



CIRCULAR LABORAL 24/2024

1 de agosto de 2024

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: AGOSTO 2024.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La Directiva sobre despidos colectivos también se aplica en caso de jubilación del empresario.

La jubilación de un empresario ocasionó la extinción de los cincuenta y cuatro contratos de trabajo vigentes en los ocho centros de trabajo de su empresa. Ocho trabajadoras impugnaron el despido irregular del que consideraban haber sido objeto. Su demanda fue desestimada. El tribunal español que conoce del recurso de apelación debe pronunciarse sobre la validez de las extinciones de los contratos de trabajo.

La normativa española prevé un procedimiento de consulta a los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo. Ahora bien, este procedimiento no se aplica en los casos en los que las extinciones de los contratos de trabajo se hayan producido por la jubilación del empresario persona física. Sin embargo, el tribunal español se pregunta si esta exclusión es conforme con la Directiva de la Unión sobre despidos colectivos. Por ello, se dirigió al Tribunal de Justicia para resolver sus dudas sobre esta cuestión.

El Tribunal de Justicia recuerda, para empezar, que el objetivo principal de la Directiva es lograr que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores y de la información a la autoridad pública competente. Añade que, según reiterada jurisprudencia, existe despido colectivo en el sentido de esta Directiva cuando se producen extinciones de contratos de trabajo sin el consentimiento de los trabajadores afectados.

Por consiguiente, considera que la normativa española es contraria a la Directiva. En efecto, esta última se aplica, en caso de jubilación del empresario, si se alcanzan los umbrales de despidos previstos. El Tribunal de Justicia precisa que este supuesto no puede asimilarse al del fallecimiento del empresario -en relación con el cual el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva no es aplicable- ya que, a diferencia de un empresario fallecido, el empresario que se jubila puede, en principio, llevar a cabo consultas destinadas, en particular, a evitar las extinciones de los contratos de trabajo o a reducir su número o, en cualquier caso, atenuar sus consecuencias.

TJUE. Sentencia de 11 de julio de 2024. (Asunto C-196/23)

2. TRIBUNAL SUPREMO

La empresa puede requerir justificación genérica del uso del crédito horario a los representantes de los trabajadores

Si la empresa exigiese un conocimiento pormenorizado de la actividad desarrollada a cargo de crédito, tal conducta sí que entrañaría un atentado a los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por España, pero no es el caso, insiste la sentencia.

No constituye lesión de la libertad sindical, que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.), dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir su disfrute.

Parte el Supremo de la consideración de se trata de un permiso remunerado por la empresa, no de una reducción de jornada (sin detrimento salarial) ni ante un derecho abstracto para ausentarse (manteniendo el salario) sino ante un supuesto en que la ley da prioridad a una tarea o atención diversa de la prestación laboral, aunque en el desempeño de actividades diversas de la contractualmente comprometida, se mantiene una conexión con la empleadora.

La norma exige justificación y la empresa la requiere de modo genérico; el tipo de control introducido por la empresa es tan genérico que no puede tenerse como un obstáculo para la actividad sindical, porque de ser así, sería contrario a la libertad sindical cualquier tipo de control sobre el disfrute de las horas de representación (lo que comportaría la necesidad de plantear una cuestión de constitucionalidad respecto de las previsiones del art. 37.3 e ET.

Si la empresa exigiese un conocimiento pormenorizado de la actividad desarrollada a cargo de crédito, tal conducta sí que entrañaría un atentado a los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por España, pero no es el caso, insiste la sentencia.

La justificación exigida -y en los términos en que se ha hecho, referencia genérica de la tarea sindical realizada- no es excesiva ni vulnera el derecho a la libertad sindical, dado que sólo es reflejo de las exigencias previstas en el art. 37.3 ET. Se trata de exigencia válida para todos los supuestos de permisos, incluyendo otros que también comportan el ejercicio de derechos (o deberes) de alcance constitucional.

Además, se valora que la exigencia de justificación genérica no ha sido sorpresiva ni selectiva. La empresa no ha puesto en práctica un modo repentino o sorpresivo de exigir la justificación de las ausencias.

La levedad del tipo de justificación exigido se reafirma en su respeto a la libertad sindical. Y tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, que ha descartado la vulneración de la libertad sindical, solo en caso de ser una justificación rigurosa y exhaustiva del uso del crédito horario sindical que, de algún modo, cercenase la libertad para ejercer sus funciones sindicales, podría hablarse de vulneración del derecho.

En definitiva, la sola exigencia de la empresa de que en la justificación del uso del crédito horario se especifique genéricamente la naturaleza de la actuación a desarrollar, no resulta contraria al derecho a la libertad sindical porque no impide, ni coarta el libre desarrollo de las funciones representativas.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 903/2024, de 11 de junio de 2024. (Rec. nº 472/2021.)

3. TRIBUNAL SUPREMO

Un ciberataque puede justificar un ERTE por fuerza mayor

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 14 de marzo de 2022, en el proceso de impugnación de actos administrativos de naturaleza laboral seguido bajo el número 13/2022, a instancia de la empresa, en la que estima la demanda considerando la existencia de silencio administrativo positivo en relación a la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa tras sufrir un ciberataque.

En este caso se suscitaba la determinación en relación a si la solicitud de autorización de ERTE por fuerza mayor presentada por la empresa demandante fue estimada por silencio positivo, al haber resuelto la Administración demandada más allá del plazo de 5 días legalmente establecida al efecto y si cabe entender que la Resolución no fue estimada por silencio positivo y, por tanto, fue desestimatoria, resolver si concurre causa de fuerza mayor.

A este respecto, la Sala de lo Social del TS conoce el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la AN y viene a confirmar el fondo la misma, en el sentido de reconocer y constatar expresamente la concurrencia de fuerza mayor habilitando a la empresa a la adopción de las medidas suspensivas reconocidas en el artículo 47 del ET respecto de los trabajadores afectados.

El total de la plantilla de la empresa es de 2.158 personas, de modo que se trata de un número muy superior al total de equipos afectados (1.200). De hecho, el número de trabajadores que la empresa computa como incluidos en el ERTE por fuerza mayor fue inferior al de los equipos afectados, en concreto de 1.192 personas, de modo que la afectación no fue total, sino parcial, esto es, que hubo trabajadores que pudieron seguir prestando servicios, como indica el Informe de la ITSS.

Cabría distinguir, por tanto, entre los trabajadores que quedaron a disposición de la empresa, sin poder trabajar y los que pudieron seguir prestando servicios, pese a todo, lo que concuerda con las manifestaciones de dos trabajadoras entrevistadas por la ITSS, al recoger que: *“... en cuanto a las manifestaciones de la parte social señalan que si bien no han trabajado con normalidad, ningún día han dejado de trabajar, encontrándose a disposición de la empresa, y registrando su jornada de trabajo tanto al principio como al final a través de Teams.”*

En suma, no puede afirmarse, como hace la CGT, que todos los trabajadores siguieron prestando su actividad con normalidad, ya que lo único que consta es que algunos pudieron hacerlo, pero la mayoría simplemente quedó a disposición de la empresa, siendo que el número de trabajadores incluidos en el ERTE es inferior al de los equipos afectados y, muy inferior, también, a la plantilla de la empresa.

Ello se corrobora cuando los hechos probados afirman que con fecha 4 de junio de 2021 se suspendieron la mayor parte de los servicios que se prestaban a los clientes, quedando con ello sin actividad los empleados vinculados a dichas campañas, ante la imposibilidad de uso de las herramientas informáticas esenciales para el desarrollo de la actividad laboral y que, concretamente, se han visto afectadas por el ciberataque 28 campañas desarrolladas para distintos clientes.

Consta asimismo que el CPD se apagó por completo y se procedió a cortar las comunicaciones con todas las sedes de la división Contact Center para evitar la distribución del virus, mientras se desarrollaba la investigación forense del escenario identificado.

De este modo, no existió tráfico saliente desde la organización a otros posibles servicios, ya que la red se encontraba completamente aislada y se remitieron comunicaciones a los clientes sobre el ciberataque producido y la imposibilidad de prestación de los servicios (un total de 131 comunicaciones efectuadas a clientes acerca de la imposibilidad de continuar prestando servicios como consecuencia del ciberataque producido).

En definitiva, por las razones expuestas, se acredita la producción del suceso de carácter ajeno a la empresa, su inevitabilidad, así como una efectiva imposibilidad de trabajar.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 11 de junio de 2024.

4. TRIBUNAL SUPREMO

Interrupción del cómputo del plazo de caducidad para accionar frente al despido por la presentación de la papeleta de conciliación.

El Alto Tribunal no aprecia caducidad de la acción de despido cuando la papeleta de conciliación se presenta el 21º día hábil siguiente al despido y la posterior demanda judicial se interpone al día siguiente hábil de la celebración sin efecto del acto de conciliación, dado que la conciliación no consume ningún día del plazo de caducidad.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 22 de mayo de 2024.

5. TRIBUNAL SUPREMO

Es nula la práctica de desactivar el llamamiento de trabajadores de la bolsa de trabajo para eludir convertirlos en indefinidos

El Supremo acaba de dictar una sentencia en la que, basándose en la sentencia del TJUE de 22.02.2024 (Asunto C-59/2022), que exige que las medidas adoptadas para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, deben ser eficaces, disuasorias y proporcionadas, declara que no es posible predicar esta efectividad cuando se pretende conseguir a costa de las expectativas legítimas de los candidatos, que aunque de forma temporal, pueden verse privados de su derecho al trabajo porque dejan de ser contratados para impedir que puedan reunir el lapso temporal suficiente que les permitiera pasar de una situación de temporalidad a otra más estable.

Antes de entrar a analizar el acuerdo en cuestión, el Supremo recuerda que deben seguirse las pautas establecidas por el TJUE, y que el «principio de interpretación conforme» implica que, «al aplicar el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva.

La empresa, alega que, en su condición de sociedad pública empresarial, no se le puede aplicar la disposición adicional 17ª del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) al no estar esa disposición incluida en el listado de la disposición adicional 1ª del referido cuerpo legal. También señala que se trata de establecer un sistema de prelación y llamamiento dentro de bolsas de empleo válidamente pactado entre las partes y que no puede ser calificado como nulo en perjuicio de trabajadores que pudieran tener unas expectativas de ocupar unos determinados puesto de trabajo.

Pero analizado el acuerdo, estima la Sala que, en la medida en que establece que, si el llamamiento de un candidato de la bolsa supone que ese trabajador pueda superar el límite temporal para que deje de ser un trabajador con un contrato de duración determinada, el candidato pasa a estar en situación de no disponible temporal hasta que transcurran seis meses, con esta previsión, el acuerdo convierte una norma tuitiva de los trabajadores temporales en un perjuicio para ellos porque cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa, que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado, supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo, ese trabajador pierde la oportunidad de ser contratado por la empresa porque pasa a la situación de «no disponible temporal»: el candidato está «desactivado» hasta que transcurre el plazo de seis meses. Se trata de un mandato que opera de forma automática y en todas las bolsas en las que el candidato esté inscrito.

La Sala anula el acuerdo de la empresa porque, de facto, impide que los trabajadores temporales que son contratados en virtud de “bolsas de empleo”, puedan alcanzar la duración temporal exigida por la normativa laboral para adquirir la condición de indefinidos no fijos,

perpetuando su condición de trabajadores por tiempo determinado, porque esta operativa es contraria al art. 15 ET, que establece duraciones máximas de los contratos de duración determinada en cumplimiento de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 925/2024, de 17 de junio. (Rec. nº 126/2022.)

6. TRIBUNAL SUPREMO

No hay litispendencia en el proceso de extinción del contrato vía artículo 50 del ET por estar pendiente de resolución un procedimiento de oficio sobre declaración de relación laboral.

El instituto jurídico de la litispendencia se encuentra directamente vinculado con el de la cosa juzgada, ya que ambas excepciones están íntimamente relacionadas, por cuanto la dilatoria de litispendencia impide la decisión del proceso mientras se esté desarrollando otro idéntico y hasta que haya recaído sentencia firme, en tanto que la perentoria de cosa juzgada o bien constituye óbice -efecto negativo- para la decisión de un proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo, o bien predetermina el sentido de la segunda sentencia a dictar, en tanto que vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto.

Ambas instituciones atienden a la misma finalidad y, por ello, su tratamiento jurídico es común. A una y otra les separa los momentos procesales en las que actúan, porque operan sobre realidades temporal y procesalmente diferentes, pues mientras que la cosa juzgada actúa sobre la base de una situación jurídica ya consolidada -que no se puede desconocer- que es la sentencia ya firme, la litispendencia se basa precisamente en la tramitación de un proceso anterior y todavía no llegado a término. Esto es, la litispendencia tiene su razón de ser en la existencia de dos pleitos pendientes, mientras que la cosa juzgada requiere de un pleito concluido por sentencia firme. De aquello se deriva, a su vez, el distinto efecto procesal que una y otra excepción tienen sobre el proceso en tramitación.

Ese diferente momento procesal en el que cada una de ellas entra en juego determina que la cosa juzgada tenga un doble efecto, negativo o excluyente de nuevo enjuiciamiento, cuando media identidad absoluta de los elementos de la pretensión, y positivo o prejudicial cuando aquella plena identidad no existe, consistente en la vinculación a la resolución del antecedente lógico, mientras que la litispendencia limita su efecto al suspensivo, siquiera el mismo alcance no solo a los supuestos de plena identidad -propios de la cosa juzgada negativa- sino a los de hipotética vinculación por tratarse de antecedente lógico.

Por tanto, podemos decir que la litispendencia comienza desde la interposición de la demanda y concluye cuando termina por sentencia firme el proceso precedente. Hay que tener en cuenta que la excepción de litispendencia se ha venido rechazando en situaciones en las que no concurrían las necesarias identidades entre las pretensiones que se articulan. Así, no basta con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos

elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia.

En el caso analizado, la existencia o inexistencia de relación laboral, [como] elemento de conexión, que sería susceptible de determinar un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre la del segundo, no reúne las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia, pues esta requiere la completa identidad del artículo 222.1 de la LEC, no la parcial propia del efecto positivo (art. 222.4 LEC), que exige solo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un antecedente lógico de la otra. Aplicando la anterior doctrina debe entenderse que es la sentencia recurrida la que, al apreciar la excepción de litispendencia, no resolvió conforme a esa doctrina al declarar la nulidad de la sentencia recurrida y acordar la suspensión del procedimiento de despido por litispendencia con el procedimiento de oficio, de forma que ese pronunciamiento no es conforme a derecho.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 23 de mayo de 2024. (Rec. nº 3716/2020.)

7. TRIBUNAL SUPREMO

Excedencia voluntaria y solicitud de reingreso sin respetar el plazo de preaviso convencional

El incumplimiento del plazo de preaviso establecido por el convenio colectivo para comunicar el reingreso en la empresa tras una excedencia voluntaria no puede suponer la pérdida del derecho al reingreso, aunque así conste previsto. La extinción del contrato en tal caso es un despido improcedente.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 22 de mayo de 2024.

8. AUDIENCIA NACIONAL

Las secciones sindicales tienen derecho a una cuenta de correo electrónico.

La utilización de herramientas telemáticas por la representación legal de los trabajadores, está recogida en el Convenio colectivo de aplicación en el que se prevé expresamente que las organizaciones sindicales más representativas, con presencia en los órganos de representación de la empresa, pueden acceder en el ejercicio y ámbito de sus funciones representativas a la utilización del correo electrónico para transmitir información de naturaleza sindical y laboral, respetando, en todo caso, la normativa de protección de datos de carácter personal. Todo ello sin perjuicio de la existencia de un portal o carpeta de empleados o de la implantación de un tablón virtual de anuncios.

La empresa ha obstaculizado, de forma injustificada, el ejercicio de la libertad sindical al negarle a la sección sindical el acceso al correo electrónico como cauce para distribuir información sindical general y sin que conste, un canal alternativo implantado para que los trabajadores puedan recibir dicha información. La compañía niega el acceso a una cuenta de correo propia de la sección y advierte a sus integrantes, cuando transmiten aquel tipo de información a través de sus cuentas individuales, de la posible existencia de responsabilidades disciplinarias.

El derecho a la libertad sindical no puede verse limitado por una decisión unilateral de la empresa en relación con la aplicación de una determinada política impuesta y en contra del tenor literal del Convenio Colectivo de aplicación. El derecho a una cuenta de correo electrónico tampoco puede verse sustituido por la existencia de un portal del empleado, que requiere un acceso diferenciado, o por la previsible (y futura) implantación de un tablón virtual (ofrecido por la empresa en el acto ante el SIMA y cuya instalación y puesta en funcionamiento no ha resultado acreditada por el momento).

La Agencia Española de Protección de Datos ha afirmado que la remisión de información sindical a través de correo electrónico supone la realización de un tratamiento de datos, y ahora la Audiencia puntualiza que en las fórmulas informáticas de transmisión de información sindical a los trabajadores, existen procedimientos automatizados que pueden permitir la satisfacción del derecho a la libertad sindical sin necesidad de realizar una cesión de datos, minimizando los riesgos y las obligaciones de cumplimiento normativo para el empresario y el sindicato.

Sugiere la Sala a título de ejemplo, la utilización de listas de distribución que permiten que el sindicato remita la información a una dirección corporativa, sin acceso a los datos, y señala que si la empresa trata datos personales, puede incorporar los derechos de información en la recogida de datos en los pies de los correos y automatizar la cancelación y la oposición a los tratamientos mediante las bajas en las listas a petición del usuario, y así la comunicación de datos se limitará a los estrictamente necesarios.

Por tanto, al negarles una cuenta de correo, se aprecia una vulneración del derecho a la libertad sindical en la vertiente de distribución de información sindical, - aunque no del derecho a la negociación colectiva del sindicato demandante pues no se aportan indicios suficientes que permitan afirmar tal limitación más allá de la diferencia interpretación del Convenio y que determinan una limitación del derecho de la sección sindical de facilitar información a los/as trabajadores/as de la empresa-.

Y como indemnización por la vulneración de tal derecho la Audiencia comparte el criterio seguido por UGT al cuantificar su indemnización por daño moral en una cantidad inferior a la cuantía mínima prevista en la LISOS para la multa con la que procedería sancionar este tipo de conductas, y la reconoce en la cuantía de 6.250 €, por no haberse apreciado vulneración de la libertad sindical en lo relativo al desarrollo de la negociación colectiva.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 59/2024, de 30 de mayo de 2024. (Rec. nº 97/2024)

9. AUDIENCIA NACIONAL

Las empresas deben detallar con claridad los conceptos salariales de las nóminas de sus trabajadores

El pasado mes de abril la Confederación General del Trabajo (CGT) interpuso una demanda frente a Easyjet Handling Spain, solicitando la citación como interesados a las diferentes organizaciones sindicales y pidiendo que se dictase sentencia por la que se declarara la obligación y cumplimiento de entregar recibos individuales de las retribuciones, denominadas **nóminas claras**, en las que todos los conceptos tengan identificado origen, concepto, explicación de unidad, precio valor y número de unidades abonadas (diario o mensual), especialmente de los aspectos como atrasos, variables vacaciones y aquellos que no vengán detallados en el convenio colectivo, por así proceder en Derecho.

La obligación retributiva del empleador tiene por finalidad no solo que se abone el salario y demás emolumentos devengados al trabajador, sino también que este conozca los diversos conceptos que componen la nómina de forma clara y sencilla. Todo ello para garantizar dos cosas: el derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida y, por otro lado, en caso de disconformidad, que el empleado tenga la posibilidad de entablar las reclamaciones legales frente al empresario.

Esta obligación de documentar el salario por parte del empleador es considerada por la doctrina como una de las denominadas "garantías del crédito salarial".

En todo caso se debe garantizar la debida transparencia en el conocimiento de los diferentes conceptos salariales, de modo que ahora en este asunto se ha comprobado que no se ofrece claridad por parte de Easyjet Handling Spain en cuanto a los conceptos de "variable vacaciones" y "atrasos". Y es insuficiente a este respecto que los trabajadores dispongan de una aplicación informática para poner en conocimiento y solventar cualquier problema que surja en relación con sus nóminas, así como también que el software empleado para la confección de las nóminas se encuentre conectado a la Seguridad Social.

No puede pretenderse trasladar al trabajador el necesario cotejo de los conceptos abonados, fechas a las que corresponden, unidades pagadas o precios a aplicar, como tampoco la remisión a lo dispuesto en el propio convenio colectivo. Es la empresa la que debe proporcionar cuanta información sea precisa para que la nómina sea clara desde un inicio, sin necesidad de llevar a término operaciones complementarias por parte de sus destinatarios.

Y añade la Sala que, en el caso, se trata de una empresa de importante entidad que no puede alegar que no pueda adaptar su software a los requerimientos de los sindicatos, esto es, para tener nóminas claras en las que todos los conceptos tengan identificado origen, concepto,

explicación de unidad, precio valor y número de unidades abonadas (diario o mensual), especialmente de los aspectos como atrasos, variables vacaciones y aquellos que no vengan detallados en el convenio colectivo.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 73/2024 de 18 Jun. 2024, Rec. 123/2024.

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE CATALUÑA

Puntos y requisitos claves para la justificación de solicitudes de indemnizaciones adicionales a aquellas legalmente establecidas.

El TSJ de Cataluña, viene a establecer los puntos y requisitos clave para justificar adecuadamente cualquier solicitud de indemnización adicional a la legalmente establecida. Tema muy relevante y recurrente últimamente.

¿Y cuáles son las pautas básicas que se deben seguir a este respecto? Concretamente las siguientes:

- La mera solicitud automática de indemnización adicional, sin pruebas de daños específicos, no es suficiente.
- Se reconoce la posibilidad de indemnizaciones complementarias cuando la cuantía legal sea insuficiente para compensar daños adicionales.
- La carga de la prueba recae en el demandante: debe demostrar daños y perjuicios que superen la indemnización legal.

En el caso analizado, una indemnización legal de cerca de 3.000€ no se consideró 'exigua', dado el periodo de empleo y la falta de pruebas de perjuicios extraordinarios.

Esta sentencia establece un precedente importante: equilibra la protección del trabajador con la necesidad de justificar adecuadamente las reclamaciones adicionales.

TSJ Cataluña. Sentencia nº 2058/2024, de 8 de abril de 2024. (Rec. nº 7540/2023)

11. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON (BURGOS)

La mera existencia del distintivo informando de que la zona está videovigilada no ampara un despido cuando dicho sistema incluye audio

La instalación de cámaras de videovigilancia debe contar con el conocimiento, que no la aprobación, de los trabajadores afectados.

Bastará para ello cualquier cartel de aviso sobre las mismas, como en el caso presente. Como especiales circunstancias concurrentes aquí, hay que puntualizar: (i) de un lado, las cámaras no sólo lo eran de grabación, sino también de audio, sin que de dicho extremo se diera conocimiento a los trabajadores. (ii) De otro lado, a la hora de su utilización a dichos fines de control pretendidos, dichas medidas utilizadas deben resultar proporcionales para tales fines, juicio de valor a realizarse por poder conculcar derechos fundamentales en juego. Finalmente, el uso de las mismas en el plano laboral debe someterse a la legislación específica establecida en la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos.

Debemos concluir, por tanto, que, si bien en un principio el empresario estaba en su derecho para poder instalar cámaras de control de videovigilancia, anunciadas con cartel visible, al tratarse de cámaras con audio, debería haber notificado dicho extremo, previamente, a los trabajadores, por poder afectar, no sólo a su intimidad, en abstracto, sino también a su derecho a la intimidad y secreto en sus comunicaciones.

El artículo 89.3 de la Ley Orgánica 3/2018, de obligada aplicación al caso presente, solo permite la utilización de sistemas de grabación de sonidos cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad y el de intervención mínima. Este no es el caso presente, con lo que, como lógica consecuencia derivada de dicho incumplimiento, las pruebas así obtenidas -determinantes, además, para acreditar los hechos causa del despido- lo han sido de forma ilegítima y vulnerando el derecho a la intimidad de la trabajadora, no guardando, por ello, la proporcionalidad constitucionalmente requerida. Como conclusión de todo lo anterior, el despido realizado debe mantenerse como nulo, conforme al artículo 55.5 del ET y el artículo 18 de la CE, a todos los efectos legales oportunos.

TSJ Castilla y León (Burgos). Sentencia de 2 de mayo de 2024. (Rec. Nº 246/2024)

12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Niegan a una trabajadora disfrutar de un permiso sin sueldo durante julio y agosto

Como punto de partida se ha de aclarar que nuestro ET no regula los permisos sin sueldo, sino que se recogen en algunos convenios colectivos o mediante acuerdo entre empresario y trabajador.

En este asunto es de aplicación el Convenio de Bingos de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el que se regula un permiso fraccionable sin sueldo a aquellos trabajadores con una antigüedad mínima de dos años en la empresa, siempre que lo soliciten con una antelación mínima de dos meses a la fecha señalada y sin que pueda gozar de este permiso de forma simultánea más de una persona de cada 30 personas trabajadores en el cuadro de personal del centro de trabajo y por año natural.

Insiste la trabajadora recurrente en que se le reconozca su derecho al permiso no retribuido porque, a su entender, cumple con los dos requisitos exigidos en su convenio: solicitud con dos meses de antelación y que no exista otro trabajador disfrutando dicho permiso.

Pero ante esta insistencia, los magistrados le indican que los permisos no retribuidos no son un derecho absoluto que deba ser reconocido en cualquier circunstancia y situación sin atender a las necesidades de la propia empresa.

Precisamente la patronal pactó con la representación de los trabajadores que en verano pudieran disfrutar vacaciones en cada quincena cuatro trabajadores, mejorando lo establecido con anterioridad y además, como punto conflictivo para negar el permiso, se ha acreditado que la empresa está inmersa en un ERTE por causa de fuerza mayor y, como consecuencia de ello, no pueden realizar horas extras los trabajadores, ni se puede contratar nuevo personal ni realizar externalizaciones.

Otros dos puntos avalan la negativa del empleador a conceder el permiso en julio y agosto. El primero que la recurrente ya disfrutó de esta licencia no retribuida el año anterior y en el mismo periodo que ahora reclama; y segundo, existe otra compañera que también ha solicitado el permiso para las mismas fechas y le ha sido denegada por las mismas razones. En estas circunstancias, no puede imponer a la empresa el deber de otorgar la licencia no retribuida para el periodo solicitado dados los perjuicios que ello le genera para la organización del trabajo.

TSJ Galicia. Sentencia nº 1842/2024, de 17 de abril de 2024 (Rec. Nº 4963/2022)

13. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA (GRANADA)

Contratación de personal para hacer frente al aumento de la actividad en período estival: no adecuado el contrato por circunstancias de la producción.

Se ha declarado en fraude de ley el contrato por circunstancias de la producción celebrado entre una empresa del sector hotelero y un cocinero para atender al aumento de la demanda en período estival, al considerar la Sala que no concurre el elemento de ocasionalidad que justifica el recurso a la contratación temporal, lo que conlleva la calificación del cese como improcedente.

La Sala determina que el objetivo de la contratación es hacer frente a una actividad estacional o de temporada, pero que presenta exceso de trabajo en picos o puntos estacionales de forma repetida en el tiempo, no nos encontramos ante un aumento de la actividad de carácter extraordinario en relación a temporadas precedentes que podría justificar acudir a medidas o contrataciones de carácter puntual o temporal, por lo que la contratación debería haberse formalizado bajo la modalidad de fijo discontinuo.

TSJ de Andalucía. Sala de lo Social. Sentencia de 25 de abril de 2024.

14. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Fulminante despido por el acoso laboral a una compañera y por amenazar con enviar un email a los clientes si no se le indemniza.

El trabajador despedido no se limitaba a defenderse de las acusaciones durante el protocolo de acoso, sino que exigía que se negociase con él un despido improcedente con el chantaje de que se pondría en contacto con los clientes comunicándoles supuestos incumplimientos empresariales.

Acusado el trabajador de acoso laboral a una compañera a la que viene sometiendo de forma continuada a una atención indeseada y sobre la que ella se ha pronunciado en reiteradas ocasiones que su deseo es que cese, cuando conoce los cargos que la empresa dirige contra él, no se limita a defenderse de las acusaciones, sino que exige que se negocie un despido improcedente con la indemnización correspondiente.

Y no solo pide dinero, sino que también amenaza a la empresa con ponerse en contacto con los clientes e informarles de presuntos incumplimientos empresariales habidos durante el desarrollo del contrato mercantil que les une. Reconoce que tiene un e-mail preparado para enviar a los clientes con las pruebas que ha ido juntando, lo que afectará a la reputación de la mercantil.

Se ha constatado que, durante la tramitación del expediente por acoso, el actor profiere expresiones desconsideradas hacia su compañera, reconoce haber continuado con sus intentos de contactar con ella por distintas vías (incluso se puso en contacto con la hija menor a través de una red social) y también ha reconocido que se apropió de información sobre el servicio a clientes y que la tenía en su ordenador privado. Todo ello son infracciones muy graves que justifican el despido.

La Sala de lo Social no duda y afirma que esta conducta del actor muy grave. No se trata de que el trabajador con ocasión de su despido y ante una situación emocionalmente tensa, lleve a cabo una conducta poco reflexiva, al contrario, tiene preparado un correo y ha estado recabando pruebas contra la empresa y amenaza con comunicárselas al cliente si no se cierra el expediente y se le abona una indemnización por despido improcedente.

A mayores, y aunque posteriormente el trabajador pidiera disculpas, no lo hace como un acto espontáneo sino tras la ampliación de los cargos que se efectúa cuando la empresa recibe el primer escrito de alegaciones en el que se contienen las expresiones vertidas contra su compañera y las amenazas contra la empresa, lo que refuerza la tesis de que sus hechos deben ser calificados como una muy grave trasgresión de la buena fe contractual, merecedora de la sanción de despido.

Por último, se afea la defensa realizada por el trabajador despedido pues dice textualmente la compañera “miente, tergiversa y manipula” y asevera en dos ocasiones que “es una persona

paranoica y delirante”. Para la magistrada estas expresiones exceden del derecho a la defensa que se estaba ejercitando porque el *ánimus iniurandi* resulta claro frente a una imputación referida a unos hechos que han quedado acreditados, máxime cuando ha pedido perdón por ellos.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 354/2024, de 12 de abril de 2024. (Rec. Nº 115/2024)

15. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Condenada la empresa que forzó el armario y la cajonera de la trabajadora tras su despido.

No estaba presente ningún miembro del Comité, ningún empleado o notario ni tampoco se levantó acta del registro. Deberá indemnizar con 8.000 € por daños morales.

Durante la vigencia de su relación laboral, la empleada disponía de un despacho propio, con un armario y cajonera con llave que expresamente pidió a la empresa para guardar documentación de la compañía que tenía que estar bajo llave.

Tras su despido, la empresa sin presencia de la trabajadora, ni ningún miembro del Comité de empresa o Notario, accedió al despacho y abrió el armario cerrado con llave con ayuda del personal de mantenimiento; también accedió a la cajonera de la mesa de escritorio, donde encontraron enseres personales de la trabajadora y material de trabajo. No se levantó acta del registro ni se hizo reportaje fotográfico.

Por estos hechos, la sentencia de instancia declara la vulneración del derecho a la intimidad personal de la trabajadora sin que ahora la Sala acoja el argumento defensivo de la empresa que sostiene que el acceso al despacho de la trabajadora fue idóneo, necesario y proporcionado para recuperar la documentación confidencial que la trabajadora decía guardaba en el mismo.

Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad la doctrina constitucional obliga a constatar si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto [juicio de idoneidad]; si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia [juicio de necesidad]; y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto [juicio de proporcionalidad].

También se cuestiona por la empresa la indemnización, porque entiende que como la empleada despedida no quería ningún efecto personal, no existe daño a indemnizar, pero olvida que, una vez declarada la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, consecuentemente debe haber una condena indemnizatoria/reparatoria.

Y para cuantificar tal indemnización, considera la sentencia que los actos del empresario son un falta muy grave y elige su imposición en el grado mínimo, de 8.000 euros, sobre lo que el TSJ recuerda la doctrina del Supremo y del Constitucional que mantiene que no se debe proceder a una aplicación sistemática y directa de las sanciones de la LISOS, sino que debe estarse a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 382/2024, de 16 de mayo de 2024. (Rec. nº 241/2024)

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*