



CIRCULAR LABORAL 19/2024

3 de junio de 2024

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JUNIO 2024.

1. TRIBUNAL SUPREMO

Plan de igualdad: validez, aunque hubiese sido elaborado de forma unilateral por parte de la empresa. Supuestos.

Empresa sin representación legal de las personas trabajadoras que convoca a los sindicatos más representativos del sector para conformar la comisión negociadora del plan de igualdad, sin conseguir su participación. En concreto, convoca a UGT hasta en 9 ocasiones durante más de un año sin obtener respuesta y, a CCOO en 2 ocasiones durante siete meses declinando expresamente el sindicato la convocatoria *“debido a la cantidad de requerimientos que tenemos en la actualidad.”*

El Alto Tribunal establece que el artículo 5.3 del RD 901/2020 sobre planes de igualdad concede a los sindicatos *“un plazo breve de contestación y a quien se lo respete se le concede el derecho a integrar la representación, sin necesidad de aguardar más allá de los diez días a que otros sujetos legitimados manifiesten su disposición a hacerlo”*.

El Supremo, en esta sentencia, establece que nos encontramos ante un supuesto excepcional de bloqueo negocial por ausencia de órganos representativos de los trabajadores y no haber accedido los sindicatos a integrarse en la comisión negociadora. Bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte que crea perjuicios e indefensión a la empresa sin que exista motivo o justificación alguna. En concreto, la haría concurrir en una infracción laboral muy grave y la imposibilitaría para acudir a determinadas convocatorias públicas.

En este contexto de excepcionalidad resulta válida la elaboración unilateral del plan de igualdad por parte de la empresa. Y la resolución, en síntesis, termina indicando que “... sostener lo contrario equivaldría a sentar una obligación (contar con un plan de igualdad pactado) sin posibilidad de cumplimiento”.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 545/2024, de 11 de abril de 2024 (Rec. nº 123/2023)

2. TRIBUNAL SUPREMO

Si transcurren tres meses desde la solicitud de inscripción del Plan de Igualdad, opera el silencio administrativo positivo.

En contra de lo argumentado por el Abogado del Estado, cuando la ley obliga a las empresas a contar con un plan de igualdad, no se está transfiriendo una facultad de servicio público.

Completando la reciente doctrina de la sentencia 545/2024, de la Sala, que comentábamos en el apartado precedente, en la que se avaló la posibilidad de registrar un Plan de Igualdad adoptado en situación excepcional por bloqueo negocial, ahora el Pleno del Supremo señala que transcurrido el plazo de tres meses desde la solicitud de inscripción de un Plan de Igualdad, en este caso, adoptado conjuntamente con la parte social, la solicitud debe considerarse estimada por silencio administrativo positivo que impide que posteriormente se dicte una resolución administrativa expresa denegatoria que contravenga lo estimado por silencio.

Se trata de una garantía cuya finalidad es impedir que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente sus funciones. Además, no es cierto que con esta aplicación del silencio positivo se obtenga un resultado contrario al ordenamiento jurídico cuando el Plan de Igualdad, además de ser una obligación empresarial, ha sido adoptado con acuerdo de la parte social.

Aunque el art. 24.1 de la LPAC exceptúa del silencio administrativo positivo a los procedimientos por los que se transfirieran al solicitante o a terceros, facultades relativas a un servicio público, aquel precepto debe entenderse conjuntamente con el art. 45 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que atribuye a las empresas la obligación de elaborar y aplicar los planes de igualdad, y con este deber, no se está transfiriendo a los empresarios facultades relativas al servicio público.

Las empresas privadas de 50 o más trabajadores están obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad con la finalidad de evitar la discriminación laboral entre mujeres y hombres, pero ello no implica que el Estado haya transferido una facultad del servicio público por lo que opera el silencio administrativo positivo.

Por tanto, cuando la Administración denegó el plan de igualdad inscrito por resolución expresa, ya había transcurrido el plazo de tres meses establecido por el art. 24.1 de la LPAC y como se entiende estimado por silencio positivo, no se puede contravenir a posteriori.

Tribunal Supremo. Sala de Social. Sentencia nº 543/2024, de 11 de abril. (Rec. nº 258/2022.)

3. TRIBUNAL SUPREMO

“Rotura del vínculo” y cálculo de antigüedad en contrataciones concatenadas.

En caso de uso fraudulento de una serie de contratos temporales con interrupciones entre los distintos contratos, el Tribunal Supremo sostiene que la antigüedad a efectos de cálculo de la indemnización por despido debe computar desde el inicio de la relación (primer contrato) siempre que se haya mantenido **la unidad esencial del vínculo entre los contratos**, tal y como establece la doctrina del Tribunal Supremo en sus reiteradas sentencias – por todas la de 2 de diciembre de 2020 (Rec. nº 970/2018).-

La pregunta que surge es cuándo se mantiene la unidad esencial del vínculo entre los distintos contratos, y concretamente qué duración de la interrupción entre un contrato y otro significa que la unidad del vínculo se ha roto. La regla general sostenida es que cuando pasan más de 20 días hábiles entre el fin de un contrato y el inicio del siguiente la unidad se rompe. Sin embargo, cada vez son más sentencias, y la presente es un ejemplo, que admiten que una interrupción de mayor duración no tiene porque necesariamente romper la unidad del vínculo contractual.

En el presente caso se sostiene que la interrupción de 3 meses y 18 días no es suficiente para romper la unidad del vínculo. Esta sentencia, adicionalmente, es interesante porque el Tribunal Supremo establece qué criterios hay que tener en cuenta para determinar si la unidad del vínculo se ha mantenido o no. Concretamente señala que ha de atenderse:

- 1) Al tiempo total transcurrido desde el inicio del cómputo de antigüedad que se pretende hasta la finalización definitiva del contrato.
- 2) Al volumen de actividad.
- 3) El número y duración de los cortes.
- 4) La identidad de la actividad productiva realizada en los distintos contratos.
- 5) La existencia de anomalías contractuales.
- 6) el tenor del convenio colectivo, entre otros.

Así, en el presente caso se admite 3 meses y 18 días dado que los contratos eran todos para el mismo objeto (mismas funciones) y los contratos no se especificaba la causa de la contratación temporal, como es obligatorio.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 23 de enero de 2024. (Rec. nº 2981/2022.)

4. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo rechaza el permiso retribuido por acompañar a familiares no dependientes a citas médicas

El Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que se opone a que los trabajadores puedan disfrutar de un permiso retribuido por acompañar al médico a familiares que no estén a su cargo, por lo que sólo procede tal permiso cuando los hijos, padres y personas dependientes estén a cargo del trabajador.

El fallo del Alto Tribunal parte de una demanda de conflicto colectivo interpuesta por CCOO ante la Audiencia Nacional, a la que posteriormente se sumaron los sindicatos UGT, CSIF, USO y ELA, contra la empresa *Servinform*, cuyo convenio de aplicación es el de “*contact center*”.

El sindicato reclamaba en dicha demanda el derecho de los trabajadores de esta empresa a disfrutar de un permiso retribuido para acompañar al médico al padre o la madre, sin que sea necesario que los mismos estén cargo del trabajador ni sean dependientes.

La Audiencia Nacional desestimó la demanda sindical alegando que el convenio del “*contact center*” establece una bolsa de 35 horas anuales retribuidas para asistir a consultas médicas de la Seguridad Social, extendiéndose en el plan de igualdad de la empresa a que dicha bolsa de horas puede utilizarse para acompañar a citas médicas a hijos, padres y personas dependientes a cargo del trabajador.

Esta sentencia de la Audiencia determinó además que la pretensión sindical ampliaría "de modo abusivo", por carencia de causa razonable, el uso de este permiso que es retribuido con cargo al empresario.

El Supremo entiende que el fallo de la Audiencia Nacional está "suficientemente motivado" y que los sindicatos recurrentes están queriendo extender un derecho contemplado en el convenio colectivo "a otros supuestos no previstos" en el mismo, como es que el permiso retribuido sea de aplicación cuando el acompañamiento médico no sea a familiares dependientes del trabajador.

Por todo ello, el Alto Tribunal confirma la sentencia recurrida y desestima los recursos de casación interpuestos por la parte sindical.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 496/2024, de 20 de marzo de 2024. (Rec. nº 79/2022.)

5. TRIBUNAL SUPREMO

Preaviso en los cambios de turnos y horarios: límites y consecuencias.

Muy interesante sentencia del Alto Tribunal que viene a reiterar que un convenio colectivo no puede señalar un preaviso inferior a los 5 días establecido en el art. 34.2 ET cuando se trata de cambios que afectan a la distribución de la jornada. Por el contrario, en el trabajo a turnos no existe ese mínimo legal, no siendo nulo un preaviso inferior recogido en convenio.

Específicamente, las relaciones laborales del personal de tierra que presta servicios en Iberia se rigen por el XXI Convenio colectivo del personal de tierra Iberia. Este convenio regula, por un lado, la jornada de los trabajadores con sistema de turnos, y por otro, la jornada irregular, distinguiendo claramente ambas situaciones en su articulado. En algunos de sus preceptos se establece un preaviso para:

- ✓ Los cambios de turno debidos a incidencias no previsibles: preaviso de 48 horas;
- ✓ La modificación de los horarios o jornada cuando se den incidencias imprevistas y sin computar en el número de cambios mensuales: preaviso de 48 horas.

La cuestión que se suscita es la legalidad de los citados preavisos en materia de turnos de trabajo y de jornada irregular recogidos en el convenio aplicable. Declarada por la AN la nulidad de los señalados artículos, el TS casa y anula en parte la sentencia de esta, en base a los siguientes argumentos:

- 1) De igual manera que el ET regula de forma separada la distribución irregular y el sistema de trabajo a turnos, el convenio colectivo hace lo mismo, diferenciando con claridad entre la jornada “a turnos” y la jornada “irregular” en distintas partes de su texto.
- 2) Respecto a la distribución irregular de la jornada, el ET establece un preaviso mínimo de cinco días, que como norma de derecho necesario los convenios deben respetar, no pudiendo establecer un preaviso inferior (ET art.34.2). Por ello, se mantiene la declaración de nulidad del precepto que establecía un preaviso de 48 horas respecto a la jornada irregular. No olvidando, además, que se integra en la sección del convenio dedicada a la jornada irregular, y no en la dedicada al trabajo a turnos.
- 3) En cuanto al sistema de trabajo a turnos, el ET no regula un preaviso mínimo (ET art.36.3). Debe tenerse en cuenta, que el trabajo a turnos afecta a la distribución de la jornada, pero no a su duración, es decir, no cambia la distribución de la jornada que depende de cuál sea el turno en el que se presten servicios.

Al no establecerse ningún preaviso sobre este sistema en el ET, no existe base legal para aplicar al trabajo a turnos el preaviso de cinco días regulado en el ET art.34.2. En base a ello, el TS anula la declaración de nulidad de los preceptos dedicados a los cambios de turno, considerando que los preavisos regulados en ellos no vulneran ninguna norma de mínimos.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 14 de marzo de 2024. (Rec. nº 96/2022.)

6. AUDIENCIA NACIONAL (SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA)

Derecho de una funcionaria a percibir el premio por demorar su jubilación, aunque supere la cuantía máxima prevista para las pensiones públicas

Aunque en estos comentarios y circulares de jurisprudencia son minoritarias las sentencias del orden contencioso, y escasas veces nos referimos a aspectos vinculados a la función pública al exceder de nuestro ámbito laboral, esta vez y por su especial interés general, comentamos la presente resolución.

En el presente caso, la Audiencia Nacional reconoce la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación en el régimen de clases pasivas en concurrencia con la pensión de viudedad del régimen general de Seguridad Social, y declara que, a efectos de cuantía, esta concurrencia se debe resolver por determinación de un límite máximo a percibir.

La interesada, en la fecha en que cumplió los 65 años, tenía acreditados más de 38 años de servicios efectivos al Estado, habiendo permanecido con posterioridad a haber cumplido dicha edad en situación de servicio activo un total de 2 años completos, y por ello, le fue reconocido el derecho a la percepción de un porcentaje adicional del 4 %, por cada uno de esos años, lo que supuso un 8% y una cuantía mensual de 135,72 euros, que por aplicación a la pensión reconocida elevó el total a percibir como pensionista de Clases Pasivas a 1.832,27 euros; importe que sumado a la pensión de viudedad conducía a la percepción mensual de un total de 3346,21 euros en 14 pagas, lo que en cómputo anual excedía el límite máximo de percepción de las pensiones públicas establecido para el año 2015, por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

La minoración de la pensión de jubilación realizada en vía administrativa no fue refrendada en su totalidad por el TEAC, que reconoció a la recurrente el derecho a cobrar el porcentaje adicional por haber retrasado voluntariamente el acceso a la jubilación.

La Audiencia señala, en contra de lo razonado por la Administración recurrente, que precisamente para evitar que quienes voluntariamente retrasan su jubilación pierdan el premio legalmente reconocido por estricta aplicación del límite en el señalamiento de las pensiones públicas, el legislador ha optado por establecer un segundo límite máximo, del que son destinatarios naturales quienes demoran voluntariamente jubilarse.

Es decir, existen dos límites, el ordinario, que deviene mejorable y el especial que partiendo del primer límite, permite incrementarlo sumando al primero (que en este caso especial funciona como un mínimo) los importes del porcentaje adicional en función de cada año extra sobre la edad de jubilación, al que se asigna como techo el tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento.

Este mecanismo de la norma especial tiene como objetivo preservar el interés financiero de los jubilados tardíos evitando su anulación por la simple aplicación del límite ordinario, y por expresa previsión de la Disposición Adicional Vigésima quinta de la Ley de Presupuestos Generales, para la Sala, es indudable que a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado causadas a partir de 1 de enero de 2015, les resulta aplicable lo establecido en el apartado 2 del art. 163 LGSS, lo que implica que las referencias al tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, en cómputo anual, deban entenderse hechas, al haber regulador establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, en cómputo anual.

Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sentencia de 14 de marzo de 2024. (Rec. nº 1326/2021)

7. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CCAA MADRID

La inclusión en los pliegos de clausulado sobre subrogación de trabajadores no implica que ésta sea obligatoria

Continuamos con resoluciones no comunes en estas circulares, pero con afectación directa en nuestro ámbito jurídico laboral. Concretamente el Tribunal desestima el recurso interpuesto por la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de "Mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Arganzuela", convocado por el Ayuntamiento de Madrid, porque la controversia sobre si el Convenio aplicable contiene la obligación de subrogar al personal, corresponde resolverla a la jurisdicción social.

Fue correcta la actuación del órgano de contratación, que en los pliegos incluyó el clausulado relativo a la subrogación y publicó la información facilitada por la adjudicataria que en la actualidad viene ejecutando el contrato. Pues ciertamente, y al menos en apariencia, pudiera tratarse de personal subrogable, pero sin llegar a cuestionar el fundamento de una posible subrogación, que, en su caso, pudiera encontrarse en el Convenio Colectivo de aplicación.

Se cumple así con las previsiones del art. 130 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) relativo a la "*Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*" incluyendo el órgano de contratación en el PCAP la información correspondiente, precisamente con carácter informativo, pero no obligacional, - subraya el Tribunal-.

Cuando la subrogación del personal exige una interpretación del contenido del Convenio Colectivo aplicable, esta facultad ni debe ni puede ejercitarse por la Administración Municipal, aunque la interpretación pueda ser más o menos pacífica, o más o menos controvertible, porque la doctrina en materia de contratación es uniforme a la hora de afirmar que la subrogación del personal es una cuestión que corresponde al ámbito laboral no correspondiendo, al órgano de contratación, realizar pronunciamiento alguno, sobre el contenido y alcance de la obligación de subrogación.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la CCAA de Madrid. Resolución 150/2024, de 11 de abril de 2024. (Rec. nº 137/2024)

8. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Concedida indemnización adicional de 30.000 euros a trabajador despedido al considerar insuficiente la indemnización legal a tenor de su mínima antigüedad: bajemos al detalle.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) confirma la sentencia nº 142/2023, de 28 de noviembre, del Juzgado de lo Social único de Eibar que reconoció el derecho de un trabajador a recibir una indemnización adicional de 30.000 euros por daños y perjuicios, además de la compensación económica por despido improcedente de 493,49 euros.

La sentencia resuelve el caso de un trabajador que cesó en un empleo indefinido previo en una empresa para comenzar una nueva etapa laboral como técnico de personal del ayuntamiento de Oñati, que le prometió un contrato de al menos un año y máximo hasta tres. Sin embargo, al mes extinguieron su contrato de forma verbal argumentando un "error en la contratación", lo que conforme a la normativa nacional supone una indemnización tasada en 493,49 euros. Compensación que el trabajador consideró insuficiente para la reparación de los daños y perjuicios.

Ante estas circunstancias, el tribunal considera que la indemnización tasada por ley no era adecuada al daño sufrido por el trabajador que abandonó un trabajo indefinido por la oferta de otro contrato que, aunque temporal, tenía una previsión de al menos un año y que ve cómo es despedido a los pocos días.

El Juzgador de instancia indemniza "*... el lucro cesante ante las perspectivas frustradas de un contrato de interinidad de al menos un año e indemniza complementariamente con el valor de los salarios de un año...*", explica la sentencia.

La Sala comparte esta tesis y considera que, atendidas las circunstancias del trabajador despedido se debe optar por el mecanismo de la indemnización adicional, cuantificada conforme a los salarios que hubiera percibido el trabajador en ese año, pero apunta que dentro de la reparación se encuentra la protección por desempleo que se nutre de las cotizaciones del trabajador y el empresario y estas también deben ser valoradas a efectos de

la reparación del daños y perjuicio del trabajador por la pérdida del salario, aunque no respecto al empresario como elemento disuasor del despido sin causa.

Los magistrados señalan que "*... No podemos dejar de soslayo y por tal somos conscientes de la afectación en la presente resolución, de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), en cuanto va a cuestionar la indemnización tasada y topada de la regulación en España del despido improcedente por vulneración del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada (CSE)". Asimismo, recuerdan que el mencionado artículo de la Carta Social Europea reconoce "... el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada", que es justo lo que hace la normativa nacional, posibilitando "... garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial", como es este caso.*

Por tanto, la justicia vasca admite que en estos casos cabe una doble reparación: por un lado, la tasada (que en este asunto equivale a 493,49 euros) y por otro, la derivada del efectivo daño y perjuicio producido con la decisión del despido (que en este caso cuantifica en 30.000 euros). Todo ello con el fin de conseguir una indemnización adecuada.

En suma, valorando la expectativa de un trabajo de un año, se está ante un daño reparable que debe ser merecedor de una reparación apropiada, máxime ante la inexistencia de una mínima respuesta que justifique la causa de extinción del contrato, puesto que no es válido argumentar la referencia verbal de un error, tal y como subraya el tribunal.

Por tanto, teniendo en cuenta este precepto, confirma la indemnización de 30.000 euros reconocida en la instancia.

TSJ País Vasco. Sala de lo Social. Sentencia de 23 de abril de 2024. (Rec. nº 1/2024)

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Pacto de no concurrencia post contractual y “compensación adecuada”: límites.

Nulidad por desproporción entre la compensación económica dada a la trabajadora y la indemnización a abonar a la empresa en caso de incumplimiento.

Las funciones que realizaba en la anterior empresa de gerente comercial no son las mismas que realiza en la nueva, de simple comercial. Se exige la no concurrencia de 24 meses a cambio de percibir 200 euros mensuales y además obliga a devolver la totalidad de las sumas recibidas.

El importe de la compensación, de un 5,86% del salario, es manifiestamente insuficiente para compensar el sacrificio impuesto de no poder dedicarse a la actividad profesional dos años. Relevante, además, que la empresa en conciliación reconociese la improcedencia del despido.

Fue la empresa y no la trabajadora la que puso en marcha el reloj para exigir la aplicación de la cláusula indemnizatoria. La empleada cumplió durante diecisiete meses con lo pactado.

TSJ de Cataluña. Sala de lo Social. Sentencia nº 175/2024, de 16 de enero de 2024. (Rec. nº 601/2023.)

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Un trabajador puede aportar datos personales de sus compañeros si existe un interés legítimo para ejercer su defensa.

En estos casos en los que los datos serán tratados por los jueces, no es necesario el consentimiento para su cesión. Prevalece el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa frente al de protección de los datos personales.

Un trabajador de Renfe ha demandado para que se condene a su empleador a que le entregue el calendario laboral anual para que pueda conocer con antelación los días descanso, los días de vacaciones y los días de trabajo, y si pudiera ser también, los turnos de trabajo asignados. Reclama una distinción con otros compañeros que no son supervisores a bordo que sí reciben dicho calendario anual y los aporta al proceso.

En este asunto los magistrados asumen la ardua tarea de confrontar el pleno ejercicio del derecho de defensa con el derecho a la protección de datos personales. Concluyen que no se vulnera este último cuando, como en el caso, el trabajador demandante aporta documentos de otros compañeros a los efectos de acreditar sus condiciones profesionales y lo hace porque es necesario para el ejercicio de su derecho a la defensa, lo que enerva la necesidad de aceptación o conocimiento del afectado para la cesión de sus datos personales.

La aportación de un dato personal al proceso judicial con finalidad de prueba solo puede producirse si existe una base jurídica que lo legitime (licitud del tratamiento), y esta licitud existe bien cuando se cuenta con el consentimiento del interesado; bien cuando el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte; o en general, cuando el tratamiento es preciso para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, caso en el que nos situamos ahora mismo.

Pero, además, cuando la comunicación de datos personales de terceros tiene por objeto la defensa judicial y como destinatarios a los jueces o tribunales en el seno del ejercicio de sus competencias, - incluyéndose los supuestos en que se trata de pruebas que son aportadas por las partes-, no es necesario el consentimiento para la cesión de datos personales (art. 11.2.d) de la LOPD).

Recordamos que el operario demandante tiene una base jurídica legítima y es que el tratamiento de los datos personales de terceros (los calendarios laborales de sus compañeros) es necesario para la satisfacción de sus intereses, unos intereses legítimos que se concretan en el ejercicio del derecho fundamental de defensa que, si bien no faculta para exigir la admisión de todas las que puedan proponer las partes en el proceso, sino solo aquellas pertinentes, se estima que en este asunto la prueba documental de terceros resultaba útil, necesaria y pertinente para esclarecer los hechos y el por qué a unos trabajadores se les entregan los cuadros de servicio y no al demandante, recibiendo un trato diferente por el que acciona.

Además, puesto que lo más discutido es el consentimiento de los terceros, declara el Tribunal que pudiera ser que el demandante sí contase con su aprobación al acceder a esos calendarios laborales que se aportan como prueba, ya que han asistido como testigos al acto del juicio.

Por todo ello se ordena la retroacción de actuaciones para que se tenga en cuenta la prueba documental propuesta por el trabajador demandante.

TSJ de Madrid. Sala de lo Social, Sentencia nº 75/2024, de 26 de enero de 2024. (Rec. nº 594/2023)

11. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Un miembro del comité de empresa no es titular del derecho de información del art. 64 ET

El comité de empresa es un órgano colegiado que debe actuar unitariamente siguiendo las decisiones mayoritarias de sus miembros. Los derechos de información y consulta se reconocen en su vertiente colectiva.

La trabajadora, secretaria del comité de empresa, interpuso demanda de vulneración de derechos fundamentales en su vertiente de tutela sindical, porque remitió lo que la sentencia califica de una “*ristra*” de correos electrónicos a la empresa formulando distintas solicitudes que eran recibidas por la intermediaria entre la empresa y el comité de empresa, y que los enviaba posteriormente al encargado y gestor, quien posteriormente canalizaba toda la información a través de la Presidente del Comité de empresa, estando toda la información a disposición de todos los miembros del comité, pero que no fueron contestados directamente a la trabajadora.

Sin embargo, esta actuación empresarial fue correcta porque la demandante solo era secretaria del comité de empresa lo que no le confiere la titularidad del derecho de información que reclama. Ninguna acción por parte del comité de empresa ha sido ejercitada en relación con el derecho a acceder a la información proporcionada por la empresa. Es decir, no se ha solicitado vía colectiva ninguna petición de información.

Los derechos informativos son titularidad del comité de empresa ya que es un órgano colegiado que debe actuar unitariamente. La recurrente no representa al comité de empresa, sino que únicamente es uno de sus miembros y, por tanto, no es titular del derecho informativo del art. 64 ET. Ese derecho de información corresponde a los delegados de personal cuando esta sea la forma de representación en la empresa o centro, pero en este caso solo se cuenta con comité de empresa y no con delegados de personal.

Tampoco es extensible el derecho de información que se reconoce a los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, porque este derecho solo abarca a los elegidos por y entre los afiliados de la sección sindical en la empresa o en el centro de trabajo de más de 250 trabajadores.

Y, por último, también en el convenio colectivo que resulta de aplicación se atribuye el derecho informativo a los comités de empresa o delegados de personal y delegados sindicales, por lo que la falta de legitimación activa de la trabajadora es innegable, máxime cuando consta expresamente acta del Comité de Empresa en la que no se autoriza a la trabajadora a ejercitar acción alguna en nombre del mismo.

No existe vulneración alguna de ningún derecho fundamental de la trabajadora en su vertiente de su derecho a la información del art. 64 ET en relación con el art. 51 del Convenio Colectivo, porque ni ostenta legitimación activa como trabajadora individual ni tampoco como representante del comité de empresa aisladamente considerada.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 178/2004, de 21 de diciembre de 2024. (Rec. nº 1025/2023.)

12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Condena a Securitas por vulnerar la desconexión digital y la intimidad del trabajador.

Recibió comunicaciones con órdenes de trabajo a su correo personal y también WhatsApp de una academia de formación y de Quirón prevención, casi siempre fuera de su horario laboral. Había comunicado su deseo de hacer efectiva la desconexión digital y no había firmado autorización para la cesión de datos a terceros. Percibirá 1.000 euros de indemnización.

En este asunto se cohesionan dos derechos vulnerados a la par: el de la desconexión digital y el de la protección de datos. Ello es así porque algunas de las comunicaciones que recibió el trabajador en su tiempo de ocio no eran directamente de su empresa, sino de empresas clientes.

Con respecto al derecho a la intimidad, íntimamente relacionado con la protección de datos personales, el consentimiento del afectado es sin duda el elemento clave y fundamental. Alega el empresario que algunos de los correos recibidos por empresas externas, en concreto por Quirón Prevención, son citaciones para revisiones médicas, y que, como tales, no

requieren de consentimiento. Olvida que, como el correo particular no ha sido obtenido directamente del interesado, si bien no se requiere el consentimiento en este tipo de cuestiones, al menos sí se exige que haya información expresa y no consta que haya habido.

El trabajador recibió correos electrónicos y mensajes por WhatsApp de una academia de formación y de Quirón prevención, y no consta aportado por la empresa el impreso o modelo de protección de datos firmado por el trabajador, es decir, el consentimiento expreso para facilitar datos a organizaciones y/o personas o empresas externas, ni para usar medios particulares, para fines laborales ni para realizar esas comunicaciones fuera del horario laboral del trabajador.

Con respecto al derecho a la desconexión digital, el empleado recibió fuera de su horario laboral, varios correos y órdenes de trabajo y a pesar de que él no contestó, este derecho vincula a ambas partes, es decir, permite al empleado la posibilidad de no responder fuera de su horario, pero también afecta al deber de abstención de la empresa a no ponerse en contacto con el trabajador. Salvo en casos de urgencia, no cabe vulnerar la desconexión digital si no se acredita justificación por parte del empresario.

Precisamente la doctrina ha venido perfilando qué actividades no se deben realizar para garantizar que ningún empleado sea molestado en su tiempo de descanso, y entre ellas, está el envío de correos electrónicos y la realización de llamadas fuera del horario laboral fijado; la organización de reuniones en períodos de descanso (comidas, pausas de café, etc.); la realización de contactos no necesarios o urgentes con otros compañeros en fines de semana o festivos, o el contacto a través de teléfonos privados de los empleados, aunque hayan dado su consentimiento para ello, salvo en situaciones urgentes o de emergencia.

Declarada así la vulneración de los dos derechos, se fijan dos indemnizaciones por parte del Tribunal. Una de ellas de 300 euros por vulneración del derecho a la desconexión digital en atención al escaso número de correos electrónicos enviados fuera del horario laboral y al escaso perjuicio y daño moral. Y por otro lado se estima adecuada la cantidad 700 euros por vulneración de la intimidad, por no constar el consentimiento expreso del trabajador a la cesión de datos a terceros.

TSJ Galicia. Sala de lo Social. Sentencia nº 1158/2024, de 4 de marzo de 2024. (Rec. nº 5647/2023.)

13. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Llamar gilipollas al jefe en una situación puntual no merece el despido

Como en todo despido disciplinario, el principio de proporcionalidad exige valorar el contexto en que se producen los hechos y las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, porque no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, sino que la resolución unilateral del contrato sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado.

En este caso, si bien es cierto que el trabajador fue despedido por llamar gilipollas a su jefe, esta conducta fue reacción a que se le exigió su presencia en las instalaciones de la empresa cuando había terminado su jornada de trabajo y tenía prisa por motivos personales, y aunque las formas empleadas fueron destempladas, desabridas y malsonantes -"a ver si te atreves gilipollas", marchándose dando un portazo-, no tienen la gravedad ni el componente de culpabilidad necesario como para justificar su despido.

A diferencias de las agresiones físicas y las amenazas que son siempre graves en el ámbito laboral, las ofensas verbales deben valorarse en el escenario en que se producen, valorando no solo las expresiones utilizadas, aisladamente consideradas sino también las circunstancias concretas. La doctrina ha matizado que se atenúa la responsabilidad en el caso de provocación del agredido.

Volviendo sobre el caso, fue convocada una reunión a las 14,55 horas y en espera que acudieran todos los citados, el trabajador manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral a las 15 horas, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía ser sancionado por desobediencia porque había disfrutado de 15 minutos de descanso, contestándole el actor: "a ver si te atreves gilipollas", y se marchó dando un portazo en presencia de muchos de sus compañeros.

Este insulto dirigido a la administradora constituye una clara ofensa verbal, pero es un hecho aislado que tuvo lugar en una situación donde la empresa le advierte que no debe marcharse, tras finalizar su jornada de trabajo, es decir, es un clima de tensión.

Para la Sala, insistiendo en que fue un hecho aislado, no reúne la suficiente gravedad como para ser merecedor de la máxima sanción de despido y más pudiendo la empresa haberle impuesto otra sanción menos grave por tales hechos, por lo que se confirma la improcedencia del despido disciplinario.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 57/2024, de 26 de enero de 2024. (Rec. nº 941/2023)

14. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

Las guardias telefónicas no pueden computarse como tiempo efectivo de trabajo

El TSJ andaluz, siguiendo doctrina del Supremo y del TJUE, declara que en la medida en que durante las guardias de disponibilidad telefónica los trabajadores ni tienen que desplazarse al centro de trabajo, ni tienen indicado un período mínimo para hacerse cargo de la incidencia, siendo posible incluso la intervención remota sin necesidad de intervención presencial, no son computables como tiempo de trabajo efectivo porque el trabajador puede organizarse este tiempo como tengan por conveniente, sin limitación alguna. Además, la empresa abona todas las guardias, incluso las que no necesitan intervención presencial.

Fue la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2023 la que, aplicando la resolución del TJUE de 21 de febrero de 2018 (C-518/15, asunto Matzak) declara que el tiempo de trabajo requiere dos elementos: el elemento espacial, esto es, que el trabajador esté obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa o en cualquier otro lugar designado por el empleador -incluido el propio domicilio- para atender al llamamiento empresarial, y el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo.

La clave para considerar o no si el tiempo de disponibilidad no presencial es tiempo de trabajo efectivo es constatar si durante ese lapso se afecta objetiva y considerablemente la capacidad del trabajador para administrar libremente su tiempo y dedicarlo a sus propios intereses.

En este asunto se ha comprobado que las guardias de disponibilidad telefónica no implican desplazarse al centro de trabajo, ni tienen un período mínimo de respuesta, por lo que no pueden computarse como tiempo de trabajo efectivo ni tampoco abonarse como horas extras porque en todo momento el empleado mantiene la facultad de administrar libremente su tiempo personal, familiar y social, siempre que garantice la comunicación telefónica, para lo cual ya se le abona una cuantía específica.

TSJ Andalucía. Sala de lo Social. Sentencia nº 61/2024, de 11 de enero de 2024. (Rec. nº 52015/2024)

15. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Baja por IT, Ley 15/2022 y no superación del periodo de prueba: consecuencias ... y ya adelantamos que la sentencia es favorable a la tesis de la empleadora.

Esta sentencia es muy interesante porque en ella deja claro el TSJ de Madrid que no cabe entender que toda extinción del contrato por no superar el periodo de prueba, cuando la baja sea de corta duración supondría dejar vacío de contenido ese período y una especie de “blindaje” para el trabajador, lo cual (entiende el TSJ) contraviene la voluntad del legislador de permitir a las partes libertad para desistir el contrato durante el periodo de prueba.

En este caso, el demandante incurrió en situación de Incapacidad Temporal el 2 de diciembre de 2022 con previsión de duración muy corta (tres días). Con fecha 5 de diciembre de 2022 se confirmó la situación con indicación de proceso de corta duración (quince días) y posterior confirmación el 9 de diciembre de 2022, manteniendo previsión de proceso de corta duración (15 días) y señalando nueva revisión médica el 16 de diciembre de 2022. Con fecha 11 de enero de 2023 por la gerencia de la entidad demandada se propuso el cese del demandante por falta de superación del período de prueba.

Le fue comunicada al demandante la rescisión del contrato por no superación del período de prueba con efectos de 13 de enero de 2023.

En primera instancia, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 de la CE) y de la integridad física (artículo 15 CE) y en virtud de lo establecido en la Ley 15/2022 (enfermedad como causa de

discriminación). Recurre el ayuntamiento y el TSJ falla a su favor, revocando lo sentenciado por el JS y declarando lícita la extinción del contrato.

La sentencia del TSJ de Madrid determinó la extinción lícita por no superar el periodo de prueba, aunque el trabajador esté de baja por enfermedad.

A este respecto recordar que la redacción del artículo 14.2 del Estatuto de los Trabajadores es muy clara al establecer que:

“Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.”

De manera que la resolución de la relación laboral podía producirse por parte del Ayuntamiento durante el periodo de prueba. Señala la sentencia que habiendo considerado el magistrado a quo como indicio de discriminación, la incapacidad temporal en la que ha estado el demandante durante un periodo de catorce días, lo que, conforme al criterio del Ministerio Fiscal, no podemos compartir, porque se trata de un breve periodo que no da lugar a intuir que pueda ser la causa de prescindir del trabajador, no siendo la situación protegida en el artículo 2.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que se refiere a “la enfermedad”.

Y esto es así, razona el TSJ porque no estamos aquí ante una persona enferma, lo que podría haberse considerado como indicio de discriminación, sino ante una persona que ha tenido una afección leve, que le ha impedido asistir a su puesto de trabajo, lo que acontece de forma ordinaria a todas las personas trabajadoras, por lo que no supone indicio alguno que dé lugar a la inversión de la carga de la prueba, ya que apreciarlo así sería tanto como desvirtuar el periodo de prueba, simplemente con que el trabajador tuviera durante el mismo un proceso viral o cualquier otra afección leve, dejando sin efecto la libertad resolutoria de la empresa durante dicho periodo, para pasar a exigirle una justificación del cese y prueba al respecto, lo que supondría un blindaje para el trabajador y contraviene la voluntad del legislador, establecida en la norma que hemos transcrito, de permitir a las partes libertad para desistir el contrato durante el periodo de prueba.

TSJ de Madrid. Sala de lo Social. Sentencia de 6 de marzo de 2024.

Departamento Laboral y de Seguridad Social.

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Jorge Barbat Soler
Email: jbarbat@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Raül Sala Cuberta
Email: rsala@ortega-condomines.com