

BELGICA

EL ESTATUTO UNICO PARA OBREROS Y EMPLEADOS¹⁵

Antecedentes

El 7 de julio del año 2011, el Tribunal Constitucional de Bélgica declaró, en respuesta a una cuestión prejudicial, que la existencia de reglas diferentes en la normativa laboral para obreros y empleados¹⁶ en relación con diversas materias¹⁷ constituía una situación discriminatoria contraria a la Constitución. Por tal motivo, el Tribunal dio un plazo de dos años al poder legislativo para poner fin a esta vulneración del principio de igualdad. Después de largas y difíciles negociaciones entre los agentes sociales y en el seno del Gobierno, en el mes de julio del año 2013 se alcanzó un principio de acuerdo entre todos los interlocutores. Este principio de acuerdo se ha traducido finalmente en la Ley de 26 de diciembre de 2013, mediante la cual se introduce un estatuto único para obreros y empleados. La Ley de 26 de diciembre de 2013, que entró en vigor el 1 de enero de 2014, modifica de forma importante la Ley de 3 de julio de 1978 sobre los contratos de trabajo. Junto a las materias que han sido objeto de armonización para las categorías profesionales citadas, la ley ha introducido también otras novedades importantes: la supresión, salvo algunas excepciones, del periodo de prueba de los contratos, la modificación de las cláusulas de permanencia en la empresa y de no competencia y la ampliación de diversas obligaciones empresariales tendentes a la recolocación profesional de los trabajadores despedidos.

Materias unificadas

Las materias que han sido unificadas a través de la nueva ley se refieren al cálculo del periodo de preaviso en los supuestos de extinción del contrato de trabajo y a la supresión del día de carencia en los casos de incapacidad temporal.

Cálculo del periodo de preaviso La determinación del cálculo del periodo de preaviso difiere según que el contrato de trabajo que se extingue sea de duración indefinida o determinada.

Contratos de duración indefinida

Las partes pueden extinguir unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier momento respetando determinadas reglas. Se habla de despido cuando es el empleador quien extingue el contrato y de dimisión cuando la decisión extintiva parte del trabajador. En ambos casos, el contrato puede concluirse dando previamente un plazo de preaviso o pagando una indemnización sustitutoria. Se analiza a continuación el caso más habitual, que se refiere a la extinción del contrato a instancias del empleador¹⁸

¹⁵ Fte: Servicio Público Federal de Empleo

¹⁶ Dos categorías profesionales diferenciadas según que el trabajo realizado fuera predominantemente manual o intelectual

¹⁷ El preaviso en los casos de extinción del contrato y la supresión del día de carencia en el supuesto de incapacidad laboral derivada de enfermedad o accidente.

¹⁸ Cuando el contrato se extingue por dimisión del trabajador, los plazos de preaviso son de menor duración que los exigidos al empleador.

Despido mediando preaviso

Como regla general, para calcular la duración del preaviso se ha de tener en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa, incluyendo los periodos de suspensión del contrato. Las reglas para el cálculo del periodo de preaviso varían en función de que el contrato extinguido sea anterior o posterior al 1 de enero de 2014, fecha de entrada en vigor del Estatuto Único.

En el caso de contratos anteriores a dicha fecha, la duración del periodo de preaviso es la suma de dos partes. La primera parte se calcula en función de la antigüedad adquirida por el trabajador (obrero o empleado) a 31 de diciembre de 2013 conforme a las reglas vigentes en dicha fecha. La segunda parte se calcula de acuerdo con la antigüedad generada a partir del 1 de enero de 2014, como si el trabajador hubiera entrado al servicio de la empresa en esa fecha. La duración de esta segunda parte se determina en una escala que va de 2 semanas cuando la antigüedad es inferior a 3 meses hasta 62 semanas cuando es de 20 años a menos de 21, incrementándose 1 semana por año a partir de los 21 años de antigüedad.

Cuando se trata de contratos suscritos con posterioridad al 1 de enero de 2014, el periodo de preaviso oscila entre 2 semanas para una antigüedad inferior a 3 meses hasta 62 semanas cuando es de 20 años a menos de 21, incrementándose 1 semana por año a partir de los 21 años de antigüedad.

El plazo de preaviso empieza a contar a partir del lunes siguiente a la semana en que aquél ha sido notificado. Durante su transcurso, el trabajador afectado por la extinción del contrato tiene derecho a ausentarse del trabajo con derecho a remuneración con el fin de buscar un nuevo empleo. La duración de este permiso varía en función de si el trabajador tiene o no derecho a un procedimiento de recolocación profesional (ver apartado III. 3. posterior). Si tiene derecho, podrá ausentarse un día por semana durante toda la duración del preaviso. Si no tiene derecho, podrá ausentarse un día por semana durante las 26 últimas semana del periodo de preaviso y media jornada durante cada una de las semanas anteriores.

Despido mediando indemnización

En caso de incumplimiento en todo o en parte del plazo de preaviso anteriormente analizado, el empleador debe pagar al trabajador una indemnización equivalente a la retribución correspondiente al periodo de preaviso incumplido. La retribución que se tiene en cuenta para el cálculo de esta indemnización sustitutoria incluye todos los conceptos de naturaleza salarial (fijos o variables, en dinero o en especie). Como el periodo de preaviso se expresa en semanas, para pasar de una retribución mensual a una semanal, se procede a multiplicar por tres el importe de la retribución mensual y, a continuación, el resultado se divide entre 13 semanas.

Contratos de duración determinada

El principio general aplicable a los contratos de duración determinada es que deben cumplirse hasta la fecha de terminación prevista. Aunque este principio se mantiene, la supresión del periodo de prueba de los contratos a partir del 1 de enero de 2014 (ver apartado III.1. más adelante) ha hecho necesaria la introducción de una derogación parcial del mismo. En consecuencia, los contratos de duración determinada suscritos con posterioridad al 1 de enero del 2014 pueden ser extinguidos unilateralmente por cualquiera de las partes contratantes en los términos siguientes:

- El contrato sólo puede extinguirse unilateralmente durante la primera mitad de su duración, hasta un máximo de 6 meses.

- La parte que quiera hacer uso de la posibilidad de ruptura unilateral del contrato debe notificárselo a la otra con un preaviso cuyo plazo se calcula de la misma manera que en el caso de contratos de duración indefinida.
- El incumplimiento del plazo de preaviso genera la obligación de indemnizar por el importe del salario correspondiente al periodo incumplido.
- En el supuesto de sucesión autorizada de contratos de duración determinada, la posibilidad de ruptura unilateral solo se aplica al primer contrato de la cadena.
- Existen reglas particulares para los casos de enfermedad o accidente del trabajador.

Supresión del día de carencia

Hasta el 1 de enero de 2014, a los trabajadores pertenecientes a la categoría profesional de obreros se les aplicaba un día de carencia cuando la duración de la situación de incapacidad laboral derivada de enfermedad o accidente era inferior a 14 días. El día de carencia no tenía carácter de retribuido. Esta situación cambia a partir del 1 de enero de 2014 con la entrada en vigor de la nueva ley, de manera que el día de carencia deja de existir para los obreros y su situación se equipara a estos efectos a la de los empleados.

Para compensar la anterior supresión, la nueva ley establece medidas para la justificación y el control de la situación de incapacidad laboral. El trabajador debe informar a su empleador mediante un certificado médico del inicio de dicha situación. Este certificado debe enviarse en el plazo previsto en los convenios colectivos o en el reglamento de trabajo de la empresa o, en su defecto, en el plazo de 2 días laborables desde el inicio de la incapacidad. Además, con el fin de comprobar la veracidad de la situación de incapacidad, el empleador tiene la posibilidad de realizar controles médicos a los que el trabajador debe someterse obligatoriamente. Los convenios colectivos o los reglamentos de trabajo de la empresa pueden determinar el periodo del día durante el cual el trabajador tiene que estar a disposición del médico controlador. El periodo indicado no puede ser superior a 4 horas diarias comprendidas entre las 7 y las 20 horas. Salvo que concurra una causa que lo justifique, la ausencia del trabajador de su domicilio durante el periodo horario indicado será considerada como un incumplimiento de la obligación de estar disponible para un control médico, pudiendo ser sancionado con la pérdida del salario garantizado.

Otras medidas de acompañamiento

Entre las materias que la Ley de 26 de diciembre de 2013 también ha modificado destacan las siguientes:

Cláusula sobre periodo de prueba

El principio general aplicable a los contratos suscritos a partir del 1 de enero de 2014 es que las partes no pueden incluir en ellos una cláusula sobre periodo de prueba. Si, a pesar de la anterior prohibición, las partes pactan en el contrato una cláusula de dicha naturaleza, la misma se entenderá nula y sin efectos. Por otra parte, las cláusulas sobre periodo de prueba incluidas en los contratos de trabajo suscritos con anterioridad al 1 de enero de 2014 siguen siendo válidas y continúan desplegando sus efectos hasta la fecha de terminación acordada por las partes.

Aunque la anterior es la regla general, existen excepciones aplicables a los siguientes contratos:

Contratos de ocupación de estudiantes: los tres primeros días son considerados como periodo de prueba y durante ellos cualquiera de las partes puede extinguir el contrato sin

derecho a preaviso o indemnización. Esta regulación se aplica aunque las partes no hayan previsto nada al respecto en el contrato.

Contratos regulados por la Ley de 24 de julio de 1987 (contratos temporales y contratos de puesta a disposición a través de empresas de trabajo temporal): los tres primeros días son considerados como periodo de prueba y durante ellos cualquiera de las partes puede extinguir el contrato sin derecho a preaviso o indemnización. Pero las partes pueden pactar expresamente la inexistencia de periodo de prueba o que su duración sea superior o inferior a tres días.

Cláusulas de permanencia y de no competencia

La cláusula de permanencia en la empresa, por la que el trabajador que ha recibido una formación específica con cargo a la empresa se obliga a permanecer en ella durante un periodo de tiempo determinado, y la cláusula de no competencia una vez extinguido el contrato de trabajo no producen efectos durante los seis primeros meses de su vigencia.

Recolocación profesional

En la actualidad, la Ley de 5 de septiembre de 2001 establece un régimen de recolocación profesional para los trabajadores mayores de 45 años. Además de este régimen específico, la Ley de 26 de diciembre de 2013 establece un régimen general aplicable a un mayor número de trabajadores.

El sistema de recolocación profesional, del que se beneficia el trabajador que ha sido objeto de un despido, tiene como objetivo facilitarle un conjunto de servicios a cargo del empleador cuya finalidad es hacer posible su recolocación por cuenta ajena o permitirle el inicio de una actividad como autónomo.

Conforme a la nueva ley, todo trabajador despedido a partir del 1 de enero de 2014, tanto del sector público como privado, tiene la condición de beneficiario del sistema de recolocación profesional siempre que tenga derecho a un plazo de preaviso (o a la indemnización sustitutoria) de 30 semanas como mínimo. Quedan excluidos de esta medida los trabajadores que hayan sido objeto de un despido disciplinario.

TRATAMIENTO DE LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EL TRABAJO¹⁹

El tema de la utilización de símbolos religiosos en el ámbito laboral constituye un asunto polémico y controvertido. Por “símbolo religioso” se entiende todo objeto, imagen, vestimenta o signo visible que exprese la pertenencia a una determinada convicción religiosa.

Los tribunales belgas, sobre la base de las normas jurídicas que regulan la libertad de religión y el principio de prohibición de la discriminación, han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la validez de determinadas decisiones empresariales relacionadas con la utilización por sus empleados de símbolos religiosos en los centros de trabajo.

¹⁹ Fte: ORIENTATIONS (revista jurídica)

El marco normativo

Las disposiciones invocadas por los demandantes en los procedimientos judiciales como fundamento jurídico de sus pretensiones se circunscriben a las que regulan la libertad de religión y la prohibición de discriminación.

La libertad de religión

La libertad de religión está consagrada en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y tiene una doble dimensión. De una parte, se reconoce la libertad interna de las personas para creer o no en una determinada religión, adherirse a ella o cambiar de creencias. De otra parte, desde el punto de vista externo, se reconoce el derecho de las personas a manifestar o expresar sus convicciones religiosas.

La dimensión interna de la libertad de religión no puede ser objeto de ningún tipo de limitación o restricción. No ocurre lo mismo con su dimensión externa. El apartado 2 del artículo 9 del CEDH autoriza la posibilidad de limitar las manifestaciones de las convicciones religiosas siempre y cuando las restricciones impuestas superen los siguientes controles: a) de legalidad: deben estar previstas legalmente; b) de legitimidad: deben perseguir un objetivo de seguridad pública, de protección del orden, de la sanidad o de la moral públicas, o de protección de los derechos y libertades de otros; y c) de proporcionalidad: deben ser necesarias en una sociedad democrática.

La prohibición de discriminación

El principio de prohibición de discriminación se encuentra reconocido en el artículo 14 del CEDH, en el que se prohíbe todo tratamiento discriminatorio basado en motivos religiosos. En el concepto de trato discriminatorio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incluido también la noción de discriminación indirecta, que se produce cuando una norma o una práctica aparentemente neutra afectan o pueden afectar a una determinada categoría de personas en particular como consecuencia de disponer de una característica común (raza, origen, sexo, religión, etc.)

En el ámbito del derecho belga, la Ley de 10 de mayo de 2007 traspuso la directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, sobre creación de un marco jurídico favorable a la igualdad de trato en materia de empleo y de trabajo. La ley anti-discriminación belga, que es de aplicación a las relaciones laborales entre particulares, prohíbe tanto las manifestaciones de discriminación directas como indirectas. Por lo que se refiere a la utilización de símbolos religiosos en los centros de trabajo, la anterior distinción es fundamental. Si una distinción de trato es calificada como indirecta, la misma puede estar objetivamente justificada. Por el contrario, una diferencia de trato calificada como directa raramente podrá justificarse por sí misma.

El artículo 7 de la Ley de 10 de mayo de 2007 establece que toda distinción o diferencia de trato directa basada en alguno de los criterios protegidos (entre los que se encuentran las convicciones religiosas) constituye una discriminación directa, a menos que dicha distinción esté justificada por la consecución de un objetivo legítimo y que los medios utilizados para conseguir este objetivo sean apropiados y necesarios. Por lo que se refiere al ámbito empresarial, un trato diferente solo puede justificarse por exigencias profesionales esenciales y determinantes, lo que se produce cuando: a) una determinada característica personal, como, por ejemplo, la vinculada a una concreta convicción religiosa, resulta esencial y determinante en función de la naturaleza de las actividades profesionales específicas afectadas o del contexto en el que las mismas se realizan; y b) una exigencia específica tiene su razón de ser en un objetivo legítimo y es proporcionada al mismo.

Por lo que se refiere a la diferencia de trato o distinciones indirectas, la Ley de 10 de mayo de 2007 las define como las situaciones que se producen cuando una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutras pueden originar a las personas caracterizadas por alguno de los criterios protegidos (en este caso, una determinada convicción religiosa), en comparación con otras personas, una desventaja concreta. Una diferencia de trato indirecta fundada en la convicción religiosa constituye una discriminación indirecta, salvo que la disposición, el criterio o la práctica aparentemente neutros en los que se fundamente dicha diferencia estén objetivamente justificados por un objetivo legítimo y los medios utilizados para conseguirlo sean apropiados y necesarios.

La jurisprudencia

En el ámbito judicial, los tribunales belgas han tenido la ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la utilización de símbolos religiosos en el lugar de trabajo. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente ante un litigio de similares características.

En el primer litigio sometido a un tribunal belga se juzgó el despido disciplinario del que fue objeto una empleada con categoría profesional de vendedora. El empleador motivó el despido en el hecho de que la trabajadora se presentó al trabajo llevando un velo aunque aquél se lo había prohibido expresamente, añadiendo que su contacto directo con la clientela de la empresa portando dicho símbolo afectaba a la imagen de marca de la misma. La demandante se opuso al despido alegando el derecho a la libertad religiosa anteriormente analizado. El tribunal confirmó el despido disciplinario de la trabajadora estimando que la prohibición de utilizar el velo religioso durante el trabajo estaba objetivamente justificada teniendo en cuenta el puesto de contacto directo con el público que ocupaba la demandante.

En el segundo litigio juzgado por un tribunal belga se analizó el despido con preaviso del que fue objeto una empleada que realizaba funciones de recepcionista. Después de tres años sin llevar velo, la empleada solicitó permiso para utilizarlo. El empleador denegó esta solicitud manifestando que la utilización de signos religiosos visibles era contraria el principio de neutralidad en vigor en el seno de la empresa. La demandante solicitó al tribunal una indemnización de daños y perjuicios a cargo del empleador por estimar que su despido debía ser considerado improcedente. También en este caso el tribunal confirmó el despido con preaviso de la trabajadora al estimar que la política empresarial de neutralidad, entendida como prohibición de utilizar en el lugar de trabajo signos externos de las convicciones religiosas, podía ser considerada razonable.

En el tercer supuesto sometido a la consideración de un tribunal belga se juzgó el caso de una empleada de religión musulmana que siempre había llevado el velo en su puesto de trabajo (en contacto con los clientes). A partir de un determinado momento, la dirección de la empresa le comunicó que no podía utilizar el velo durante el trabajo, ofreciéndosele la posibilidad de ocupar un puesto de trabajo que no comportara contacto con los clientes. Rechazada esta propuesta, la trabajadora fue despedida. En su sentencia, el tribunal examinó si en el caso planteado concurría un supuesto de discriminación directa y, en caso afirmativo, si la distinción de trato estaba justificada, llegando a la conclusión que la prohibición de llevar símbolos religiosos no constituía en este caso una exigencia profesional esencial y determinante de la actividad realizada. En consecuencia, el tribunal concluyó que, vistas las circunstancias concurrentes, se había producido un supuesto de discriminación directa sobre la base de las convicciones religiosas de la persona afectada y condenó a la empresa demandada al pago de la indemnización solicitada.

La jurisprudencia belga analizada pone de manifiesto que la misma acepta el criterio de la neutralidad como un criterio válido para justificar la prohibición del uso de símbolos religiosos externos por parte de los trabajadores que están en contacto directo con los clientes de la empresa. Este criterio sería válido siempre que esté establecido claramente en el seno de la empresa, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo. Además, debe tratarse de una neutralidad absoluta, es decir, que se refiera a todo tipo de convicciones religiosas en general.

Ya en el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de examinar un caso similar a los que anteriormente se ha hecho referencia en Bélgica. El caso se refiere a una trabajadora de religión cristiana copta que prestaba servicios en la empresa British Airways de cara al público. La guía sobre vestimenta de la empresa preveía que todo símbolo religioso debía llevarse bajo el uniforme salvo que no fuera posible (por ejemplo, un turbante o un velo). En un momento determinado, la trabajadora decidió utilizar una cruz sobre su uniforme, motivo por el cual fue sancionada con una suspensión de empleo y sueldo. Posteriormente, British Airways revisó su política de vestimenta y autorizó a la trabajadora a llevar la cruz. A pesar de ello, la empleada solicitó una indemnización por el tiempo que había sido suspendida de empleo y sueldo alegando que la empresa había cometido una injerencia injustificada en su libertad de religión. La empresa, por su parte, alegó que su política sobre vestimenta perseguía un objetivo legítimo, a saber, conseguir una determinada imagen comercial de la empresa.

En el examen del caso concreto, la CEDH dio la razón a la trabajadora tras considerar que la medida adoptada por BA, aunque el objetivo general perseguido era legítimo, había sido desproporcionada y no razonable. Para llegar a esta conclusión, la CEDH tomó en consideración diversos elementos concurrentes en el supuesto sometido a litigio, tales como la pequeña dimensión del símbolo religioso utilizado, la aceptación del uso de otros símbolos religiosos (turbante, velo) sin efectos perjudiciales en la imagen de la empresa y el propio cambio llevado a cabo en la política interna de la empresa sobre este asunto, demostrativa de que la anterior prohibición no tenía realmente una importancia crucial.

Tras este pronunciamiento de la CEDH, la reflexión que se plantea es la de sus posibles consecuencias en la jurisprudencia belga. Parece evidente que a partir de ahora los jueces belgas estarán obligados a valorar en cada caso concreto la proporcionalidad de las medidas adoptadas por las empresas restringiendo el uso de símbolos religiosos entre sus trabajadores. Hasta ahora, la simple existencia de una política de neutralidad o de una política sobre vestimenta neutral se consideraba suficiente para justificar la aplicación de restricciones. A partir de ahora, los tribunales belgas no sólo deberán examinar si la política de neutralidad de las empresas en relación con la utilización de símbolos religiosos se deriva de un objetivo legítimo (la imagen de empresa, la defensa de una marca, etc.), sino también si la restricción aplicada supera un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de cara a la consecución de dicho objetivo.

Aunque estos últimos elementos deberán ser analizados en el contexto de cada caso concreto y quedarán a la libre apreciación del juzgador, parece lógico concluir que las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas aplicadas en el ámbito empresarial podrán acreditarse más fácilmente si la política de neutralidad se limita a los trabajadores que tengan contacto con los clientes de la empresa. Es decir, la necesidad de neutralidad juega más intensamente en relación con terceros ajenos a la empresa (proyección externa) que en relación con el personal propio de la empresa (proyección interna).