

Alerta Laboral | Novedades | Octubre 2017

Novedades jurisprudenciales

1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta sentencia a favor de un trabajador despedido por incumplimientos detectados por la revisión de su correo electrónico >>
2. Las conversaciones de WhatsApp sirven como prueba de la dimisión tácita de una trabajadora >>
3. La carta de despido no precisa incorporar los criterios de selección en el marco de un despido colectivo >>
4. Rechazar un puesto de trabajo en localidad distinta tras una excedencia voluntaria no supone una dimisión voluntaria >>
5. Nulidad del despido de un miembro de la mesa electoral por represalia >>
6. Dejar de considerar parte del "descanso para el bocadillo" como tiempo de trabajo efectivo no es considerado una modificación sustancial de condiciones de trabajo >>

Novedades legales

1. Publicadas las normas de aplicación a las mutuas de los coeficientes para la gestión de la incapacidad temporal >>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta sentencia a favor de un trabajador despedido por incumplimientos detectados por la revisión de su correo electrónico

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza los requisitos necesarios para monitorizar las comunicaciones electrónicas de los empleados en el ejercicio de sus funciones.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 5 de septiembre de 2017. Caso *Bărbulescu contra Rumania* [TEDH\2017\61]

El trabajador recurrente creó, a petición de su empresa, una cuenta de correo electrónico con el fin de recibir y responder a preguntas de los clientes.

La empresa distribuyó a todos los empleados una nota informativa en la que se advertía que quedaba prohibida la utilización de las comunicaciones para fines distintos a los profesionales. Asimismo, en la propia empresa existían con anterioridad estrictas reglas de uso de los ordenadores y medios informáticos que prohibían su utilización para fines personales. Sin embargo, no se hacía referencia a la posibilidad de que tales medios pudieran ser monitorizados.

Tras monitorizar el ordenador del trabajador y comprobar que mantenía conversaciones privadas en horario laboral, la empresa decidió despedirlo.

El trabajador impugnó dicha extinción alegando que la misma resultaba nula. Tras una primera sentencia desestimatoria, el trabajador presentó recurso ante el Tribunal de Apelación de Bucarest, el cual fue desestimado con base en la Directiva de la UE 95/46/CE, esgrimiendo que la empresa se encontraba facultada para establecer las reglas de utilización de Internet, por ser un instrumento puesto a disposición de los empleados para su uso profesional.

Finalmente, el trabajador acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fundamentando su recurso en una vulneración de su derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia, añadiendo que los tribunales de su país no protegieron ese derecho.

El TEDH considera efectivamente vulnerado tal derecho dado que los órganos jurisdiccionales (i) no consiguieron comprobar si el empleador había notificado previamente al empleado sobre la posibilidad de que sus comunicaciones podían ser controladas; (ii) no tuvieron en cuenta que no se había informado al empleado sobre la naturaleza y alcance de esa vigilancia, ni del grado de intrusión en su vida privada y correspondencia; y (iii) no determinaron los motivos que justificaban la introducción de las medidas de control, si el empresario pudo haber utilizado medidas menos intrusivas, ni tampoco si el acceso al contenido de las comunicaciones hubiera sido posible sin el conocimiento del trabajador.

A la luz de lo anterior, el TEDH aprecia la existencia de la vulneración alegada, al considerar que las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del trabajador al respeto de su vida privada y de su correspondencia y que, por lo tanto, no valoraron el justo equilibrio entre los intereses en juego.

Las conversaciones de WhatsApp sirven como prueba de la dimisión tácita de una trabajadora

La trabajadora se negó a reincorporarse a su puesto de trabajo alegando por la aplicación móvil WhatsApp que no se encontraba en condiciones de desempeñar su actividad laboral, lo que fue admitido como prueba de una dimisión tácita.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 8 de junio de 2017 [JUR\2017\189226]

La trabajadora, a través de la aplicación móvil WhatsApp, comunicó a la responsable de la empresa la denegación de la incapacidad permanente y, tras indicarle esta última su deber de reincorporación a su puesto de trabajo, la trabajadora manifestó por ese medio que no se encontraba en condiciones de reincorporarse.

Como consecuencia de dicha declaración, la trabajadora recibió un burofax de la empresa requiriéndole la documentación justificativa de sus ausencias o la reincorporación a su puesto de trabajo, indicándole que en caso de no hacerlo se entendería que renunciaba a su puesto de trabajo; burofax al que la trabajadora decidió no contestar.

La sentencia de instancia estimó la demanda, declarando la improcedencia de la extinción del contrato de trabajo, al entender que para apreciar una dimisión tácita debe existir una voluntad incontestable en tal sentido por parte del trabajador lo que, a su juicio, no concurría en este caso por la simple inasistencia al trabajo, más aún cuando la trabajadora expuso que no estaba en condiciones de trabajar por su incapacidad.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso presentado por la empresa, trayendo a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de acuerdo con la cual, para la dimisión del trabajador no es preciso una declaración de voluntad formal, bastando que su conducta manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral. Así, la dimisión exige una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito.

Con base en esa doctrina, y según las comunicaciones realizadas entre la empresa y la trabajadora a través de la aplicación móvil WhatsApp, el Tribunal considera que la trabajadora no quería seguir en su actividad laboral, pues no acudió a su trabajo a pesar de las advertencias de la empresa.

La carta de despido no precisa incorporar los criterios de selección en el marco de un despido colectivo

No es necesario que la carta de despido entregada al trabajador incluya los criterios de selección en tanto que se presume su conocimiento por parte de los trabajadores durante la negociación previa del despido colectivo.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2017 [JUR\2017\201835]

El trabajador recibió carta de despido por causas económicas, productivas y organizativas, en el marco de un despido colectivo iniciado por la empresa empleadora.

Dicho despido colectivo fue negociado con los representantes de los trabajadores y notificado a la autoridad laboral, incluyendo, entre la documentación aportada por la empresa al inicio del período de consultas, un documento denominado "Criterios de Selección" en el que se señalaba, de forma expresa, que los criterios para designar a los trabajadores afectados por el despido serían la capacitación profesional, la formación y la eficacia.

Finalmente, se añadió el listado nominativo de trabajadores afectados por el despido colectivo, siendo dicha selección aceptada por la representación legal de los trabajadores en el acta final con acuerdo.

No obstante, el trabajador consideraba que la empresa debía de haber incluido la proyección individual de los criterios generales de afectación o de selección convenidos a nivel colectivo en la comunicación individual del despido.

Al respecto, el Tribunal Supremo establece que no es necesaria la incorporación de los criterios de selección, ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos en la carta de despido, ya que no lo exige la ley y se presume su conocimiento en la negociación previa al periodo de consultas.

Por ello, dichas circunstancias –los criterios de selección y baremación individual– deberán, en su caso, acreditarse en el proceso de impugnación individual del despido, sin que el trabajador sufra en su derecho de defensa, al poder

solicitarlos previamente al proceso mediante diligencias preliminares, actos preparatorios y aportación de prueba por la demandada.

Rechazar un puesto de trabajo en localidad distinta tras una excedencia voluntaria no supone una dimisión voluntaria

La negativa de la trabajadora a reincorporarse en una localidad distinta tras su situación de excedencia voluntaria no supone una dimisión o renuncia a su derecho al reingreso, al igual que la negativa de la empresa a reincorporar a la trabajadora por no existir vacante tampoco supone un despido.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2017 [RJ\2017\3388]

En consecuencia, la empleada sigue manteniendo el derecho expectante a reincorporarse a la empresa.

La trabajadora solicitó una excedencia voluntaria por un periodo de cinco años que le fue concedida por la empresa. Antes de transcurrir el citado plazo, la empleada solicitó su reingreso, el cual fue denegado por no existir en ese momento vacante alguna de su categoría profesional.

Posteriormente, la trabajadora solicitó nuevamente su reingreso, y la empresa le comunicó que su reincorporación se produciría en una oficina en ciudad distinta a la que le correspondía con anterioridad. La actora comunicó a la empresa la imposibilidad de reincorporarse a dicha oficina por su situación personal y familiar, reiterando su solicitud de ocupar la primera vacante de su nivel en el lugar donde venía prestando servicios.

Dicha respuesta fue considerada por la empresa como una negativa de la trabajadora a reincorporarse, dando así por extinguida su relación laboral.

Si bien en instancia la demanda fue estimada, y el despido declarado improcedente, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de suplicación presentado por la empresa, al entender que se había producido la resolución del contrato por propia voluntad de la trabajadora.

No obstante, el Tribunal Supremo finalmente entendió que la negativa de la trabajadora a reincorporarse en una localidad diferente tras su situación de excedencia voluntaria no supone una dimisión o renuncia a su derecho al reingreso, al igual que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente a la trabajadora por no existir vacante tampoco supone un despido.

Nulidad del despido de un miembro de la mesa electoral por represalia

El despido de un trabajador que formaba parte de la mesa electoral por no permitir la candidatura de un determinado sindicato que resultaba de interés a la empresa, se considera represalia, declarándose la nulidad de dicho despido.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 2 de agosto de 2017 [JUR\2017\230765]

El trabajador demandante fue designado miembro de la mesa electoral en las elecciones sindicales de la empresa demandada.

Posteriormente, la mesa electoral decide inadmitir la candidatura de un determinado sindicato, tras lo cual el demandante es cesado por finalización de su contrato temporal.

Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda y declaró improcedente el despido del trabajador por no acreditarse la causa de temporalidad del contrato de trabajo, se alza el propio empleado en suplicación.

En concreto, el trabajador aducía que el despido debía declararse nulo pues, aportados indicios de infracción de derechos fundamentales, era a la empresa a la que correspondía acreditar la justificación del cese.

A este respecto, el trabajador afirma que el cese era una represalia por la decisión adoptada por la mesa electoral –de la que formaba parte– de no permitir la participación en las elecciones sindicales de un determinado sindicato por incumplimientos de la candidatura.

Tanto la sucesión cronológica de hechos, como el resto de las circunstancias, llevan a entender al Tribunal que existen indicios de prueba suficientes de que el cese del trabajador fue una represalia, sin que se hubiera justificado por la empresa que la causa real del despido fuera otra diferente, lo que de por sí ya se infiere de la propia declaración de improcedencia de la extinción por el Juzgado de lo Social.

Por todo ello, el Tribunal estima el recurso y declara nulo el despido al considerar que este vulnera los derechos fundamentales del trabajador.

Dejar de considerar parte del “descanso para el bocadillo” como tiempo de trabajo efectivo no es considerado una modificación sustancial de condiciones de trabajo

La empresa, con ocasión de la elaboración del calendario anual, deja de considerar una parte del “descanso para el bocadillo” como tiempo de trabajo efectivo, lo que implica el incremento de los días de trabajo para redistribuir la jornada máxima anual. No obstante, se considera que ello no implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo ya que dicha consideración partía de una mera tolerancia empresarial.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2017 [JUR\2017\203372]

La sentencia del Tribunal Supremo analiza un conflicto colectivo suscitado tras haberse intentado negociar por la empresa y los representantes de los trabajadores el calendario laboral para el año 2014.

La diferencia entre la propuesta de calendario de la empresa y la de los trabajadores radicaba en la consideración como tiempo de trabajo efectivo de los 15 minutos para el bocadillo en jornada continuada superior a 6 horas: (i) por parte de la empresa, no se consideraban como tiempo de trabajo efectivo dichos 15 minutos, y (ii) por parte de la representación de los trabajadores, se consideraban como trabajo efectivo 7,5 minutos, tal como se venía haciendo hasta la fecha según la recomendación prevista en el Convenio Colectivo. Al no haber sido posible firmar un calendario laboral de común acuerdo, la empresa manifestó que aplicaría su propuesta de calendario laboral para 2014, lo que suponía un aumento de los días de trabajo.

Si bien la demanda es desestimada en instancia, el Tribunal Superior de Justicia acogió parcialmente el recurso de suplicación. Así, aunque declaró que no constituía condición más beneficiosa la consideración como tiempo de trabajo efectivo parte del descanso para el bocadillo, pues dicha consideración derivaba de una tolerancia empresarial, concluyó que existía una modificación sustancial de condiciones de trabajo por el aumento de los días de trabajo anuales que tal consideración acarrearía.

Por su parte, el Tribunal Supremo concluye que para cumplir con la jornada máxima de trabajo, la empresa necesariamente debía adaptar la distribución de la jornada anual, sin que la mera adaptación de la jornada suponga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo cual entra dentro del poder de dirección del empresario, máxime cuando la consideración de parte del tiempo de descanso para el bocadillo como tiempo de trabajo efectivo no había sido considerada una condición más beneficiosa.

Con todo, la sentencia concluye que el empresario no ha procedido a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino que únicamente ha cesado en su “tolerancia” de considerar esos 7,5 minutos del descanso de bocadillo como tiempo efectivo de trabajo.

Publicadas las normas de aplicación a las mutuas de los coeficientes para la gestión de la incapacidad temporal

Se publica la resolución que desarrolla los coeficientes de aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Resolución de 15 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecen los términos para la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas

De acuerdo con la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, la financiación de la cobertura de la citada prestación económica por IT, consistirá en la aplicación del coeficiente del 0,051 de la cuota íntegra de la aportación empresarial y de los trabajadores por contingencias comunes. En el caso de los trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, ese coeficiente se fija en el 0,030.

Ahora bien, cuando concurra y se acredite la situación de insuficiencia financiera por circunstancias estructurales (entendiéndose como tal la situación que no permita atender todas las obligaciones de la gestión de la prestación por IT a favor de los trabajadores), dichos coeficientes podrán elevarse hasta el 0,055 y 0,033, respectivamente.

El cálculo de la insuficiencia financiera de los coeficientes generales se realizará analizando los ingresos previstos para el ejercicio 2017 correspondientes a la gestión de la prestación económica de IT por contingencias comunes del referido colectivo de trabajadores, y demás gastos ocasionados por su gestión (incluyéndose aquéllos derivados de la gestión de tal prestación respecto de trabajadores por cuenta propia).

Así, se entenderá que concurre la insuficiencia cuando la estimación del resultado sea deficitaria y no pueda ser compensada mediante la aplicación de la reserva de esta-

bilización de incapacidad temporal por contingencias comunes constituida a 1 de enero de 2017. En este caso, las mutuas deberán solicitar autorización para la aplicación de los coeficientes especiales del 0,055 y 0,033 hasta compensar el déficit.

En definitiva, esta resolución recoge las instrucciones sobre los requisitos y condiciones para el acceso a los coeficientes especiales del 0,055 y 0,033, al mismo tiempo que establece las normas de procedimiento a que han de ajustarse las solicitudes que a tal efecto formulen las mutuas.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (madrid@cms-asl.com | cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



LinkedIn



www.cms.law

C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

www.cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides

Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law