



CIRCULAR LABORAL 14/2024

2 de mayo de 2024

## **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MAYO 2024.**

---

### **1. TRIBUNAL SUPREMO**

**Los trabajadores de la empresa franquiciada no lo son, a ningún efecto, de la empresa franquiciadora.**

El Supremo desestima la demanda interpuesta por la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras y avala el despido de los trabajadores de las franquicias de una cadena de salud bucodental porque las franquiciadas, aunque operan bajo la marca de la franquiciadora, tienen una estructura estandarizada, las plantillas son independientes unas de otras y tienen personalidad jurídica propia.

Cada sociedad franquiciada presenta una contabilidad propia, con patrimonios y estructuras empresariales individualizadas (en términos de activos, recursos de capital y pasivos propios). Cada una de ellas tienen sus cuentas depositadas y fueron presentadas de forma diferenciada en el último ejercicio; y no existen cuentas bancarias comunes, disponiendo cada una de las suyas y las operaciones realizadas a través de dichas cuentas tienen reflejo en la contabilidad propia.

La Audiencia Nacional entendió que se trataba de un despido colectivo de hecho superándose los umbrales del art. 51 ET porque conformaban un grupo de empresas a efectos laborales.

Para el Supremo, aunque la franquiciadora es titular del 100% de las participaciones de las sociedades franquiciadas, y ello evidenciaría en principio un interés comercial único, una conexión efectiva entre los directivos de unas y otras sociedades y el condicionamiento en mayor o menor medida de la autonomía operativa de las participadas, lo relevante es que existen contratos de franquicia, que efectivamente aparejan fórmulas de subordinación interempresarial vertical, pero a las que también anudan el mantenimiento de la personalidad jurídica de las subordinadas.

No son las franquiciadas entidades formalmente independientes cuyo fin fuera eludir responsabilidades o constituidas para perjudicar a terceros, sino que se trata de sociedades reales con dirección parcialmente compartida en aras de cumplimentar el objeto de la franquicia; y la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad por despido porque este dato es inherente a la presencia de un grupo mercantil, pero no a la responsabilidad común por obligaciones de una o alguna de ellas.

Descartada la existencia de un grupo de empresas con efectos laborales, y el mantenimiento de la autonomía y personalidad jurídica de las sociedades franquiciadas, la Sala de lo Social excluye el sumatorio de los despidos que estas hubieran podido acordar en aras a determinar que debieron seguirse los trámites del despido colectivo.

No es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, y sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por alguna de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la objetividad de elementos adicionales, dado que los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son y siguiendo doctrina de la Sala, ahora el Supremo recuerda alguno de estos elementos adicionales como pudiera ser el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, unidad de caja o el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores, elementos que como se ha visto, no se dan en el caso para poder afirmar la actuación fraudulenta que se denunciaba en la demanda.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 405/2024, de 28 de febrero de 2024. (Rec. nº 12/2023)**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO**

**Falta de determinación de objetivos en el bonus salarial: consecuencias cuando ese derecho está condicionado previamente a determinadas circunstancias.**

El convenio colectivo de aplicación establece una retribución variable anual vinculada al cumplimiento de determinados objetivos y que solo puede percibirse si la empresa logra el equilibrio presupuestario y financiero. Consta que la empresa no fija los objetivos y que el ejercicio finaliza con pérdidas.

El sindicato reclama el abono de la cuantía máxima de los objetivos para todos y cada uno de los trabajadores afectados, con independencia de que el resto de los requisitos establecidos en la previsión convencional no hubieran concurrido.

El Tribunal Supremo reitera su doctrina con relación a la procedencia del abono del bonus en función de objetivos ante su falta de fijación por la empresa. Pero señala que su aplicación no es automática si existe para la generación del complemento una condición o requisito esencial que consta que no se ha producido.

Por tanto, aunque la falta de fijación de objetivos podría dar derecho al reconocimiento del derecho a percibir los objetivos, ese eventual derecho estaba condicionado al equilibrio financiero y presupuestario que, al no haberse producido hace imposible el derecho al percibo del complemento en cuestión.

En resumen, el Alto Tribunal declara que la falta de fijación de objetivos por la empresa no da derecho al trabajador a percibir el bonus en su cuantía máxima si ese derecho está condicionado a otro requisito y consta que no se ha producido.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 5 de marzo de 2024. (Rec. nº 256/2021)**

### **3. TRIBUNAL SUPREMO**

**Trabajadores a tiempo parcial que durante el año han tenido ampliaciones de jornada. Momento en el que debe liquidarse la retribución de las vacaciones.**

La retribución a la que tiene derecho toda persona trabajadora durante el periodo de sus vacaciones es la ordinaria o habitual que, en este caso, es la resultante de promediar la que hubiere recibido a lo largo de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo vacacional retribuido, por el concepto de ampliación de jornada, lo que no significa que se deba acudir al promedio dentro de cada año natural, antes y después del disfrute de las vacaciones, sino que el periodo de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones viene referido al periodo inmediatamente anterior a ese disfrute, para así simultanear el disfrute de las vacaciones con el percibo de esa retribución media durante las mismas, sin perjuicio de que se hubiera llegado a un acuerdo entre la empresa y los trabajadores para disponer otro momento de pago, lo que no consta.

Por consiguiente, la pretensión de la demanda relativa a que se abone ese promedio en el momento en que se disfrutaban las vacaciones y no en otro posterior es plenamente ajustada a lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT.

No hay que olvidar que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso y mientras las disfruta. En consecuencia, la retribución que el trabajador ha de percibir en el periodo vacacional en el que obviamente no presta servicios y es por ello un periodo de tiempo en el que no genera retribución por las ampliaciones de jornada, que sí realiza en el periodo de devengo de esas vacaciones, ha de estar necesariamente integrada por ese concepto.

Procede estimar la demanda de conflicto colectivo declarando el derecho de los trabajadores/as a que la empresa les abone la retribución completa e íntegra de las vacaciones, computando la jornada ampliada realizada a lo largo del período de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones, en el momento en que las disfrutaban y no en otro posterior.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 440/2024, de 7 de marzo de 2024. (Rec. nº 69/2022)**

#### 4. TRIBUNAL SUPREMO

**El personal de seguridad debe llevar corbata, incluso en verano, en centros climatizados si así se ha acordado con la empresa cliente.**

Tal y como así declaró la propia Audiencia Nacional, el art. 22 de la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, valida la decisión empresarial de que los vigilantes adscritos al cliente tengan que hacer uso de corbata en verano, y ya se tuvo en consideración que los centros comerciales están dotados de aire acondicionado.

La Sala de lo Social confirma que quede a decisión de la empresa decidir sobre el uniforme de los vigilantes de seguridad, teniendo en cuenta su adecuación a las condiciones de trabajo, la estación del año y otras posibles circunstancias de orden funcional, laboral o personal.

Se declara la plena efectividad del Acuerdo alcanzado en aplicación del art. 22 de la Orden del Ministerio de Interior 318/11 por el que se convino mantener la obligación de llevar corbata como parte de la uniformidad a los vigilantes de seguridad, hombres y mujeres, que presten servicios en la totalidad de instalaciones a nivel estatal del cliente durante el periodo estival de cada año, y en el que fue previsto que la empresa, como excepción, atendiendo a razones climatológicas, a las condiciones laborales y de refrigeración existentes en determinadas dependencias, eximiría de la obligación de llevar corbata a los trabajadores que prestaran servicios en instalaciones del cliente tales como almacenes, muelles, realización de vigilancia fuera del horario de apertura de centros con actividad comercial y vigilancia nocturna en general, parkings y obras, durante el periodo estival.

Tal y como así declaró la Audiencia Nacional en la sentencia ahora recurrida, el art. 22 de la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, valida la decisión empresarial de que los vigilantes adscritos al cliente, una importante red de centros comerciales, tengan que hacer uso de corbata en verano, y ya se tuvo en consideración que los centros comerciales están dotados de aire acondicionado.

No se aprecia, - en contra de lo postulado por el sindicato demandante-, que la facultad de la empresa de decidir sobre la composición del uniforme de los vigilantes de seguridad sea contraria a la dignidad pues pese a quedar en manos de la empresa, siguen existiendo ciertas limitaciones como la de estar adaptado a la persona y posibilitar la elección entre las distintas modalidades cuando se trate de prendas tradicionalmente asociadas a uno de los sexos.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 457/2024, de 12 de marzo de 2024. (Rec. nº 27/2022.)**

## 5. TRIBUNAL SUPREMO

### **Compensación por “quebranto de moneda”: se abona de forma íntegra con independencia de la jornada que realice la persona trabajadora.**

Se discute sobre el derecho a percibir el concepto extrasalarial de “quebranto de moneda” en determinados casos, como cuando se presta la jornada a tiempo parcial o se desempeñan funciones de representación legal de los trabajadores.

La Audiencia Nacional estimó la demanda interpuesta por el sindicato, sentenciando que:

*“... consta probado que el quebranto se abona de modo proporcional al tiempo en caja, y ello es contrario a la doctrina jurisprudencial que alude expresamente a que, si bien es cierto que el mayor tiempo de trabajo puede provocar más exposición al riesgo, su importe no está configurado en atención al tiempo de exposición, sino al manejo de moneda, por tener que llevar la expedición y cobranza, no pudiendo entenderse que ello se vincule al tiempo de trabajo, ni por ende pueda ser calificable como prestación divisible”.*

La decisión de la empresa de reducir el abono en proporción al servicio efectivo prestado ataca frontalmente los términos del propio artículo 51 del Convenio Colectivo y artículo 12 del ET, relativo a las condiciones de igualdad que deben regir las condiciones laborales de los trabajadores que se hallan a tiempo parcial, en relación con los que se hayan a tiempo completo.

Por lo tanto, en el presente caso no es de aplicación la regla “*pro rata temporis*”, atendiendo a la propia naturaleza no divisible del concepto en liza.

La empresa formaliza recurso de casación y el Alto Tribunal desestima el mismo. A este respecto recuerda que en su sentencia nº 827/2020, de 1 octubre de 2020, (Rec. nº 238/2018), donde se resuelve la reclamación del reconocimiento del derecho de los trabajadores a tiempo parcial a percibir los pluses de quebranto de moneda -y otros conceptos- en su importe íntegro y no proporcional a la jornada realizada ya resolvía esta cuestión en los siguientes términos:

*“... Este concepto solo se aplica a determinadas categorías profesionales que, como refiere la sentencia recurrida, están en contacto con moneda. Dicha retribución atiende a las funciones desempeñadas y pretende compensar los riesgos y, por ende, los perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero y, como ha dicho esta Sala, no se trata de una contraprestación económica al trabajo realizado, sea considerado éste en sí mismo, sea considerado en alguno de los aspectos que pueden concurrir a los fines de su apreciación o valoración (rendimiento, penosidad, etc).”*

En la misma consideración sobre la naturaleza extrasalarial y la razón de abonar íntegramente el concepto quebranto de moneda, con independencia del tiempo efectivo de la prestación del servicio por el trabajador, también se pronunció el Supremo en su sentencia nº 970/2018, de 21 de noviembre (Rec. nº 219/2017), con apoyo en la citada STS de 4 de noviembre de 1994 (Rec. nº 3604/93)

Además, razona el TS, en apoyo de la solución acogida por la Sala de la Audiencia Nacional juega también que la propia empresa admita que el importe anual no debe verse minorado en circunstancias suspensivas (como la incapacidad temporal o la suspensión por maternidad) pese a que durante ellas es evidente que disminuye el tiempo de actividad productiva durante la que se maneje dinero. La propia indicación de su carácter anual juega en contra de una percepción que atienda al decurso de cada unidad cronológica inferior y del volumen de actividad en ella desempeñado.

Acierta la sentencia recurrida cuando concluye que el plus de quebranto es un concepto extrasalarial, no divisible, con consideración de verdadera indemnización que debe abonarse en cuantía íntegra, sin que por parte de la empresa se haya aportado prueba que desnaturalice el mismo.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 20 de marzo de 2024.**

## 6. TRIBUNAL SUPREMO

**Cómputo de plazos para la consolidación de categoría superior (art. 39.2 ET).**

Para computar los plazos de realización de la función superior de 6 meses en un año o más de 8 meses en 2 años para acceder a un ascenso, hay que computar el periodo anual de referencia; seguidamente, los días de trabajo efectivo, sobre los que se computan los días de encomienda de función de categoría superior, verificándose si se superan.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 29 de enero de 2024.**

## 7. TRIBUNAL SUPREMO

**No hay base legal para aplicar el preaviso del artículo 34.2 del ET sobre distribución irregular de la jornada al trabajo a turnos.**

El sistema de trabajo a turnos no afecta a la duración de la jornada, sino a su distribución. De ahí que sea en la distribución irregular de la jornada, y no tanto en el trabajo a turnos, en la que se plantea la necesidad de determinar "*la hora de la prestación de trabajo resultante*" (artículo 34.2 ET) de dicha distribución irregular, siendo aquella hora de la que precisamente hay que preavisar, porque es cambiante por la propia naturaleza de aquella irregularidad, lo que no sucede, al menos en su misma dimensión, en el trabajo a turnos.

Sea como fuere, ocurre que solo en la distribución irregular de la jornada se ha fijado legalmente en el artículo 34.2 del ET un preaviso "*mínimo*" de cinco días, sin que, respecto del trabajo a turnos, se haya establecido preaviso mínimo alguno en el artículo 36 del ET.



El preaviso "mínimo" de cinco días en materia de distribución irregular de jornada de trabajo del artículo 34.2 del ET es, en tanto que tal mínimo, una norma de derecho necesario relativo que los convenios colectivos deben necesariamente respetar, por lo que tienen vedado establecer un preaviso inferior a esos cinco días. En cualquier caso, no hay base legal para aplicar el preaviso sobre distribución irregular de la jornada del artículo 34.2 del ET al trabajo a turnos del artículo 36.3 del ET y ello, aunque en los cambios de turno puedan incidir las necesidades de conciliación con la vida personal y familiar.

Quiere ello decir que, así como los convenios colectivos no pueden establecer un preaviso en materia de distribución irregular de jornada inferior al dispuesto por el artículo 34.2 del ET, no ocurre lo mismo con el preaviso de cambio de turno en el trabajo a turnos, siquiera sea porque en esta materia no hay ningún preaviso legal mínimo que la negociación colectiva tenga que respetar.

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

## **8. TRIBUNAL SUPREMO**

**Suprimir la posibilidad de vacaciones en la semana de Reyes del año posterior es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

Además de tratarse de un derecho adquirido, como afecta a la conciliación de la totalidad de los trabajadores y les causa un perjuicio, no es una modificación baladí sino sustancial.

Frente al alegato de la empresa de que la medida consistente en la supresión de la posibilidad de vacaciones en la semana de Reyes no es una modificación sustancial porque no recae sobre ningún elemento esencial de la relación laboral y no constituye perjuicio para las personas trabajadoras, el Supremo expone todo lo contrario en la medida en que el cambio operado afecta a casi la mitad de los días de vacaciones que se pueden disfrutar fuera de la época estival, y representa un porcentaje del 20 o 24% de los días de vacaciones anuales según los casos. Además, tiene un impacto directo sobre los derechos de conciliación de las personas trabajadoras, viéndose afectada la totalidad de la plantilla, por tanto, esta alteración se debería haber articulado por sus cauces específicos.

Desde 2015 el régimen de disfrute de vacaciones permitía que el año en curso incluyera la semana de Reyes del año posterior, permanencia en el tiempo que revela una voluntad inequívoca de la empresa de mantener estable esa mejor condición y su incorporación al nexo contractual que, como tal, no puede eliminarse unilateralmente por la patronal sin seguir el procedimiento del art. 41 ET.

No era la medida una concesión unilateral perteneciente al poder de dirección de la empresa, sino que se convirtió en una condición más beneficiosa para los trabajadores.

Precisamente y en relación a las mejoras que la empresa pueda aplicar sobre el régimen de vacaciones, el propio convenio colectivo declara que se mantienen como derechos adquiridos a título colectivo las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma del Convenio y consta como hecho probado que las vacaciones podrían disfrutarse incluyendo la semana de Reyes del año posterior.

Defiende también la empresa que la medida implantada tiene como objeto proteger el derecho a la seguridad y salud de las personas trabajadoras en lo referente a su descanso anual, pero no lo prueba y para la Sala, al contrario que lo mantenido, altera el elenco de posibilidades de disfrute del régimen vacacional que como mejora había sido incorporada al acervo de derechos de los trabajadores.

En definitiva, esta modificación operada por la empresa en la normativa de vacaciones no encaja en el *ius variandi* empresarial, debiendo calificarse de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que, al no haber sido encauzada a través de los trámites del art. 41 ET, debe ser anulada.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 465/2024, de 13 de marzo de 2024. (Rec. Nº 74/2022.)**

## 9. AUDIENCIA NACIONAL

### **Convenio colectivo de empresa y prioridad aplicativa en cuanto a condiciones salariales.**

El Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo parecía haber zanjado el debate al eliminar la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa en cuanto a condiciones salariales.

Sin embargo, ahora, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2024 nos viene a recordar que:

- A pesar de que se haya eliminado la prioridad aplicativa “*especial*” del convenio de empresa en materia salarial, no se ha modificado la prioridad aplicativa general recogida en el artículo 84.1 del ET (el famoso *prior in tempore*: “*un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario*”).

Por tanto, si el convenio de empresa (o de centro), que haya sido negociado conforme a las reglas del Título III del Estatuto de los Trabajadores es anterior al convenio de sector, este convenio gozará de prioridad aplicativa sobre todas las materias reguladas en el mismo (no solo sobre las materias incluidas en el artículo 84.2 del ET).



Por lo tanto, en este caso el convenio de empresa podrá seguir estableciendo un salario inferior al que fije el sectorial hasta que pierda su vigencia. En cuyo caso, cuando se negocie el nuevo convenio de empresa, ya se deberá respetar el salario superior que marque el convenio colectivo sectorial.

**Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 31/2024, de 11 de marzo de 2024. (Rec. nº 340/2023)**

## **10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**El TSJ Andalucía determina que no procede declarar la fijeza por la sucesión de contratos temporales irregulares.**

El TSJ andaluz, tras la reciente doctrina del TJUE plasmada en la Sentencia del pasado 22 de febrero (Asunto UNED), que planteaba como límite a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada la conversión de estos contratos en fijos, no considera que esta sentencia lo afirme de forma categórica. Opta por aplicar la doctrina de la STJUE de 5 de junio de 2018 (Asunto C-677/16) en la que, para una contratación inusualmente larga, sea o no justificada, se opta por declarar indefinidos no fijos (INF) los contratos, siendo en estos casos la sanción al abuso la indemnización que como despido improcedente se debe fijar.

Expone que la relación de indefinido no fijo esconde una condición de modo que transcurrido un plazo, el del 70 EBEP o el del art. 15.5 ET que si debiera incluir a los INF, como se hace tras la reforma del 2021, la extinción sería injustificada y la indemnización por despido improcedente sería una medida adecuada en los términos del art. 5 del Acuerdo Marco y se cumpliría con el principio de efectividad al preverse una indemnización que cumpla con la “*restitutio in integrum*”, pues ya el que se prevean responsabilidades disuasorias en el sector público es una quimera.

Y en el entender del TSJ, el Derecho de la Unión no prevalece jerárquicamente sobre la Constitución y ésta, interpretada de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco garantiza la plena efectividad de la Directiva 1999/70.

En la declaración de fijeza está implícito un conflicto entre la CE y la Directiva 1999/70. En relación al personal laboral, los principios de acceso al empleo público son un mandato derivado del marco constitucional, y la STC 281/1993 afirmó que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el art. 14 CE, del que el art. 23.2 CE no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos, por lo que el personal laboral está sujeto en el acceso al marco del citado art. 14 CE cuya vis atractiva reduce el ámbito de aplicación del art. 23.2 CE y al 103.3 CE. Es decir, en estos procesos selectivos está en juego el art. 14 CE y ello es un obstáculo insuperable para acabar declarando la fijeza.

Las mil variantes de INF es un dato que muestra su plasticidad y lo infranqueable del art. 14 CE porque la figura de los indefinidos no fijos, a pesar de lagunas y conflictos jurídicos, en el marco constitucional, hasta la fecha es la «única» herramienta a nuestro alcance para poder dar una mínima respuesta a la situación de estos trabajadores, y la respuesta debe ser la de que la consecuencia de la sucesión de contratos temporales irregulares, no es la conversión del trabajador en fijo, sino la declaración de indefinido no fijo.

**TSJ Andalucía. Sala de lo Social. Sentencia nº 856/2024, de 14 de marzo de 2024. (Rec. nº 775/2022.)**

## **11. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.**

### **Procedente despido por negarse a volver a España a trabajar tras trasladarse a México.**

El legítimo derecho que toda persona tiene a establecer su domicilio en el lugar que estime más conveniente para sus intereses personales y/o familiares no es absoluto cuando de relaciones laborales se trata, porque su ejercicio no puede imponerse al empleador.

La trabajadora, sabiendo que su lugar de trabajo era Madrid, decidió -en un momento temporal en el que disfrutaba de una excedencia voluntaria- cambiar su domicilio familiar, y ahora no puede obligar a la empresa a aceptar que este traslado familiar aceptando el teletrabajo al 100% solicitado, ni mucho menos que le sirva como justificación para no acudir a su puesto de trabajo.

Cuando decidió voluntariamente trasladar su residencia a Méjico para mantener la unidad familiar porque su marido había sido destinado a la embajada de allí, recurrió primero a una excedencia voluntaria por 6 meses, pero ya entonces conocía que su puesto de trabajo no estaba en Méjico sino en Madrid, y conocía cuál era su situación personal (madre de dos hijos menores), sin que, durante esos meses solicitara algún tipo de adaptación de su prestación de servicios de cara a la fecha de incorporación.

Estando en Méjico pide por primera vez una reducción de jornada -que le es reconocida por el empresario- junto con la prestación de servicios en la modalidad de trabajo a distancia desde Méjico por un 100% de la jornada y esto es lo que se le negó. Insistió varias veces, obteniendo en todas ellas la negativa empresarial y finalmente comunicó por correo su negativa a incorporarse y nuevamente por la misma vía, unos días después, manifestó que no iba a acudir a su puesto y centro de trabajo.

La normativa laboral española contempla una serie de medidas que tienden a favorecer el derecho a la conciliación de la vida familiar con la laboral, sobre todo en supuestos de hijos menores de edad, y entre ellas el teletrabajo, total o parcial, pero es una modalidad voluntaria tanto para la persona trabajadora como para la empleadora.

Por otro lado, pudo haber reclamado judicialmente, pero lo que no podía era actuar por la vía de hecho, de forma unilateral, decidiendo incumplir su principal obligación como trabajadora que es prestar sus servicios para su empleador.

Por ello, seis ausencias injustificadas al puesto de trabajo suponen desobediencia en el trabajo y trasgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo, y amparan la procedencia del despido disciplinario ante una negativa expresa por parte de la trabajadora a reincorporarse a su puesto de trabajo en Madrid.

**TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 24/2024, de 12 de enero de 2024. (Rec. nº 736/2023.)**

## **12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ISLAS BALEARES.**

### **Una estafa en bitcoins lleva al despido procedente de una trabajadora.**

Se recibió en el establecimiento una llamada telefónica que fue atendida por la dependiente y en la que el interlocutor, se identificó como el de marketing de la marca, y refirió estar en compañía del segundo encargado de la tienda, y manifestó que eran necesarios tres pagos para solucionar un problema en el que se encontraba la empresa y que el encargado había realizado ya dos pagos y que el tercero debía hacerse, como los dos anteriores, en Bitcoins (BTC), para lo cual debía coger todo el dinero en efectivo que hubiese en la tienda y dirigirse a un cajero que realizaba el cambio de dinero en efectivo a BTC.

El interlocutor advirtió a la dependiente que, de no hacerse el pago, impondría a la empresa una multa de 11.950 € y solicitó a la demandante el número de su dispositivo móvil, número que ésta le facilitó. Seguidamente, la demandante se dirigió al cajero de Bitcoins y, empleando los códigos QR que su interlocutor remitió a su dispositivo móvil y siguiendo las instrucciones recibidas de este, realizó seis ingresos por un total de 2.845 €. De dicha cantidad, 2.550 € procedía de la caja fuerte y de las dos cajas registradoras de la tienda en la que trabajaba y el resto los aportó la demandante de su propio bolsillo.

Al terminar los pagos la demandante se puso en contacto con su encargado y le dijo que había realizado ya las transacciones a lo que este le respondió que no sabía de lo que le hablaba y que se encontraba en su domicilio no habiendo hablado con nadie. La demandante puso inmediatamente en conocimiento del departamento e interpuso denuncia en las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía.

En varias ocasiones, el departamento de *Loss & Prevention* de la empresa ya había alertado mediante la remisión de correos electrónicos a diferentes tiendas de la marca, incluida la tienda en que trabajaba la trabajadora, de la proliferación de timos y estafas telefónicas.

Entre las instrucciones recibidas, destacaba la prohibición de nunca sacar dinero de caja ni de la caja fuerte, no salir de la tienda con dinero de la empresa, no realizar pagos por transferencia ni dar detalles del efectivo/facturación de la tienda, y que cualquier tipo de transacción excepcional para realizar algún pago a proveedor (nunca transferencia) se enviaría por escrito desde un correo corporativo, desde las oficinas centrales.

La dependienta incumplió, - para la Sala, de forma flagrante-, la normativa interna de la tienda de la que era perfectamente conocedora, porque el pago que se le solicitaba para evitar una multa a la empresa era en Bitcoins, moneda virtual que resulta ser anónima e imposible de rastrear y sobre todo, porque ante tan inusual orden, no contrastó la credibilidad de la llamada, aunque fuera con su compañera que estaba en la tienda o insistiendo en la llamada que refiere que efectuó sin éxito al encargado de la tienda.

Incumplió también su deber de diligencia, quebrando la confianza depositada en ella por parte de la empresa, llevando a cabo una actuación que puede calificarse de imprudente y aun aplicando la teoría gradualista, es merecedora de despido.

Aunque existen precedentes jurisprudenciales en los que pese a existir cierta negligencia por parte de los trabajadores, en atención a las circunstancias concurrentes, no cabe concluir automáticamente que el incumplimiento sea voluntario y que el trabajador lleve a cabo unos actos a sabiendas de que suponen una transgresión de sus deberes contractuales, en el caso, existía una normativa interna que trataba específicamente la cuestión del manejo del dinero, y consta también que la empresa había informado específicamente a la tienda en la que esta prestaba sus servicios, mediante correo electrónico, de la proliferación de timos y estafas telefónicas, por lo que no es posible matizar la culpabilidad de la trabajadora.

**TSJ Islas Baleares. Sala de lo Social. Sentencia nº 60/2024, de 9 de febrero de 2024. (Rec. nº 463/2023.)**

### **13. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

#### **Despido improcedente de un oficial de 1ª que tocó en un concierto de rock durante una baja médica: ¿afectación a sus dolencias?**

Tocar la guitarra en un concierto mientras el trabajador está de baja y en lista de espera para la intervención quirúrgica de su hombro derecho, no contraviene la buena fe ni perturba la curación de la dolencia.

Entiende la Sala que la fecha de curación, en principio, viene dada por la futura operación quirúrgica, y la lesión no se ve alterada por el hecho de tocar la guitarra antes de ser intervenido.

El trabajador es oficial 1ª, y por rotura parcial del supraespinoso y tendinopatía del hombro derecho, tiene limitados los movimientos del hombro derecho por encima del plano cefálico. El solo hecho de tocar la guitarra en un concierto, no evidencia aptitud laboral por parte del operario, ni permite afirmar la existencia de una conducta grave y contraria a la buena fe que ampare el despido adoptado por la empresa. No se ha evidenciado una actividad de esfuerzo físico con las extremidades superiores, ni precisa elevación del hombro derecho, y menos por encima de la horizontal por lo que no es posible afirmar que la conducta del operario hubiera incidido negativamente en su estado físico o en una pronta recuperación.

Por estos motivos el TSJ declara improcedente el despido, condenando a la empresa a que opte entre readmitir al trabajador, con abono de los salarios de trámite, o abonarle la indemnización que corresponda, y que se cifra en 95.430,97 euros. No se considera nulo ya que la empresa ha acreditado, como le incumbe, que el cese obedece al conocimiento que ha tenido de la participación del trabajador como guitarrista en un concierto de rock durante la situación de incapacidad temporal, lo cual, si bien no constituye una transgresión de la buena fe contractual, no tiene nada que ver con una discriminación por razón de enfermedad.

**TSJ País Vasco. Sala de lo Social. Sentencia nº 295/2024, de 6 de febrero de 2024. (Rec.º 2304/2023.)**

#### **14. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Calificación del despido tras la reincorporación de una baja por IT: desconexión entre el despido y el proceso previo de IT.**

El TSJ Asturias califica como improcedente, no nulo, el despido de un trabajador acordado 6 meses después de reincorporarse a su puesto tras agotar una baja por IT.

A este respecto, la Sala considera que, si bien no se ha acreditado la disminución voluntaria del rendimiento de trabajo que se le imputa en la carta de despido, la desconexión temporal entre el despido y el proceso previo de IT impiden considerar que fue la enfermedad la causa que motivó el cese.

**TSJ de Asturias. Sala de lo Social. Sentencia nº 157/2024, de 6 de febrero de 2024. (Rec. nº 1832/2023)**

#### **15. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 BARCELONA**

**Nulidad de la actuación empresarial que deniega permiso remunerado para hacer campaña electoral a un trabajador candidato.**

El Juzgado adapta su criterio a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y se aparta de la anterior doctrina en la que se venía negando el permiso retribuido para participar en campaña electoral a los trabajadores, y que solo venía reconocido a los funcionarios.

Entiende que este permiso retribuido incluye tanto a los funcionarios como a los trabajadores por cuenta ajena, porque no existe razón objetiva, justificada, racional y proporcionada por la que no deba entenderse que ambos colectivos puedan disfrutar de un permiso de 15 días, coincidente con la duración de la campaña electoral, para hacer efectivo su derecho de participación como candidatos a unas elecciones.

El derecho a la participación política alcanza al conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios, y aunque la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) solo reconoce expresamente un derecho a un permiso retribuido de jornada completa durante el día de la votación, este derecho no absorbe ni resulta incompatible con el derecho al permiso retribuido para participar como candidato en la campaña electoral.

Negar este derecho a los trabajadores por cuenta ajena, supondría dar un trato desigual y discriminatorio; además, siendo la participación política un derecho fundamental no puede estarse a una interpretación restrictiva y limitativa del permiso, limitándolo al ejercicio del sufragio activo.

En el caso, el trabajador, para poder participar en la campaña electoral en la que era candidato, solicitó a su empresa un permiso retribuido no recuperable por el ejercicio de un derecho inexcusable de carácter público, y por el tiempo imprescindible de duración de la campaña electoral, permiso que le fue denegado ante lo que el trabajador pidió las vacaciones que ya tenía solicitadas para el mes de septiembre, disfrutando las mismas durante la campaña electoral.

El Juzgado reprocha esta práctica empresarial y declara que no es posible dificultar o limitar la posibilidad de que un trabajador por cuenta ajena pueda presentarse como candidato de una opción política si no puede disponer del tiempo necesario para participar activamente durante la campaña electoral, porque la empresa al negar el permiso, indirectamente le está obligando a solicitar un adelanto de sus vacaciones o un permiso sin retribuir.

El Magistrado reconoce que, en el caso, se ha vulnerado el derecho a no ser discriminado, y declara la nulidad de la actuación de la empresa denegando al trabajador el permiso remunerado para concurrir a la campaña electoral, y ordena la restitución del periodo de vacaciones consumido y el pago de una indemnización por daños morales el importe de 100 euros.

**Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona. Sentencia nº 64/2024, de 18 de marzo. (Rec. nº 595/2023.)**

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social.*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: [ortegaf@ortega-condomines.com](mailto:ortegaf@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto: Jorge Barbat Soler*

*Email: [jbarbat@ortega-condomines.com](mailto:jbarbat@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto: Raül Sala Cuberta*

*Email: [rsala@ortega-condomines.com](mailto:rsala@ortega-condomines.com)*