



CIRCULAR LABORAL 5/2020

2 de Marzo de 2020

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2020.

1. AUDIENCIA NACIONAL

Control de las pausas o interrupciones durante la jornada de trabajo a través de los sistemas de registro de la propia jornada y consideración de jornada efectiva de los desplazamientos.

Era cuestión de tiempo que, tras la implantación de los nuevos registros de jornada, saliera a la palestra el cómo computar los denominados “tiempos muertos” que los trabajadores dedican a fumar o a tomar café.

En el caso, la Audiencia rechaza la demanda de conflicto colectivo instada por CCOO en la que se pretendía la nulidad del nuevo cómputo de fichajes por tener incidencia sobre las ausencias del puesto de trabajo para salir a fumar, tomar café o desayunar, y que según defiende el Sindicato accionante, hasta la implantación del nuevo sistema de control horario se integraban como tiempo de trabajo dentro de la jornada y no se fichaba ni se descontaba.

Se insiste en la demanda en que nunca antes se han registrado ni contabilizado estas ausencias momentáneas como tiempo de descanso o de no trabajo; que siempre se han considerado como tiempos incluidos en la jornada de trabajo.

La desestimación de la acción trae causa en que no ha logrado probar el sindicato que esta tolerancia empresarial se hubiera convertido en una condición más beneficiosa.

Existía en la empresa un control de acceso mediante tornos que se dice solo se utilizaba a efectos de seguridad y prevención de riesgos del edificio, - pero no como control de jornada-. Se habla en la demanda de una política de confianza empresarial en virtud la cual cada trabajador es responsable de desarrollar la jornada comprometida, que los trabajadores salieran de las instalaciones para fumar o para tomar, café, y sin que la empresa descontara estas interrupciones de la jornada de trabajo efectivo.

Pero para la Audiencia, esta tolerancia no ha llegado a consolidarse hasta el punto de poderse oponer como una condición más beneficiosa. No consta una voluntad inequívoca para su concesión. No consta que se haya incorporado al nexo contractual y para ello no basta que se haya repetido en el tiempo. Lo decisivo es que no se trate de una mera liberalidad o tolerancia del empresario, sino de una voluntad de atribuir un derecho al trabajador, lo que en el caso no consta. Por ello, el nuevo sistema de fichajes es válido y el tiempo invertido en fumar, tomar café o desayunar se podrá descontar.

También se solicitó que se computara como jornada laboral el tiempo invertido por los comerciales en los desplazamientos cuando se superase las 7,45 horas, pero tampoco se ha modificado el anterior sistema, ya que siempre se les indicaba que debían pernoctar en la localidad en la que habían concluido su jornada de trabajo y regresar al domicilio o centro de trabajo el día siguiente.

Y finalmente, tampoco es trascendental que se exija a los trabajadores que para realizar horas extras hayan de solicitar autorización por parte de los responsables jerárquicos.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 144/2019, 10 Dic. Rec. 232/2019.

2. AUDIENCIA NACIONAL

Los Planes de Igualdad, deben ser negociados “sí o sí” y no caben imposiciones o implantaciones de carácter unilateral por parte de las empresas.

En esta sentencia, la Audiencia condena a una empresa a negociar un nuevo plan de igualdad, que deberá contener un conjunto ordenado de medidas evaluables, dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La obligatoriedad, sin excepciones, de negociar planes de igualdad en las empresas, se desprende no solo del artículo 85.2 del ET cuando lo prevé como un deber para las empresas de más de 250 trabajadores, sino también de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres cuando además del deber general de las empresas de respetar el principio de igualdad en el ámbito laboral, contempla, específicamente, el deber de negociar planes de igualdad. También el artículo 45 del Real Decreto-ley 6/2019 dispone taxativamente que las empresas deben elaborar y aplicar un plan de igualdad.

Lo anterior ha sido completado por la jurisprudencia de la Audiencia Nacional que ha señalado que si el Plan de Igualdad no se acuerda en la negociación del convenio colectivo, deberá negociarse con los representantes unitarios o sindicales que representen a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

En el caso, puede concluirse que el plan de igualdad fue impuesto unilateralmente por la empresa y, de esta manera, es nulo. El empresario carece de legitimación para elaborar estos planes por sí solo porque ha de ser un camino negociado para elaborar un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo, competencia que corresponde a la Comisión negociadora del plan de igualdad compuesta por parte sindical y parte empresarial.

Además, en el hipotético caso de que se entendiese válido, tampoco podría imponerse a la totalidad de la plantilla de todos los centros de trabajo, porque al tiempo de suscribirse el PI existía un comité de empresa con cinco representantes del centro de trabajo de Sevilla, y estos sólo podrían negociar respecto a su propio centro, pero no más allá.

Alega la empresa que como no había representación legal de los trabajadores en aquel momento, creó una comisión específica para la elaboración del plan y eligió a algunos trabajadores de manera informal, pero olvida que en esa época no existían las comisiones “ad hoc” que posteriormente se han instaurado en el RDL 10/2010, de 16 junio, por lo que es imposible.

En conclusión, para negociar un plan de igualdad en las empresas es necesario acreditar la debida correspondencia entre la representatividad de los negociadores y los ámbitos personal y territorial del convenio por acuerdo, pues de otro modo lo acordado deviene nulo.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 143/2019, 10 Dic. Rec. 163/2019.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Los umbrales numéricos para que una modificación sustancial sea colectiva no se computan igual que para el despido colectivo.

Discrepa el Supremo de los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los umbrales a considerar en materia de despido colectivo porque entiende nuestro Tribunal no pueden trasponerse sin más a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

La STJUE de 13 de mayo de 2015 (“Asunto Ruiz Conejero”) entendió que la normativa española no se adaptaba fielmente a la Directiva 98/59 al referirse esta al centro de trabajo, mientras que la normativa interna expresamente señalaba a la empresa como el espacio físico y material donde hay que realizar los cálculos.

Conforme a este criterio falló el Supremo realizando una interpretación conforme del artículo 51.1 ET a la Directiva 98/59 , que la unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de veinte trabajadores en aquellos casos en que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales del artículo 51.1 ET.

Pero esta doctrina no puede resultar aplicable para las escalas que establecen el artículo 41 ET respecto de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo y el artículo 40.1 respecto de los traslados, puesto que, en la regulación de la distinción entre medidas modificativas de carácter colectivo o individual, el legislador español no está condicionado por el contenido de la Directiva sobre despidos colectivos.

Para la Sala, los criterios de TJUE sobre los umbrales a considerar en materia de despido colectivo no pueden trasponerse a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, aunque en un caso y otro se contemple el inicio de procedimiento de consultas cuando la medida es colectiva; y, aunque para ello, se identifiquen los mismos umbrales.

Ahora perfila el Supremo que mientras en materia de despidos colectivos el ordenamiento español está sujeto a la disciplina de la normativa europea, no se pueden trasponer los mismos criterios ni a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo ni a los traslados cuya regulación no resulta ni afectada ni condicionada por la normativa de la Unión Europea.

Concluye la Sala que el ámbito de aplicación del número de afectados por la decisión empresarial modificativa a efectos de aplicar la escala prevista en el artículo 41.2 ET , - y a efectos de calificar la modificación como individual o como colectiva-, es la empresa y no el centro de trabajo.

En el caso, la modificación efectuada por la empresa, que afectó a la jornada, horario y turnos, y solo respecto a dos grupos de trabajadores, los adscritos al Centro de Atención a Clientes y los adscritos al Servicio Técnico Remoto, fue una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, y como tal, sujeta al procedimiento que para dicho tipo de modificaciones sustanciales establece el artículo 41.3 ET, procedimiento que fue adecuadamente observado por la empresa.

Siendo así, la modificación no debió ser declarada nula ni tampoco podía ser impugnada por los trámites del conflicto colectivo, sino que solo podía serlo a través de acciones individuales a ejercitar por los trabajadores directamente afectados por la modificación.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 787/2019, 19 Nov. Rec. 1253/2017.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON.

Improcedente el despido de un conductor que bailaba estando de baja por IT.

Me permitirán que me guarden la opinión sobre la sentencia que paso a comentar pero, como podrán entender, no la comparto. Y dicho sea que debemos huir de los titulares y debemos bajar a la casuística de cada uno de los procedimientos. Pero, ¿qué respuesta hay que dar como asesor a una empresa que te plantea un supuesto de hecho como el que resuelve la sentencia? Pues el que seguro dio el asesor de la empresa que finalmente fue condenada en base a unos criterios, como poco, discutibles.

Pues bien, dejando ya esa licencia previa que me he permitido realizar, la sentencia viene a indicar, de forma resumida, que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, pues solo puede serlo aquélla que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad, sea susceptible de retrasar la curación o ponga de manifiesto la capacidad para trabajar. Hasta ahí totalmente de acuerdo y el apuntado es el sentir absolutamente consolidado de la doctrina jurisprudencial existente al efecto.

Por ello confirma la Sala la improcedencia del despido de un trabajador que tras ser operado del síndrome de túnel carpiano y de una patología cervical, acudía a una academia de baile dos veces por semana. Fue despedido durante su baja por simulación de enfermedad.

Según el Tribunal, no puede decirse que el trabajador con esta conducta haya retrasado su recuperación porque incluso tras la cirugía se le recomendó hacer ejercicios progresivos con las manos y fortalecimiento físico (algún tipo de gimnasia o actividad física), y la actividad desarrollada en la academia de baile no precisa de un gran esfuerzo con las manos.

Tras la cirugía no se le prescribió reposo o inactividad, y menos absoluta, pues es necesaria la recuperación con movimientos paulatinos. Pero es más, se apuntó a la academia de baile 6 meses después de cursada la baja y no es en absoluto comparable la manipulación que realiza un conductor mecánico con sus manos, con un baile que no precisa más que un *“uso y agarre ligero”*.

Alega también la empresa que la baja duró más de lo que había previsto en cirujano en su inicio, un mes y medio, pero en todo caso, el responsable de su mayor duración no sería el empleado, sino el facultativo médico que cursó y controlaba su baja y le mantuvo en tal situación, sin olvidar que además en el caso, la baja fue revisada por la Inspección médica y no vio ninguna simulación.

En tanto la baja médica como los sucesivos partes de confirmación fueron expedidos por un facultativo del servicio público de salud, gozan de presunción de certeza, y la empresa no ha logrado desvirtuarlos.

Juzguen ustedes mismos...

TSJ Castilla y León, Sala de lo Social, Sentencia de 14 Nov. Rec. 1918/2019.

5. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE PAMPLONA.

A la hora de adaptar la jornada en base a las previsiones del art. 34.8 ET no existe “la jornada a la carta” sin probar sus necesidades familiares.

Aunque no es habitual que incluyamos en nuestras Circulares sentencias de instancia, solemos hacer excepciones especialmente con aquellas que resuelven temas en los que por su relevancia, por no existir la posibilidad de formalizar recurso por la materia, o por sus particularidades entendemos importante aportarlas. Este es el caso de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona que resuelve un asunto en materia de adaptación de jornada estableciendo un verdadero “tratado” de cuando proceden y cuando no proceden estas peticiones. En resumen: no nos encontramos ante un “derecho absoluto” por parte del trabajador.

En este caso el juez entiende que el empleado ha actuado de mala fe en claro abuso de derecho.

Así lo aprecia el Magistrado titular del Juzgado de lo Social número 2 de Pamplona que rechaza la demanda de un chapista que realizaba turnos de mañana, tarde y noche y que pretendía su adscripción al turno fijo de la mañana alegando -pero sin probarlas-, razones de conciliación de su vida familiar.

La empresa se mostró en todo momento dispuesta al diálogo y a la negociación. Citó al trabajador a una reunión para valorar como podrían ajustarse sus necesidades personales de conciliación y las necesidades organizativas del taller; se le requirió para que aportara el calendario escolar de su hijo, justificara la situación de su cónyuge y ofreciera un razonamiento escrito explicando las causas de su necesidad, y el trabajador solo facilitó el calendario escolar.

Ante la falta de aportación del resto de documentación, estimó la empresa que no existía una real dificultad para atender a su hijo menos en los turnos de tarde y noche, pero pese a ello, le ofreció su adscripción a turno rotativo mañana-noche. También lo rechazó porque el empleado entendía que su derecho a la conciliación le reconoce la posibilidad de elegir y concretar los turnos, sin más.

Este entendimiento es erróneo porque tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional la conciliación debe ser corresponsable y en el caso de cuidado de menores, debe valorarse la situación de los dos progenitores.

No actuó el trabajador en el marco de la buena fe sino que intentó "aprovecharse" de su derecho de conciliación pretendiendo una "jornada a la carta", que no debe ser tal aunque, -desgraciadamente, apunta el Magistrado-, se haya ofrecido esa imagen a la sociedad.

El trabajador no facilitó a la empresa dato alguno sobre la situación laboral o de otro tipo de su cónyuge y madre del hijo menor, y tampoco la más mínima explicación sobre sus dificultades familiares, por lo que el Juzgado desestima su pretensión de adaptación de jornada por conciliación de la vida laboral y familiar.

Juzgado de lo Social nº 2 Pamplona, Sentencia 22 Nov. 2019. Rec. 685/2019

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto

Email: ortegap@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com