

Octubre 2019

I. Extinciones

En España, como en “2001: odisea del espacio”, el hombre gana a la máquina

El 23 de septiembre, un Juzgado de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, abordó uno de los mayores temores de los trabajadores de hoy en día; ¿serán reemplazados por máquinas los empleados cuyas funciones son mecánicas y repetitivas? La respuesta es no, de momento. El juzgado declaró improcedente el despido de una trabajadora cuyas funciones iban a ser automatizadas a través de herramientas informáticas.

La sentencia declaró que la automatización, como causa técnica del despido objetivo, no significa que el derecho a la libertad empresarial para llevar a cabo el desarrollo de su actividad deba prevalecer sobre el derecho constitucional al trabajo y los derechos laborales (salario mínimo, jornada laboral, limitación de horas extraordinarias), incluso si, al reducir costes laborales, se aumenta la competitividad.

Por ello, señala la sentencia, la empresa no puede acogerse a una forma privilegiada de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria y, en consecuencia, no puede considerarse procedente un despido en estos términos.

En el caso de prosperar los argumentos contenidos en esta sentencia, la cual puede ser objeto de impugnación, podría conllevar a una desaceleración en la implantación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas a favor de la mano de obra tradicional y, en consecuencia, apoyaría al mantenimiento de puestos de trabajo.

Despido procedente por tener un salvapantallas ofensivo

Un trabajador que tenía un salvapantallas con una imagen de Auschwitz fue despedido no sólo como consecuencia de tener esa imagen, sino también porque cuando su superior le preguntó por qué tenía esa imagen, el trabajador contestó que la empresa gestionaba su negocio como si fuese un campo de concentración.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 2 de junio de 2019, ha considerado que, tanto el exhibir en un ordenador de la empresa una imagen que debiera tildarse de ofensiva por sí misma, como el hecho de comparar a la compañía con el régimen Nazi constituyen hechos ofensivos, graves y culpables. Por lo tanto, merece la sanción impuesta y, especialmente, teniendo en cuenta que la empresa es alemana.

Se ha de tomar en consideración que los materiales y herramientas de trabajo son propiedad de la empresa y que, por tanto, la libertad de expresión de un individuo, no puede prevalecer sobre este tipo de infracciones.

En este caso, al no existir una justificación coherente, ni acerca del motivo del uso de ese salvapantallas, ni sobre las manifestaciones verbales realizadas, la sanción disciplinaria fue considerada procedente.

¿Qué ocurre si una empresa en concurso no asiste al juicio de un procedimiento de despido?

En muchas ocasiones, las empresas en concurso que llevan a cabo despidos no asisten al acto de juicio oral al considerar que, al estar las causas de extinción plenamente justificadas, no es necesaria su intervención.

El Tribunal Supremo en una reciente sentencia (5 de marzo de 2019) ha declarado que el Fondo de Garantía Salarial (**FOGASA**) tiene capacidad para ejercer el derecho de optar entre indemnizar o readmitir al trabajador en caso de despido, siempre y cuando: (i) la empresa esté inmersa en un procedimiento concursal o haya sido declarada insolvente o desaparecida; (ii) la empresa no haya comparecido en juicio; (iii) el titular del derecho de opción sea el empresario; y, (iv) el FOGASA comparezca en el procedimiento en el momento de ejercitar la opción.

Pese a que la sentencia del Tribunal Supremo permita que el FOGASA pueda ejercitar la señalada opción, si la empresa está cerrada o desaparecida, dado que la readmisión en este escenario es inviable, no existirá más opción que el abono de la indemnización. De esta forma, el FOGASA se convertirá en acreedor de dichos importes frente a la empresa. El problema surgiría si la actividad de la empresa continuase, el FOGASA optase por la opción de readmisión de la plantilla y la sociedad o una unidad autónoma de producción fuese adquirida por un tercero. En este caso, el adquirente, se tendrá que hacer cargo de los trabajadores despedidos abonándoles los salarios dejados de percibir desde la fecha de extinción.

A la vista de lo expuesto, se aconseja que la empresa asista a los actos de juicio oral en su representación legal y que, en caso de que se produzca el supuesto anteriormente señalado, el adquirente de la sociedad o de la unidad productiva, se asegure de que el FOGASA no ha optado por la readmisión del trabajador.

¿Se puede despedir a una empleada con una baja temporal prolongada?

Un nuevo vaivén se ha producido en este tema como consecuencia de la resolución de una cuestión prejudicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este marco, el Tribunal Comunitario ha venido tradicionalmente equiparando la baja por incapacidad temporal con una discapacidad. Sin embargo, nuestro Alto Tribunal ha distinguido ambas situaciones. Esta discrepancia es relevante porque sus consecuencias en caso de extinción son diferentes. En este sentido, si la baja por incapacidad temporal se considera como una discapacidad, tal y como considera el la Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el despido sería declarado nulo por no existir causa legal, y la empresa tendría que readmitir al trabajador abonándole los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción. Sin embargo, si no se considera como una discapacidad, la empresa podría despedir al trabajador sin causa (reconociendo la improcedencia del despido y en tal caso, abonándole la indemnización).

Teniendo en cuenta que no existe una definición concreta de baja de larga duración por incapacidad, y al margen de la interpretación que puedan realizar los tribunales laborales españoles sobre esta resolución y a falta de una jurisprudencia uniforme, antes de despedir a un trabajador de baja por incapacidad temporal, debe analizarse (haciendo una comparación con otras sentencias), si existe el riesgo de que un Tribunal pueda declarar el despido nulo.

II. Tiempo de trabajo

¿Se puede descontar salario al trabajador que llegue tarde a trabajar?

La obligación de las empresas de registrar la jornada ha comenzado a ser fuente de litigiosidad. En este marco la Audiencia Nacional, en su sentencia de 20 de junio de 2019, dio a una empresa la posibilidad de descontar de la nómina de los trabajadores los retrasos de entrada que se evidenciaban en el sistema de registro de jornada. La

empresa alegó que, al no existir una efectiva prestación de servicios, se podía descontar la cantidad correspondiente a dicha ausencia.

El trabajador argumentó que podía recuperar el tiempo de trabajo porque de acuerdo con el Convenio Colectivo aplicable, existía la facultad y el deber de implementar la distribución irregular de la jornada, pero la Audiencia Nacional rechazó dicho argumento al tratarse, precisamente, de una facultad del empresario y no del trabajador.

Por todo ello, el Tribunal dictó que la deducción del salario era correcta porque el trabajador no había prestado servicios durante todo el tiempo de trabajo diario.

¿Debe la empresa probar que no se han realizado horas extraordinarias?

Normalmente, los trabajadores que reclaman la realización de horas extraordinarias deben probar su realización. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife, el 31 de enero de 2019, invirtió la carga de la prueba cuando las horas extraordinarias resultan ser una práctica habitual en la empresa.

Debido a la obligación de registrar diariamente el tiempo de trabajo efectivo, es más fácil para la empresa demostrar si se han realizado o no horas extraordinarias, trasladando la carga de la prueba a la empresa que es quien debe implantar, conservar y llevar el registro horario.

Si bien es cierto que la citada sentencia es aplicable a supuestos en que las horas extraordinarias se realizan frecuentemente, también podría aplicarse a otros supuestos en los que la jornada se alarga de forma ocasional excediendo la anual establecida en el convenio colectivo.

Por todo ello, conviene recordar que, en términos generales, las horas extraordinarias son aquellas que el trabajador, voluntariamente decide realizar siguiendo las órdenes e instrucciones de la empresa.

¿Es tiempo efectivo de trabajo el que dedican los empleados a asistir a eventos comerciales de la empresa?

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de marzo de 2019, ha establecido que la asistencia a eventos comerciales fuera de la jornada laboral de los empleados, es tiempo efectivo de trabajo y debe considerarse como una prolongación del horario de trabajo. Por tanto, deben aplicarse y respetarse las normas sobre el tiempo de trabajo establecidas en la legislación laboral y en los convenios colectivos.

De esta forma, si la empresa indica al trabajador que debe asistir a un acto fuera de su horario laboral y éste acepta, independientemente de la actividad desempeñada, existirá tiempo efectivo de trabajo a efectos del cómputo de la jornada.

Para evitar que dicho tiempo de trabajo sea considerado como hora extraordinaria, la empresa podrá compensar al trabajador con tiempo de descanso, las horas dedicadas a la asistencia a dichos eventos. En cualquier caso, se debe tener presente que, las horas extraordinarias son aquellas que superan las horas de trabajo anuales previstas en el convenio colectivo aplicable.

III. Protección de los derechos fundamentales de los trabajadores

¿Es acoso laboral el no dar trabajo a un empleado?

El 6 de mayo de 2019, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia en la que consideró que, la falta prolongada de

ocupación efectiva y, concretamente, su inactividad profesional durante año y medio, debe considerarse como una vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del trabajador, encuadrable en una situación de acoso laboral. En este sentido, el trato degradante al trabajador (al no proporcionarle funciones efectivas), cumple con los requisitos para probar la existencia de acoso moral.

De esta forma, el trabajador, por falta de ocupación efectiva, podrá tener derecho a extinguir su contrato laboral, percibiendo la indemnización legal por despido improcedente (o, si fuese superior, aquella estipulada en su contrato de trabajo), así como una compensación adicional por daños y perjuicios.

¿Está obligada tu empresa a implementar un canal de denuncias?

El Parlamento Europeo ha aprobado en octubre de 2019 la Directiva de Protección a los Denunciantes de Corrupción (en inglés, whistleblowers). La Directiva, que debe entrar en vigor en España en el plazo de dos años, establece que las empresas con más de 50 trabajadores y todas las entidades jurídicas públicas, tendrán que crear canales seguros de denuncia e información de las irregularidades que puedan ocurrir en el seno de la empresa. Estos canales deberán incluir tanto procedimientos internos como externos para poder informar a las autoridades públicas.

La Directiva destaca los puntos clave que deben incluir los procedimientos, así como la forma en que debe llevarse a cabo el seguimiento de las denuncias. Además, se establece que los canales son aplicables a todas las personas que tienen algún tipo de vínculo con la empresa o la entidad pública (por ejemplo, trabajadores, proveedores, autónomos, accionistas, etc.).

Esta obligación de implementar los canales de denuncia y el seguimiento de la misma, es de vital importancia para poder llevar a cabo una investigación interna exitosa y, para que en el caso de que la empresa se encuentre ante una situación de delito corporativo, ésta pueda defender que implantó todos los medios de prevención necesarios para evitarlo y, de esta manera, contribuir a la atenuación de la sanción e incluso la exoneración de responsabilidad por haber cumplido con sus obligaciones. Además, empezar cuanto antes con la adaptación de las empresas a las exigencias de la Directiva, contribuirá a la creación de una cultura empresarial mejorando el ambiente laboral y también su imagen ante los clientes y posibles inversores por su compromiso con la ética y la transparencia.

Contactos



Juan Ignacio Alonso

Socio, Barcelona

D +34 93 24 13 840

juanignacio.alonso@dentons.com



Juan Alonso Berberena

Counsel, Madrid

D +34 91 43 63 325

juan.alonso@dentons.com