

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



MARZO 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Marzo 2017

**El pañuelo islámico, su uso en la empresa.**

El pasado 14 de marzo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaba dos importantes sentencias en las que tenía ocasión de pronunciarse sobre la problemática planteada en dos empresas, una francesa y otra belga, con ocasión del despido de dos trabajadoras que, amparándose en su derecho a la libertad religiosa, desobedecieron las ordenes empresariales que les prohibían el uso del hiyab. En el caso francés, STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/15 Asma Bougnaoui, se trataba de una empresa de ingeniería informática que, tras recibir la petición de un cliente de que no se le volviese a enviar un trabajador que llevaba velo, por cuanto “a algunos de sus empleados les había molestado”, ante la negativa de la trabajadora a no llevar velo y respetar así la neutralidad religiosa de la empresa, ésta le comunica su despido a pesar de reconocer, en la propia carta de despido, que “tanto sus competencias profesionales como su potencial nos habían hecho albergar la esperanza de que su colaboración con nuestra empresa fuera duradera”.

El Tribunal, tras reconocer que el derecho a la libertad religiosa comprende una dimensión interna, el hecho de tener convicciones, y una externa, la manifestación pública de la fe religiosa, considera que “los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante” que pueda justificar un tratamiento diferenciado en base a la religión del trabajador. Especificando

que las circunstancias que pueden ser valoradas como “un requisito profesional esencial y determinante”, que pudiese justificar una diferencia de trato por razones vinculadas a la religión, deben derivarse objetivamente de la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o del contexto en que ésta se lleve a cabo, sin que cubra consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente.

Añade el Tribunal, en esta sentencia, que la limitación al derecho a la libertad religiosa de la trabajadora podría haber sido lícita, por no constituir una discriminación indirecta, si se hubiese justificado objetivamente en una finalidad legítima como podría haber sido la instauración por parte de la empresa de una política de neutralidad para con sus clientes, y si los medios para la consecución de esta finalidad fuesen adecuados y necesarios. Siendo este precisamente el supuesto que se analiza en la segunda de las sentencias.

La segunda de las sentencias, la STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/15 Samira Achbita, se dicta en relación a una cuestión presentada por los tribunales belgas en la que el Tribunal de Justicia tiene que pronunciarse sobre si la prohibición de llevar pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada constituye una discriminación por motivos de religión o convicciones. El Tribunal de Justicia va a considerar que una norma interna de este estilo puede ser discriminatoria pero con una importante



salvedad “que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”. De esta forma, el Tribunal parece admitir que la mera existencia de una política empresarial de neutralidad (política, ideológica y religiosa) pueda legitimar restricciones en el derecho del trabajador. Deben tenerse en consideración, sin embargo, los siguientes aspectos:

- 1) Para el TJUE basta la voluntad empresarial de seguir una política de neutralidad religiosa sin otros requerimientos adicionales que tuviesen que justificar su carácter necesario, sin atender a aspectos como podrían ser la actividad desarrollada por la empresa, tan es así que en la sentencia no se menciona la actividad de la empresa.
- 2) Sin embargo, la limitación sólo se considera que puede ser necesaria en relación a los trabajadores que están en contacto con los clientes, no pareciendo ser admisible, salvo que apareciese una justificación adicional, para los trabajadores que desarrollasen actividades sin esa proyección exterior.
- 3) Resulta necesario o cuando menos muy

conveniente que la política de neutralidad se preestablezca y sean conocida por los trabajadores y trabajadoras de la empresa.

4) Igualmente es necesario que esas políticas sean neutras y se apliquen correctamente, en el sentido de que las mismas se apliquen de forma congruente y sistemática, sin establecer excepciones que privilegien a determinadas confesiones.

5) La sentencia añade que los Tribunales nacionales deberán comprobar si, tomando en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello represente una carga adicional, ésta tiene la posibilidad de ofrecer al trabajador un puesto de trabajo que no conlleve un contacto visual con los clientes en lugar de proceder a su despido. De esta forma, y sin sostén normativo expreso alguno, el TJUE, para justificar el despido, parece prescribir un previo intento de cambio de lugar de trabajo que permita compatibilizar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa del trabajador con la política de neutralidad empresarial. Un cambio de lugar de trabajo que, no obstante, y conforme la propia sentencia, deberá tener “en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello represente una carga adicional”.

El ejercicio del derecho de huelga en contextos tecnológicos y de descentralización productiva.

Dos recientes sentencias han sentado doctrina sobre los efectos que tiene el ejercicio del derecho de huelga respecto al poder de dirección empresarial en dos contextos organizativos absolutamente frecuentes de la realidad productiva de nuestros días: el de la utilización de medios tecnológicos como herramientas productivas y el de la descentralización productiva.

En la primera de las sentencias, STC 17/2017 de 2 de febrero, el Tribunal Constitucional tiene que resolver un recurso de amparo que

se plantea en relación a la convocatoria de una huelga en Telemadrid y la emisión, durante su convocatoria, de un partido de la Champions League. La primera de las denuncias del sindicato recurrente, la utilización de trabajadores no huelguistas para el desarrollo de actividades habitualmente realizadas por los huelguistas (esquirolaje interno), es desestimada por el Tribunal por cuanto considera que no hubo sustitución de trabajadores huelguistas por los no huelguistas. Mayor interés tiene la segunda de las denuncias: el denominado esquirolaje



tecnológico, es decir, la utilización de medios técnicos de uso no habitual en la empresa para retransmitir el partido y vaciar, de esta forma, de contenido el ejercicio del derecho de huelga. Es en este punto en el que el Tribunal desarrolla, con la discrepancia de tres de sus doce miembros, una línea novedosa.

Así, aun reconociendo que la empresa utiliza medios técnicos no habituales y un procedimiento que tampoco es el habitual, el Tribunal considera que ello no supone una vulneración del derecho de huelga por cuanto considera que si bien es cierto que durante la huelga las facultades de organización y dirección del empresario quedan restringidas “no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad” considerando que exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga que no esta prevista legalmente. De esta forma, va a considerar que “la utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga”, y ello, aunque suponga una variación en los procedimientos de trabajo habituales. De esta forma, y por lo que se refiere a la utilización de medios tecnológicos la única limitación vendría dada por la necesidad de que los mismos preexistieran en la empresa y que, por ello, no estuvieran destinados a enervar los efectos de una eventual huelga.

En la segunda de las sentencias, en este caso del Tribunal Supremo, sentencia de 16 de noviembre de 2016, la huelga se produce en un contexto de descentralización productiva. Se trata de una

huelga indefinida convocada durante el periodo de consultas desarrollado en una empresa auxiliar con motivo de una modificación sustancial de condiciones de trabajo. El desarrollo de la huelga impide que la empresa pueda desarrollar una serie de trabajos contratados por dos de sus empresas clientes que optan por rescindir la contrata y contratar los servicios de otras empresas. Dos de los sindicatos que participan en el periodo de consultas impugnan la modificación por considerar que se ha producido una vulneración de su derecho de huelga. La Audiencia Nacional, en primera instancia, estimó la demanda y anuló la modificación. Un fallo que el Tribunal Supremo va a revocar por cuanto considera que no cabe aplicar aquí la doctrina que había dictado en sus anteriores sentencias de 11 de febrero de 2015 (Asunto Grupo Prisa) y de 10 de abril de 2015 (Asunto Coca Cola) por cuanto en este supuesto no existe la especial vinculación entre las empresas que existía en aquellos casos (grupos de empresas). Una ausencia de vinculación especial que determina que no exista justificación alguna para hacer responsable a la empresa que sufre la huelga de la actuación de las empresas clientes, máxime cuando aquella se limitó a comunicar a sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos con ellas durante la realización de la huelga por sus trabajadores. Para el Tribunal Supremo resulta determinante que la empresa auxiliar no tuviese una vinculación con sus clientes que le permitiese codecidir la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia, que no estuviese en condiciones de impedir que sus clientes contratasen con terceros, la falta de cualquier beneficio, porque no realizó ni cobró tales trabajos, y sin que tampoco constase que hubiese colaborado en su realización.



La consideración como salario de las primas de seguro suscritas por las empresas a favor de sus empleados. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2017.

El Tribunal Supremo considera en esta sentencia que las pólizas de seguro son una mejora voluntaria incorporada al contrato de trabajo que, si bien mejoran la protección otorgada por la Seguridad Social, constituyen verdadero salario en especie a los efectos del art. 26 ET. Siendo una doctrina que se empezó a apuntar en 2013, a través de la sentencia de la Sala de 2 de octubre de 2013, lo cierto es que todavía generaba ciertas dudas interpretativas. La afirmación que se realiza en esta nueva sentencia despeja cualquier duda que todavía pudiese pervivir en relación con el particular: las primas abonadas por la empresa constituyen salario a todos los efectos, incluidos los indemnizatorios y procedimentales relativos a su modificación (recordemos que, a efectos de Seguridad Social, el importe de las primas debe cotizar en todo caso desde la reforma operada en diciembre de 2013).

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.