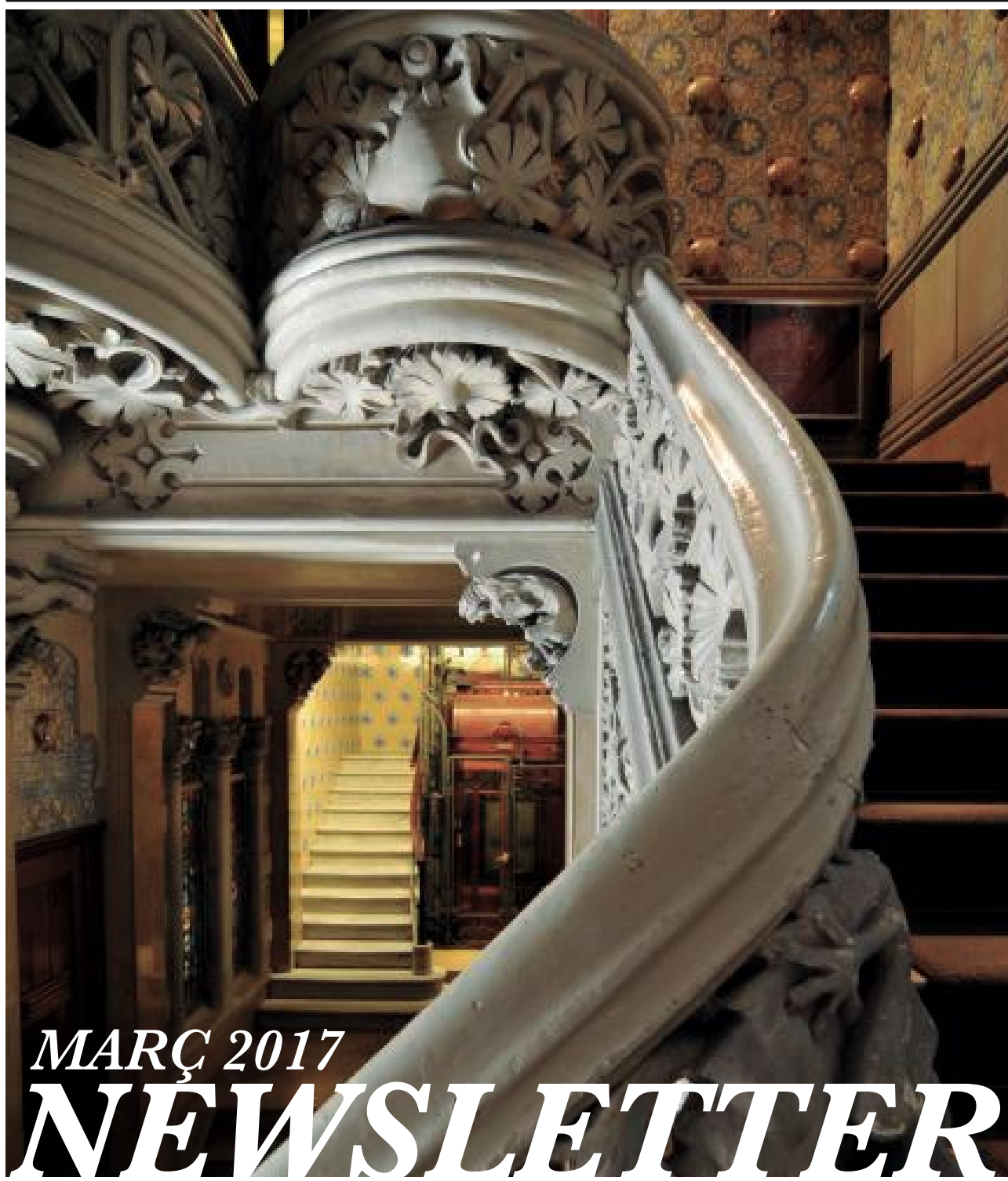


75  
ANIVERSARI  
1940 / 2015

  
ANTRÀS  
ADVOCATS ASSOCIATS

*Des de 1940*

---





### El mocador islàmic, el seu ús a l'empresa.

El 14 de març passat, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea dictava dues importants sentències en les quals tenia ocasió de pronunciar-se sobre la problemàtica plantejada en dues empreses, una de francesa i una de belga, en ocasió de l'acomiadament de dues treballadores que, emparant-se en el seu dret a la llibertat religiosa, van desobeir les ordres empresarials que els prohibien l'ús del hijab. En el cas francès, STJUE del 14 de març de 2017, assumpte C-188/15 Asma Bougnaoui, es tractava d'una empresa d'enginyeria informàtica que, després de rebre la petició d'un client que no se li tornés a enviar un treballador que portava vel, ja que "a alguns dels seus empleats els havia molestat", davant la negativa de la treballadora a no portar vel i respectar així la neutralitat religiosa de l'empresa, aquesta li comunica el seu acomiadament tot i reconèixer, en la mateixa carta d'acomiadament, que "tant les seves competències professionals com el seu potencial ens havien fet albergar l'esperança que la seva col·laboració amb la nostra empresa fos duradora".

El tribunal, després de reconèixer que el dret a la llibertat religiosa comprèn una dimensió interna, el fet de tenir conviccions, i una d'externa, la manifestació pública de la fe religiosa, considera que "els desitjos d'un client que els serveis d'aquest empresari no segueixin sent prestats per una treballadora que porta un mocador islàmic no es poden considerar un requisit professional essencial i determinant" que pugui justificar un tractament diferenciat basat

en la religió del treballador. I especifica que les circumstàncies que es poden valorar com "un requisit professional essencial i determinant" que pogués justificar una diferència de tracte per raons vinculades a la religió, han de derivar objectivament de la naturalesa de l'activitat professional de què es tracti o del context en què aquesta es dugui a terme, sense que cobreixi consideracions subjectives, com la voluntat de l'empresari de tenir en compte els desitjos particulars del client.

El Tribunal afegeix, en aquesta sentència, que la limitació al dret a la llibertat religiosa de la treballadora podria haver estat lícita, per no constituir una discriminació indirecta, si s'hagués justificat objectivament en una finalitat legítima com podria haver estat la instauració per part de l'empresa d'una política de neutralitat envers els seus clients, i si els mitjans per a la consecució d'aquesta finalitat fossin adequats i necessaris. Precisament aquest és el supòsit que s'analitza en la segona de les sentències.

La segona de les sentències, la STJUE del 14 de març de 2017, assumpte C-157/15 Samira Achbita, es dicta en relació amb una qüestió presentada pels tribunals belgues en què el Tribunal de Justícia s'ha de pronunciar sobre si la prohibició de portar mocador islàmic que prové d'una norma interna d'una empresa privada constitueix una discriminació per motius de religió o conviccions. El Tribunal de Justícia considera que una norma interna d'aquest estil pot ser discriminatòria però amb una important



excepció, “que es pugui justificar objectivament amb una finalitat legítima, com el seguiment per part de l’empresari d’un règim de neutralitat política, filosòfica i religiosa en les relacions amb els seus clients i que els mitjans per a la consecució d’aquesta finalitat siguin adequats i necessaris”. D’aquesta manera, el Tribunal sembla que admet que la simple existència d’una política empresarial de neutralitat (política, ideològica i religiosa) pugui legitimar restriccions en el dret del treballador. S’han de tenir en consideració, però, els següents aspectes:

1) Pel TJUE, n’hi ha prou amb la voluntat empresarial de seguir una política de neutralitat religiosa sense altres requeriments addicionals que haguessin de justificar el seu caràcter necessari, sense atendre a aspectes com podrien ser l’activitat desenvolupada per l’empresa. Tant és així que en la sentència no s’esmenta l’activitat de l’empresa.

2) No obstant això, la limitació només es considera que pot ser necessària en relació amb els treballadors que estan en contacte amb els clients, i no sembla que sigui admissible, llevat que aparegués una justificació addicional, per als treballadors que desenvolupen activitats sense aquesta projecció exterior.

3) Resulta necessari o si més no molt convenient que la política de neutralitat es preestableixi i siguin coneguda pels treballadors i treballadores de l’empresa.

4) Igualment cal que aquestes polítiques siguin neutres i s’apliquin correctament, en el sentit que s’apliquin de forma congruent i sistemàtica, sense establir excepcions que privilegin determinades confessions.

5) La sentència afegeix que els tribunals nacionals hauran de comprovar si, tenint en compte les limitacions pròpies de l’empresa i sense que això representi una càrrega addicional, aquesta té la possibilitat d’oferir al treballador un lloc de treball que no comporti un contacte visual amb els clients en lloc de procedir al seu acomiadament. D’aquesta manera, i sense cap mena de suport normatiu, el TJUE, per justificar l’acomiadament, sembla que prescriu un intent previ de canvi de lloc de treball que permeti compatibilitzar l’exercici del dret a la llibertat religiosa del treballador amb la política de neutralitat empresarial. Un canvi de lloc de treball que, no obstant això, i d’acord amb la mateixa sentència, haurà de tenir “en consideració les limitacions pròpies de l’empresa i sense que això representi una càrrega addicional”.

## L’exercici del dret de vaga en contextos tecnològics i de descentralització productiva .

Dues sentències recents han establert doctrina sobre els efectes que té l’exercici del dret de vaga respecte al poder de direcció empresarial en dos contextos organitzatius absolutament freqüents de la realitat productiva dels nostres dies: el de la utilització de mitjans tecnològics com a eines productives i el de la descentralització productiva.

En la primera de les sentències, STC 17/2017 del 2 de febrer, el Tribunal Constitucional ha de resoldre un recurs d’empara que es

planteja en relació amb la convocatòria d’una vaga a Telemadrid i l’emissió, durant la seva convocatòria, d’un partit de la Champions League. La primera de les denúncies del sindicat recurrent, la utilització de treballadors no vaguistes per al desenvolupament d’activitats habitualment realitzades pels vaguistes (esquirolatge intern), és desestimada pel Tribunal perquè considera que no hi va haver substitució de treballadors vaguistes per no vaguistes. Més interès té la segona de les denúncies: l’anomenat esquirolatge tecnològic,



és a dir, la utilització de mitjans tècnics d'ús no habitual a l'empresa per retransmetre el partit i, d'aquesta manera, buidar de contingut l'exercici del dret de vaga. És en aquest punt on el Tribunal desenvolupa, amb la discrepància de tres dels seus dotze membres, una línia innovadora.

Així, tot i reconèixer que l'empresa utilitza mitjans tècnics no habituals i un procediment que tampoc és l'habitual, el Tribunal considera que això no suposa una vulneració del dret de vaga, perquè considera que, si bé és cert que durant la vaga les facultats d'organització i direcció de l'empresari queden restringides, "no hi ha cap precepte que, durant aquest exercici, prohibeixi a l'empresari fer servir els mitjans tècnics de què habitualment disposa a l'empresa per mantenir la seva activitat", i considera que exigir a l'empresari que no utilitzi mitjans tècnics amb què compta a l'empresa suposa imposar a l'empresari una conducta de col·laboració en la vaga que no està prevista legalment. D'aquesta manera, considerar que "la utilització de mitjans ja existents a l'empresa és compatible amb el dret de vaga", i això, encara que suposi una variació en els procediments de treball habituals. D'aquesta manera, pel que fa a la utilització de mitjans tecnològics, l'única limitació vindria donada per la necessitat que aquests mitjans preexistissin a l'empresa i que, per això, no estiguessin destinats a enervar els efectes d'una vaga eventual.

En la segona de les sentències, en aquest cas del Tribunal Suprem, sentència del 16 de novembre de 2016, la vaga es produeix en un context de descentralització productiva. Es tracta d'una vaga indefinida convocada durant el període de

consultes desenvolupat en una empresa auxiliar amb motiu d'una modificació substancial de condicions de treball. El desenvolupament de la vaga impedeix que l'empresa pugui tirar endavant una sèrie de feines contractades per dues de les seves empreses client, que opten per rescindir la contracta i contractar els serveis d'altres empreses. Dos dels sindicats que participen en el període de consultes impugnen la modificació perquè consideren que s'ha produït una vulneració del seu dret de vaga. L'Audiència Nacional, en primera instància, va estimar la demanda i va anul·lar la modificació. Una sentència que el Tribunal Suprem revocarà, ja que considera que no escau aplicar aquí la doctrina que havia dictat en les seves anteriors sentències de l'11 de febrer de 2015 (assumpte Grupo Prisa) i del 10 d'abril de 2015 (assumpte Coca-Cola) perquè en aquest supòsit no existeix la vinculació especial entre les empreses que existia en aquells casos (grups d'empreses). Una absència de vinculació especial que determina que no hi hagi cap justificació per fer responsable l'empresa que pateix la vaga de l'actuació de les empreses client, i més quan l'empresa es va limitar a comunicar als seus clients que no podia fer les feines compromeses amb elles durant la realització de la vaga dels seus treballadors. Pel Tribunal Suprem, resulta determinant que l'empresa auxiliar no tingués una vinculació amb els seus clients que li permetés codecidir la realització d'aquestes feines per terceres empreses de la competència; que no estigués en condicions d'impedir que els seus clients contractessin amb tercers; la falta de qualsevol benefici, perquè no va fer ni va cobrar aquelles feines; i que tampoc constés que hagués col·laborat en la seva realització.



**La consideració com a salari de les primes d'assegurança subscrites per les empreses a favor dels seus empleats. Sentència del Tribunal Suprem del 26 de gener de 2017.**

*El Tribunal Suprem considera en aquesta sentència que les pòlisses d'assegurança són una millora voluntària incorporada al contracte de treball que, si bé milloren la protecció atorgada per la Seguretat Social, constitueixen veritable salari en espècie a l'efecte de l'art. 26 ET. Sent una doctrina que es va començar a apuntar el 2013, a través de la sentència de la Sala del 2 d'octubre de 2013, la veritat és que encara generava certs dubtes interpretatius. L'afirmació que es realitza en aquesta nova sentència aclareix qualsevol dubte que encara pogués perviure en relació amb el particular: les primes abonades per l'empresa constitueixen salari a tots els efectes, inclosos els indemnitzatoris i procedimentals relatius a la seva modificació (recordem que, a efectes de Seguretat Social, l'import de les primes ha de cotitzar en tot cas des de la reforma operada el desembre de 2013).*

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ.  
Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: [newsletter@antras.net](mailto:newsletter@antras.net)