

TRABAJO A DISTANCIA

HACIA UN NUEVO TELETRABAJO

¿Ha cambiado tanto la realidad que ya ha superado la “reciente” regulación del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el trabajo a distancia o es realmente una normativa ya obsoleta desde su publicación?

[SEGUIR LEYENDO](#)



DERECHO COMPARADO

LA REFORMA LABORAL EN CHILE

El día 1 de abril de 2017 entró en vigor la Ley N° 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales en Chile. Una reforma legal que tiene por objeto principal otorgarles mayores atribuciones a los sindicatos como titulares del derecho a negociar colectivamente y que resumidamente se analiza.

[SEGUIR LEYENDO](#)

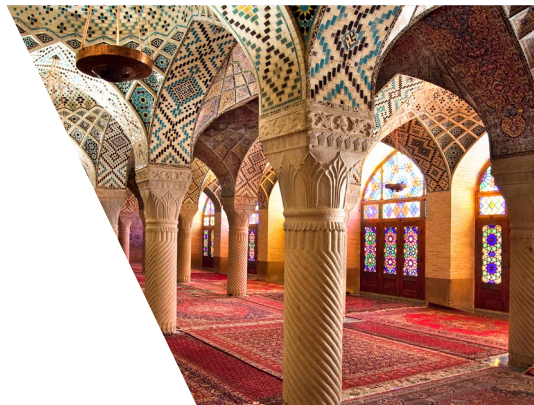


DERECHOS Y LIBERTADES

EL TJUE Y LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EL TRABAJO

El artículo 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la libertad de los ciudadanos europeos de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado.

[SEGUIR LEYENDO](#)



DESTACADOS

La Tribuna de Federico Durán

- ¿Hasta dónde llega el respeto al ejercicio del derecho de huelga?

Flashes de actualidad

- El Gobierno inicia el trámite parlamentarios de los Presupuestos Generales del Estado para 2017
- La desconexión digital a análisis
- El Congreso da impulso a la mochila austriaca
- El Congreso deroga la normativa de modificación del régimen de los estibadores
- La Abogacía General del TJUE considera discriminatorio el sistema de cálculo de prestaciones por desempleo a los trabajadores a tiempo parcial

Sentencias de lectura imprescindible

Normas de interés

ALERTAS

ARTÍCULOS PROFESIONALES

BLOG

ACCEDE A NUESTRO

BLOG

SÍGUENOS





¿HASTA DÓNDE LLEGA EL RESPETO AL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA?



Los servicios mínimos (que son aquellos que como mínimo han de quedar garantizados durante la huelga), han tendido a ser interpretados como servicios máximos, de tal manera que no sería lícita la actividad de la empresa, con trabajadores no huelguistas, por encima de los mínimos fijados.



En la confusa situación normativa en que se desenvuelve el ejercicio del derecho de huelga, ya que la inacción del legislador, reacio, sea cual sea el color político predominante en la cámara legislativa, a dar cumplimiento al inequívoco mandato constitucional del artículo 28.2, ha dejado en manos de la doctrina judicial la necesaria reconstrucción de la regulación acerca de dicho ejercicio contenida en el Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977 (depurado y reinterpretado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981), se han producido recientemente dos importantes puntos de inflexión. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2017, por una parte, y la del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016 por otra, han venido, en efecto, a matizar significativamente las precedentes construcciones judiciales sobre el alcance del derecho de huelga y sobre las consecuencias que de su ejercicio derivan para la empresa.

El sentido original del reconocimiento del derecho de huelga, que no es otro que el de permitir, como medida de presión frente a la empresa, el incumplimiento, por parte de los huelguistas, de su prestación laboral, con la consiguiente pérdida de producción para la empresa y de retribución para los trabajadores, sin que ello pueda ser considerado como un incumplimiento contractual susceptible de sanción disciplinaria (ni de permitir el uso de

los remedios civiles contemplados en el artículo 1124 del Código Civil), ha ido siendo en cada vez mayor medida pervertido o ampliado por parte de la doctrina judicial. La falta de una regulación legal del ejercicio del derecho de huelga, que como toda regulación habría de fijar las condiciones de dicho ejercicio y sus límites, ha permitido que la inicial obligación de tolerar el incumplimiento contractual en que la huelga consiste, se haya ido convirtiendo en una obligación de permanecer pasivo frente a la misma, sin poder utilizar las facultades organizativas ni los poderes directivos del empresario para tratar de minimizar los efectos de la huelga ni mucho menos de buscar su fracaso.

En uno de los adornos líricos a los que a veces sucumbe nuestra prosa judicial, se ha dicho que los poderes empresariales quedan adormecidos o anestesiados durante la huelga, quedando suspendidas las normales facultades empresariales y debiendo las empresas sufrir, con resignación diríamos, los daños que los huelguistas pretendan infligirle, sin que sea posible intentar, con medios lícitos, contrarrestar los efectos de la huelga o disminuir sus consecuencias. Se ha llegado a decir que el ordenamiento jurídico ha de garantizar la mayor efectividad posible del ejercicio del derecho, lo que, como se ha criticado, está a un paso de imponer al empresario la colaboración activa en el éxito de la huelga. Todo esto no dejaba de constituir un

evidente exceso interpretativo y una lectura desequilibrada de la garantía constitucional del derecho de huelga.

Bastan algunas muestras para ilustrar lo que estoy exponiendo. Por una parte, la normativa de protección de servicios esenciales de la comunidad por medio de la fijación de servicios mínimos en caso de huelga. Los servicios mínimos (que son aquellos que como mínimo han de quedar garantizados durante la huelga), han tendido a ser interpretados como servicios máximos, de tal manera que no sería lícita la actividad de la empresa, con trabajadores no huelguistas, por encima de los mínimos fijados. No han sido pocos los casos en los que se ha considerado ilícita la pretensión de la empresa de llevar a cabo actividades por encima de las correspondientes a los servicios mínimos, contando para ello con trabajadores que no habían secundado la llamada a la huelga, y que incluso se ha negado protección policial (por ejemplo en el transporte) a los servicios superiores a los mínimos. Ello constituye una aberrante concepción de la huelga como un derecho de ejercicio obligatorio por parte de los trabajadores, siendo lícita solamente la actividad laboral de los designados, con sacrificio de su derecho de huelga, para los servicios mínimos.

Por otra, la extensión desmesurada del esquirolaje. Lo que la normativa reguladora del derecho de huelga suele



prohibir es el llamado esquirolaje externo, esto es la contratación de trabajadores para suplir a los huelguistas. Y ello es comprensible ya que, en caso contrario, la empresa podría anular los perjuicios derivados del ejercicio del derecho de huelga, porque evitaría la pérdida de producción sin costo económico alguno, puesto que las retribuciones no percibidas por los huelguistas podrían utilizarse para retribuir a los esquiroleros. Esto es, por lo demás, lo que prevé el Decreto Ley de 1977. Sin embargo, la doctrina judicial ha considerado también atentatorio al derecho de huelga el esquirolaje interno, esto es la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores de la empresa (sobre todo cuando pasan a desempeñar funciones distintas de las normalmente desarrolladas). Y de la prohibición del esquirolaje interno se pasa a la del tecnológico (vetando la utilización por la empresa de medios técnicos a su alcance para minimizar los efectos de la huelga) y a la del organizativo o productivo (prohibiendo medidas de reorganización productiva u organizativa de la empresa con la que evitar también o reducir dichos efectos).

Por último, aunque menos explícitamente, se ha tendido a considerar que la garantía del derecho de huelga supone que el servicio afectado por la misma no se preste, debiendo los terceros usuarios de dicho servicio (otras empresas, ajenas al conflicto, o

el conjunto de los ciudadanos) sufrir las consecuencias de la huelga.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 2 de febrero citada, afirma, frente a esta deriva doctrinal, que *“el ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga”,* y ello porque *“lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma”*.



Lo que la normativa reguladora del derecho de huelga suele prohibir es el llamado esquirolaje externo, esto es la contratación de trabajadores para suplir a los huelguistas.

El Tribunal Supremo, por su parte, considera que la contratación por empresas a las que la afectada por la huelga prestaba sus servicios, de otras empresas para la cobertura de los mismos, no constituye un atentado al derecho de huelga. Esto nos debe llevar a afirmar que el ejercicio del derecho de huelga debe suponer un perjuicio para la empresa, que pierde la producción y la retribución económica de la misma, pero no hay que interpretar que comporta necesariamente que el servicio que prestaba la empresa huelguista no se preste. Como dice el Tribunal Supremo, *“si se impidiese a los destinatarios de los trabajos (...) contratar con otras, llegaríamos a sostener (...) que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios”*. Esto es muy importante: piénsese en las huelgas en servicios públicos, por ejemplo, de limpieza. El derecho de huelga paralizaría la actividad de la empresa prestadora del servicio, con el consiguiente perjuicio económico para la misma, pero no tendría por qué impedir que el responsable del servicio garantizase su prestación, durante la huelga, mediante la contratación de otras empresas.

Probablemente la práctica tan habitual de tomar como rehenes a los ciudadanos tendría los días contados.



El Tribunal Supremo, por su parte, considera que la contratación por empresas a las que la afectada por la huelga prestaba sus servicios, de otras empresas para la cobertura de los mismos, no constituye un atentado al derecho de huelga.

HACIA UN NUEVO TELETRABAJO

6





■ FELIPE OCHOA

¿Ha cambiado tanto la realidad que ya ha superado la “reciente” regulación del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el trabajo a distancia o es realmente una normativa ya obsoleta desde su publicación?

Contestar una llamada o un correo electrónico o revisar un documento son tareas que, con relativa facilidad, venimos realizando a distancia y sin necesidad de estar en la oficina desde hace ya varios años. Asimismo, con la implementación y desarrollo de nuevas tecnologías, cada vez con más frecuencia asistimos a reuniones por videoconferencia, trabajamos colaborativamente en un documento en la famosa “nube” de la empresa o realizamos alguna gestión, vía telefónica o telemática, ante una autoridad pública. Sin siquiera quitarnos el pijama o mientras estamos en un tren, podemos mantener una reunión, imprimir un documento, firmarlo digitalmente y enviarlo, atender la petición de un cliente, y un gran etcétera que parece sin límites y que nos permite trabajar como si estuviéramos sentados en nuestro puesto real de trabajo (y no en nuestro puesto *virtual*).

Si la tecnología nos facilita tanto estas tareas ¿por qué sigue pareciendo tan difícil, desde el punto de vista legal, que alguien realmente *teletrabaje*? Ya no se trata de un obstáculo tecnológico como lo era hace unos años cuando muchas empresas valoraron por primera vez la posibilidad de permitir la prestación de servicios mediante mecanismos telemáticos. Tampoco es realista a día de hoy atender al viejo temor de desconocer si quien se ausenta del centro de trabajo realmente está trabajando. Actualmente tenemos

internet de alta velocidad, vídeo de alta definición, líneas telefónicas más seguras y económicas, software para controlar la *telepresencia*, aplicaciones informáticas de monitorización o geolocalización para saber si alguien está trabajando, ordenadores, móviles, tablets y hasta *wearables* más rápidos y más portátiles que permiten apagar cualquier “fuego” laboral desde cualquier parte del mundo (mientras dure la batería, claro está). Así, la ausencia de estructuras eficientes de teletrabajo no parece deberse a no haber superado una *brecha* tecnológica, sino por ausencia de un seguro *punte* legal.

La regulación se ha quedado corta por entender el teletrabajo (o mejor dicho, trabajo a distancia) de manera en exceso simplista, demasiado asimilado con el trabajo desde casa. Este paradigma debe necesariamente experimentar un cambio y empezar a concebir el teletrabajo más allá de estar con el ordenador en el comedor de casa: teletrabajo se refiere actualmente a cualquier mecanismo de *telepresencia* que permita suplir (en alguna medida) nuestra ausencia física no solo en la oficina sino también con clientes, proveedores, compañeros de trabajo y hasta con las autoridades públicas como viene ocurriendo en algunos sistemas jurídicos en los que ya es posible comparecer telefónicamente ante las autoridades judiciales (como por ejemplo lo permite desde hace años la Corte de Apelaciones del Estado de California).

Un nuevo concepto de teletrabajo requerirá de la redefinición de algunos de los conceptos clave que manejamos actualmente.



La normativa laboral, el derecho a la privacidad y protección de datos personales están condenados a entenderse en el marco del trabajo del siglo XXI.

El tiempo de trabajo y el control de horas de trabajo necesita de una revisión urgente que permita compaginar la flexibilidad propia de los nuevos tiempos frente a esquemas petrificados de presencia. En este mismo sentido, interesa reformular los mecanismos de medición de la productividad.

Por otro lado, la normativa laboral, el derecho a la privacidad y protección de datos personales están condenados a entenderse en el marco del trabajo del siglo XXI.

En definitiva, es urgente una redefinición de conceptos que permita conjugar flexibilidad, control laboral y, al mismo tiempo, el derecho a la intimidad, que posibilite las bondades del teletrabajo (para la empresa, pero también para el trabajador) y que, al mismo tiempo, no se vea encorsetado por categorías obsoletas que lo conviertan en impracticable.

Asimismo, resultará necesario crear nuevas definiciones para nociones como centro de trabajo (a efectos de prevención de riesgos laborales) y no simplemente reajustar los conceptos existentes a los nuevos mo-

delos de teletrabajo, ya que el mero reajuste resultaría en un nuevo ejercicio de obsolescencia jurídica programada en la medida en que vayan desarrollándose nuevas estructuras de trabajo en remoto.

Poco puede argumentarse en contra del auge de los mecanismos de teletrabajo y, qué duda cabe, es contraproducente limitar la dinámica y la tendencia natural de las relaciones de trabajo: el futuro será así, queramos o no queramos. Dicho lo anterior; lejos de tratarse de una práctica nociva, resulta una evidencia que la telepresencia produce importantes efectos en la motivación, el estímulo del empleo y en la conciliación de la vida familiar y laboral, efectos que no pueden pasar desapercibidos y que justificarían actualizar el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo (2002) y, por supuesto, nuestra propia norma nacional, que parten de una realidad que poco se parece a la actual.

Urge seguridad jurídica pero urge, sobre todo, un marco con visión de futuro, flexible y adaptable. Como los tiempos que vienen.

DE ACTUALIDAD

El Gobierno inicia el trámite parlamentarios de los Presupuestos Generales del Estado para 2017

El Consejo de Ministros ha aprobado el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Dicho Proyecto se presentará ante las Cortes Generales y para su aprobación deberá seguirse el correspondiente trámite parlamentario ante Congreso y Senado.

La desconexión digital a análisis

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social está analizando la posibilidad de impulsar una nueva normativa en relación con el derecho de los trabajadores a la desconexión digital una vez finalice su jornada laboral.

La desconexión digital ha sido abordada en la última reforma laboral francesa, en la que se ha enmarcado dentro del ámbito de la negociación colectiva, que debe determinar su alcance.



El Congreso da impulso a la mochila austriaca

El Congreso ha instado al Gobierno a impulsar la creación de un fondo de capitalización (coloquialmente denominado *mochila austriaca*) para cada trabajador. Estos sistemas consisten en fondos individuales que serían recuperados por los empleados, entre otros supuestos, en el caso de extinción de sus contratos.

El objetivo es que este sistema se constituya antes de 2020 y conlleve una reformulación del sistema de indemnizaciones por despido.



La Abogacía General del TJUE considera discriminatorio el sistema de cálculo de prestaciones por desempleo a los trabajadores a tiempo parcial

En relación con dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, la Abogacía General del TJUE ha concluido que la norma española contraviene la Directiva 97/81/CE, ya que en el caso de trabajo a tiempo parcial vertical (trabajo realizado únicamente durante determinados días de la semana), se excluyen los días no trabajados del cálculo de los días cotizados, con la consiguiente reducción del período de prestación por desempleo.

Ello supone una discriminación de forma indirecta a las mujeres, ya que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal sistema de cálculo.

El Congreso deroga la normativa de modificación del régimen de los estibadores

El Pleno del Congreso de los Diputados ha derogado el Real Decreto-Ley por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, aprobado para dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13.



LA REFORMA LABORAL EN CHILE

■ MARGARITA SPOERER

El día 1 de abril de 2017 entró en vigor la Ley N° 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales en Chile. Una reforma legal que tiene por objeto principal otorgarles mayores atribuciones a los sindicatos como titulares del derecho a negociar colectivamente y que resumidamente se analiza a continuación.

La reforma amplía el derecho de los sindicatos a la información corporativa de la empresa. Así, la nueva Ley otorga a los sindicatos la facultad de contar con información financiera y contable relevante de la compañía, incluyendo información periódica que debe ser entregada por la empresa (balance general, estado de resultados, estados financieros auditados, otra información de carácter pública...), información específica para la negocia-

ción colectiva e información de salarios por cargos o funciones de los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga. Una de las principales innovaciones de la reforma tiene relación con la prohibición del reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, ya sea con trabajadores propios o externos de la empresa. La infracción a esta prohibición constituye una práctica desleal grave.

Igualmente, la reforma regula los servicios mínimos y equipos de emergencia en las mencionadas huelgas. Debido a la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, se consagra el deber de la organización sindical de proveer el



personal necesario para cumplir con los denominados servicios mínimos estrictamente necesarios que permitan proteger los bienes e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.

Asimismo, se pone fin a la facultad del empleador para extender los beneficios negociados por el sindicato negociador a trabajadores no afiliados al mismo. Tras la entrada en vigor de la reforma laboral, la extensión total o parcial de los beneficios pactados en un instrumento colectivo a los trabajadores no sindicalizados reque-

rirá de un acuerdo logrado con el sindicato en la respectiva negociación o con posterioridad a ella.

Finalmente, se reconoce la posibilidad de negociar colectivamente a agentes que anteriormente no tenían esta facultad, como los aprendices en las grandes empresas – en cuanto a que podrán negociar condiciones comunes de trabajo y no remuneraciones – y a los trabajadores por obra o servicio transitorio que tengan una duración superior a doce meses, quienes podrán negociar colectivamente bajo un procedimiento especial. Asimismo, la restricción para negociar se reduce, con carácter general, sólo a aquellos trabajadores que tengan facultades expresas de representación y administración de la empresa, como gerentes y subgerentes.

“

Una de las principales innovaciones de la reforma tiene relación con la prohibición del reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, ya sea con trabajadores propios o externos de la empresa.

EL TJUE Y LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EL TRABAJO



GRACIA MATEOS

El artículo 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la libertad de los ciudadanos europeos de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Desde una perspectiva nacional, el artículo 14 de la Constitución Española reconoce el derecho a no ser discriminado por razón de religión y ese derecho se replica, por lo que al ámbito de las relaciones laborales se refiere, en el artículo 4.2.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, por medio de las sentencias de 14 de marzo de 2017, dictadas en los asuntos C-157/2015 y C-188/2015, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha tenido ocasión de examinar si el despido disciplinario de dos trabajadoras motivado por portar velo islámico en contra de las ins-

trucciones empresariales debe ser calificado como discriminatorio.

De esas resoluciones judiciales pueden obtenerse las siguientes pautas sentadas por el TJUE en lo referente a cuándo puede considerarse discriminatoria la prohibición de uso de simbología religiosa en el marco de una relación laboral.

En primer lugar, el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ahora bien, no toda política de neutralidad ideológica (que prohíba el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo) será ajustada a Derecho, debiendo verificarse si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima mediante el examen de los siguientes aspectos:

- si esa política es proporcional al fin perseguido (en los casos examinados por el TJUE, si la prohibición de uso de simbología religiosa se exigía a personal que estaba en contacto con clientes);
- que no hay un régimen diferenciado en cuanto a las religiones;
- y si una política aparentemente neutra no ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.

Sólo en estos supuestos podrá concluirse que una política de neutralidad



El deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

religiosa no constituye una discriminación directa por motivos religiosos.

A su vez, recuerda el TJUE que sólo en muy contadas circunstancias una diferencia de trato vinculada a la religión puede estar justificada. En concreto, será así cuando constituya un requisito profesional esencial y determinante, es decir, cuando el objetivo buscado sea legítimo y el requisito, proporcionado. Bajo esta premisa, al examinar si el deseo manifestado por un cliente de una empresa de que los servicios contratados no fueran prestados por una trabajadora que usaba un pañuelo islámico constituye un “requisito profesional esencial y determinante”, concluye que ese concepto implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional o por el contexto en que ésta se lleve a cabo, sin que pueda estar relacionado con consideraciones subjetivas (como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente).

En síntesis, a la hora de prohibir las manifestaciones religiosas en el ámbito laboral se imponen por el TJUE los criterios de igualdad de trato a los creyentes de todas las religiones (si no se permite el uso de un velo islámico, tampoco debería permitirse el uso de símbolos religiosos de otras confesiones) y de proporcionalidad (la limitación del derecho a manifestar una convicción religiosa debe ser proporcional al objetivo buscado con esta política).

Esperemos que este pronunciamiento sirva para establecer la doctrina de aplicación en el ámbito nacional y proporcione seguridad jurídica ante una cuestión no exenta de controversia y que ya ha llegado a nuestros tribunales.

NOVEDADES

SENTENCIAS DE LECTURA IMPRESCINDIBLE

EL ACCIDENTE TRAS DEJAR A LOS COMPAÑEROS DE TRABAJO EN SU DOMICILIO SE CONSIDERA *IN ITINERE*

Sentencia del Tribunal Supremo
de 14 de febrero de 2017

El Tribunal Supremo ha declarado accidente de trabajo in itinere un supuesto en el que el trabajador sufre un accidente de tráfico tras dejar a sus compañeros en sus domicilios. Apela el Tribunal a que no se ha de entender roto el nexo causal porque el recorrido era el habitual y el medio utilizado era el adecuado, y ello pese a que había transcurrido más de una hora desde el final de la jornada y sucedió a veinte kilómetros del centro de trabajo.

El tiempo razonable de despedida con los compañeros, la eventualidad de que hubiera habido algún atasco, o la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra), son factores que inclinan hacia la existencia de un accidente de trabajo.

- **Sentencia**

NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDAD DEL DESPIDO DE EMPLEADOS EN INCAPACIDAD TEMPORAL

Sentencia del Juzgado de lo Social
número 3 de Santa Cruz de Tenerife
de 16 de marzo de 2017

El Juzgado de lo Social número 3 de Santa Cruz de Tenerife ha dictado, en aplicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016, una Sentencia declarando nulo un despido de una empleada en situación de incapacidad temporal. Para declarar la nulidad, el Juzgado atiende al carácter duradero de la baja médica, lo que le hace concluir que se está discriminando a la trabajadora por dicho motivo.

En términos similares se había pronunciado con anterioridad el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona en su Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2016.

- LABORAL

LA INSPECCIÓN DE TRABAJO ES COMPETENTE PARA ANALIZAR LAS CAUSAS DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Sentencia de la Sala de lo
Contencioso-Administrativo del
Tribunal Supremo de 2 de noviembre
de 2016

El Abogado del Estado había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción 2/212, de la Subdirección de la Inspección de Trabajo en el País Vasco, relativa a la actuación inspectora tras la nueva regulación de los despidos colectivos. En concreto, se pretendía la nulidad en lo relativo a la exigencia de que la Inspección valore la existencia y suficiencia de las causas alegadas y la adecuación de las medidas empresariales a dichas causas por resultar contraria a la normativa estatal y a la reforma laboral.

El Tribunal Supremo señala que parece difícil que la Inspección de Trabajo pueda evacuar un informe en el que tiene que pronunciarse sobre la existencia de fraude o dolo sin efectuar un análisis pormenorizado de las causas alegadas y de la concurrencia de las circunstancias aducidas por el empresario. Más aún si ha de constatar la inexistencia de discriminación en la selección de los trabajadores, el plan de recolocación o ha de suministrarse a la autoridad laboral datos suficientes sobre si el período de consultas se desarrolla de manera efectiva.

Concluye, por lo tanto, que las referencias contenidas en la Instrucción relativas a la necesaria valoración por la Inspección de Trabajo de la existencia, suficiencia y adecuación de los extremos aducidos por el empresario en un despido colectivo, no conculcan la normativa, ni alteran el alcance y significado de la reforma laboral.

- **Sentencia**

NO ES OBLIGATORIO REGISTRAR LA JORNADA DIARIA DE LOS TRABAJADORES

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017

El Tribunal Supremo ha anulado la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015 que obligó a una entidad financiera a establecer un sistema de registro de la jornada diaria de sus trabajadores. El Supremo entiende que el deber de registrar la jornada a efectos del cómputo de horas extraordinarias no procede cuando éstas no se realizan.

Argumenta, en primer lugar, que el sistema de control horario no es una obligación legalmente impuesta de forma expresa y que los tribunales no pueden suplir las funciones del legislador a través de una interpretación no acorde con la literalidad de las

- **Sentencia**

NULIDAD DEL PLIEGO POR ESTABLECER LA OBLIGACIÓN DE SUBROGACIÓN DE PERSONAL

Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 2 de noviembre de 2016

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha estimado el recurso contra un pliego de cláusulas administrativas declarando la nulidad del mismo, en cuanto establecía la obligación de subrogación del personal que viene prestando el servicio en la actualidad.

Admitiendo que es una cuestión controvertida y la existencia de doctrina judicial en contrario, el Tribunal declara la nulidad del pliego debido a la obligación de subrogación por diferentes razones.

En primer lugar porque puede colocar a las pequeñas y medianas empresas eventualmente ante la imposibilidad o incertidumbre de asumir una contratación con una importante carga de personal, ante la inseguridad de que la obligación pueda o no establecerse en los pliegos (circunstancia que se produce en cada licitación pero despliega efectos respecto de la siguiente). Además, aprecia la dificultad de realizar una oferta cabal ante la necesidad de contar con el consentimiento de los trabajadores que dependerá de la empresa que resultara adjudicataria, de forma que los costes de personal serían inciertos al menos hasta el momento de la adjudicación.

Por último, afirma que debe tenerse en cuenta que la Administración se coloca en la posición de empleador, pero sin embargo carece de capacidad de negociación al ser un tercero en las relaciones laborales entre empresa y trabajadores.

- **Sentencia**

normas. Asimismo, el Tribunal considera que, en lo que respecta a la protección de datos, este control podría suponer una injerencia en la intimidad y libertad de los trabajadores, así como en otros derechos fundamentales, en supuestos tales como la prestación de servicios en régimen de jornada flexible, trabajo fuera del centro de trabajo o en el propio domicilio. Por otro lado, el Tribunal Supremo entiende que su interpretación no deja indefenso al trabajador puesto que, en caso de que éste pruebe su realización, la falta de registro puede perjudicar, en su caso, a la propia empresa.

Por todo ello, en contra de la interpretación efectuada por la Audiencia Nacional y seguida por la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social, rechaza la posibilidad de efectuar una interpretación extensiva del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores que, únicamente, exige el registro de la jornada diaria cuando se realizan horas extraordinarias.

Dicha Sentencia contiene el voto particular de cinco Magistrados de los trece del Pleno de la Sala de lo Social que se manifiestan en contra de la misma.

NORMAS DE INTERÉS

NUEVO SISTEMA DE REDUCCIÓN DE LAS COTIZACIONES POR DISMINUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Se ha publicado el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un nuevo sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido la siniestralidad laboral.

Entre los requisitos para acceder a dicha reducción, las empresas deben encontrarse por debajo de los límites que se establezcan anualmente respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema definidos en el Real Decreto.

La cuantía del incentivo será del 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales, si bien cabe la posibilidad de que se reconozca un incentivo adicional de otro 5% cuando se invierta en alguna de las acciones complementarias de prevención de riesgos laborales recogidas en la norma.

La solicitud para optar al incentivo deberá presentarse por las empresas beneficiarias entre el 15 de abril y el 31 de mayo de cada año.

- **B.O.E.**

- **Alerta laboral Garrigues**



Chambers&Partners:
Band 1



The Legal 500:
Band 1

Which Lawyer?:
Leading Firm in Labor and
Employment Benefits

Más información
Departamento Laboral
de Garrigues

GARRIGUES

La presente publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción,
distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita
de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) **T** +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08