



CIRCULAR LABORAL 1/2022

4 de enero de 2022

## **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: ENERO 2022.**

---

### **1. TRIBUNAL JUSTICIA UNIÓN EUROPEA**

#### **El empleado que ha estado de baja tiene derecho a la íntegra retribución de sus vacaciones**

Cuando un trabajador en situación de incapacidad laboral por enfermedad ejerce su derecho a vacaciones anuales retribuidas, para determinar el importe de la retribución que le será abonada en concepto de vacaciones debe estarse a la retribución que percibió durante el período de trabajo anterior a aquel en que se solicitan las vacaciones anuales, sin que la empresa puede aplicar reducción alguna como consecuencia de la incapacidad laboral.

Para llegar a esta afirmación, parte el TJUE de que la incapacidad laboral por enfermedad resulta, en principio, imprevisible y ajena a la voluntad del trabajador afectado y por ello, deben asimilarse los trabajadores de baja por enfermedad a los trabajadores en activo a los efectos de calcular su paga de vacaciones.

La finalidad de las vacaciones anuales retribuidas son dos cosas: el ocio y el necesario descanso del trabajador, de tal forma que el solo hecho de que una situación de incapacidad laboral perdure durante el período de las vacaciones no puede repercutir negativamente en el derecho a percibir una retribución íntegra durante las vacaciones.

Por ello la sentencia declara que no es acorde a derecho exigir para el devengo de la retribución por vacaciones anuales el haber trabajado a tiempo completo.

Si se abonara una retribución inferior, ello podría llevar a los trabajadores a decidir no coger sus vacaciones.

En definitiva, el derecho de un trabajador a disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas mínimas garantizado por el derecho de la Unión Europea (concretamente cuatro semanas), no puede restringirse alegando que el trabajador no ha podido responder a su obligación de trabajar debido a una enfermedad durante el período de devengo de las vacaciones anuales, porque no se puede supeditar el derecho a las vacaciones anuales retribuidas mínimas, al requisito de haber trabajado efectivamente durante todo el período que se toma como referencia.

Cuando un trabajador ejerce su derecho a vacaciones anuales retribuidas, debe ser colocado en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo, -concluye el TJUE-.

**Tribunal de Justicia de la UE, Sala Segunda, Sentencia de 9 de diciembre de 2021 (C-217/2020).**

## 2. TRIBUNAL SUPREMO

**Condenado un sindicato por ofrecer a sus afiliados un bono de hotel de 100 euros por acudir a votar.**

Sugiere el Supremo que otorgar un aval judicial a este tipo de conductas, supondría un enorme menoscabo en la calidad democrática a la que deben ajustarse los procesos electorales, poniendo en peligro el principio de igualdad de armas bajo el que debe desarrollarse y que haría que resultase cuestionado el resultado de la votación.

El sindicato remitió por correo electrónico y a través de las redes sociales y medios de comunicación social, un escrito en el que para motivar la votación de sus afiliados les obsequiaba con un bono de 100 € para utilizar en Complejos Turísticos; el justificante del voto.

No atenúa el reproche de esta conducta que en puridad la oferta no se condicionara formalmente a la emisión del voto por una concreta opción sindical, - pues ello supondría una solicitud directa del voto a cambio de un regalo-, porque lo relevante es que con la oferta indirectamente se está persiguiendo ese mismo objetivo por la vía de promover la movilización para acudir a las urnas entre sus afiliados a cambio de un incentivo económico.

Aunque es cierto que en las normas generales que regulan el proceso de las elecciones sindicales no existe previsión alguna que guarde relación con una actuación tan singular como la llevada a cabo, la Sala ubica la conducta en los arts. 76. 2 ET ) y 29.2 letra a) del RD 1844/1994, que se refiere a la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado.

E incluso señala la sentencia que el reproche debe ir más allá de lo meramente moral porque entra de lleno en el terreno de la ilegalidad, al suponer una grave intromisión en los resultados del proceso electoral, excediendo manifiestamente los límites de las herramientas electorales a las que legítimamente pueden recurrir los sindicatos para conseguir el mayor número posible de votos en favor de sus candidaturas.

Y a la hora de fijar la indemnización, valora el de un lado, los trabajadores que solicitaron la entrega del bono, pero también que los porcentajes de participación y de votos son prácticamente los mismos de las anteriores elecciones sindicales, lo que revela la nula incidencia de la conducta, -se insiste que no a efectos de su calificación, sino a efectos de cuantificar la indemnización-.

Además, se tiene en cuenta que el sindicato recurrente aceptó en su momento el resultado final del proceso electoral sin haberlo impugnado.

Pues bien, partiendo de estos elementos, el Supremo entiende que no se causó un perjuicio especialmente grave que deba resarcirse económicamente en una suma tan elevada como la reclamada, -25.000 €-, y que, siendo la principal, y legítima, finalidad de la demanda la de conseguir una declaración judicial que declare la ilegalidad de este tipo de prácticas sindicales y evitar su reiteración en el futuro, fija la indemnización en 3.000 €.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1097/2021, 10 Nov. Rec. 110/2020**

### **3. AUDIENCIA NACIONAL**

**No es proporcional obligar a los empleados de una tienda a enseñar al encargado el contenido de sus bolsos y mochilas de forma regular.**

La Audiencia confronta el poder empresarial de control con el derecho fundamental de los trabajadores a su intimidad, y declara que no existe justificación suficiente para que la empresa pueda controlar las pertenencias personales de sus trabajadores regularmente.

Se trata de una gran cadena de perfumerías en las que se han venido detectando déficits de stock y dificultades de control de mercancías que ha llevado a la empresa a instaurar un protocolo de seguridad respecto a sus empleados.

Además de otras medidas de seguridad, tales como el cierre del almacén o de las taquillas personales de los empleados, la medida impugnada es la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar, en el momento de la entrada y salida del personal, en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

Pues bien, tras exponer la Audiencia la doctrina sobre la adecuación a la legalidad de la instalación de cámaras de videovigilancia, y tras analizar los derechos en conflicto, estima que, en el caso, no se cumple con el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para que quede protegida la intimidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

La sentencia declara que no concurre causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de video vigilancia, porque no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores, tratándose de controles preventivos y no reactivos.

Además, no se prueba que no sea posible alcanzar de otra forma el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra.

La revisión de los bolsos con captación de imágenes no es un medio idóneo para conseguir el objetivo propuesto. El juicio de necesidad debía ponderar si la videovigilancia es el medio menos intrusivo, pues debe tener un carácter subsidiario, y esta subsidiariedad obligaba a la empresa a haber probado que otras medidas de prevención, protección y seguridad han resultado insuficientes.

No basta con la alegación de un genérico "interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos" para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa, -subraya la Sala-.

Pero además de no superarse en el caso la triple prueba de constitucionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), las grabaciones pueden ser visionadas, sin que se conozca por quien, ni si hay un protocolo para este visionado, lo que supone que los encargados de visualizar las imágenes pueden ver todas las pertenencias personales que llevan los trabajadores en sus bolsos o mochilas, vulnerando su derecho fundamental a la intimidad sin justificación alguna.

Se insiste en la idea de que se trata de controles preventivos, no reactivos y que, por ello, resultan desproporcionados.

La Audiencia anula la decisión empresarial en virtud de la cual, diariamente los empleados de la tienda deben mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, porque supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los trabajadores contrario a los principios de proporcionalidad e intervención mínima y que no tiene justificación en el interés empresarial al no constar sospechas o conductas previas de los trabajadores que hiciera necesario este control de los bolsos.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 251222/2021, 30 Nov. Rec. 226/2021**

#### **4. AUDIENCIA NACIONAL**

**Es lícito negar el permiso para acompañar a los padres al médico si no son dependientes.**

El permiso pretende facilitar la conciliación laboral y familiar del empleado, pero si no están a su cargo supondría un abuso para el empresario.

La Audiencia Nacional declara, a través de una reciente sentencia, que no procede reconocer a todos los trabajadores del sector de Contac Center el derecho al disfrute de un permiso retribuido para acompañamiento al médico de un progenitor, si no se encuentra a su cargo como persona dependiente.

Los magistrados recuerdan que dicho permiso se establece para aquellos empleados que presenten efectivamente una necesidad de conciliar su vida laboral y familiar, por lo que resultaría abuso para el empresario extender el permiso a todos los casos.

No hay ningún precepto de la normativa general (ET) que establezca un derecho de los trabajadores a ostentar un permiso retribuido para acompañar al padre o madre al médico, pero cabe su establecimiento en el convenio colectivo o en un acuerdo especial de aplicación interna.

Precisamente en este asunto la empresa lo contempla dentro del Plan de Igualdad, en el que se establece lo siguiente: “La bolsa de 35 horas anuales retribuidas para asistencia médica de la seguridad social a que hace referencia el artículo 28.2 del CC de Contact Center se hará extensible a todo el personal, extendiendo su uso al acompañamiento a consulta médica de la seguridad social de hijos, hijas, padre, madre y personas dependientes a cargo de la persona trabajadora, así como al/la cónyuge o pareja de hecho en caso de que tuviera necesidad de acompañamiento a prueba médica debidamente justificada. (...)”

El sindicato demandante reclama que se tenga derecho a ese especial permiso retribuido siempre que se acompañe al padre/madre del trabajador al médico, aunque no se acredite la situación de dependencia o aunque no estén a cargo del trabajador.

Sin embargo, la Audiencia considera que no procede reconocer a todos los trabajadores del sector de Contact Center el derecho al citado permiso con carácter general, sino que sólo procede respecto a aquellos trabajadores que tengan a su cargo a la persona dependiente.

Debatida la extensión del derecho en el marco del plan de igualdad, precisamente se rompería esta igualdad si se concediese a todos por igual, por lo que ineludiblemente se ha de vincular el permiso del trabajador a la dependencia de la persona que precisa de asistencia médica.

Por todo ello, la Audiencia resuelve que no puede extenderse el permiso en la forma pretendida cuando ningún requisito adicional se exige atendiendo a la gravedad o imposibilidad de acudir a la consulta médica. Según los magistrados, acceder a una pretensión así, sin ninguna limitación y sin causa razonable, ampliaría de modo **abusivo** este permiso que es retribuido con cargo al empresario.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 220/2021 de 21 Oct. 2021, Rec. 204/2021**

## 5. AUDIENCIA NACIONAL

**Suprimir el plus transporte durante el teletrabajo está justificado, aunque se pagara los primeros meses.**

El plus de transporte fijado en el convenio colectivo del sector de Contact Center tiene naturaleza extrasalarial e indemnizatoria, porque su finalidad es dar cobertura a los gastos de transporte adicionales que soporta el personal del turno de noche cuando tiene que desplazarse desde su domicilio al centro de trabajo.

Cuando la situación de la pandemia por covid-19 se endureció, la empresa alcanzó acuerdos con los trabajadores en torno al teletrabajo y en un inicio, aunque parte de los empleados estaba en casa, la sociedad demandada continuó abonando el plus.

Es interesante destacar que en los acuerdos de teletrabajo se indicaba de manera expresa que además de su contenido, seguía rigiendo el Convenio Colectivo, de forma que para resolver esta cuestión -el mantenimiento del plus de transporte a los trabajadores en régimen de teletrabajo-, la Sala acude a lo previsto en el Convenio en el que se reitera la naturaleza extrasalarial y finalista, y afirma carece de sentido mantener este plus porque al teletrabajar desaparece la condición que lo justifica: el desplazamiento al centro de trabajo.

Recuerda también la Audiencia que una condición más beneficiosa es beneficio generado por la voluntad inequívoca y libre del empresario que lo incorpora al contrato, generando una obligación en favor del trabajador y de la que el empresario no puede eliminarla o modificarla sino es mediante acuerdo o compensación por norma posterior. Partiendo de este concepto, niegan los magistrados que el hecho de que se pagase el plus transporte durante los primeros meses del teletrabajo no hace que se constituyera como una condición más beneficiosa.

También es de señalar que el solo hecho de que se siguiera abonando este plus a 41 trabajadores en una plantilla de 4.000, durante 8 meses en periodo de pandemia, no lo convierte en un acto que obligue en un futuro al empresario, porque no puede extraerse una voluntad inequívoca empresarial de configurar ese derecho e incorporarlo al contrato de esos 41 trabajadores.

La empresa decidió mantenerlo bien por desidia o bien esperando que la situación no se prolongase en el tiempo, pero viendo que se prolongaba, decidió eliminarlo bajo el argumento de estar asumiendo unos costes adicionales que no tenían razón de ser.

La Sala califica esta conducta como *“una torpeza empresarial que sigue la rutina en el abono de las nóminas hasta que la corrige”*, pero entiende que para modificarla no era necesario acudir al procedimiento de MSCT.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 186/2021, 13 Sep. Rec. 61/2021**

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

### **No cabe la calificación de nulidad en un despido sin causa.**

Rotunda y muy clara sentencia del TSJ de Madrid en torno a un despido disciplinario sin causa. *“La práctica empresarial de indicar una causa de despido que no se corresponde con el motivo real (el llamado despido fraudulento) no justifica por sí solo la declaración de nulidad.”*

Recuerda el TSJ que, conforme a la jurisprudencia y normativa actual, cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001- la calificación es la improcedencia del despido, y no la nulidad.

La sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid de fecha 28 de abril de 2021, estima parcialmente la demanda, calificando no de nulo, pero sí de improcedente el despido del trabajador. Recurre la defensa del trabajador y se desestima (se ratifica la improcedencia; no cabe la nulidad).

Se formula recurso por parte de la defensa del trabajador al entender que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el artículo 55.5 del ET en relación con lo previsto en el artículo 28 de la CE y el Convenio 158 de la OIT en concreto en relación con el artículo sobre el denominado “*despido causal*.”

A lo largo del desarrollo del recurso, se alude asimismo a los arts. 96.1 y 181.2 ambos de la LRJS sobre la concurrencia de discriminación y posible acumulación de la acción de tutela de derechos fundamentales.

En este sentido, se alega por la parte recurrente que la comunicación del despido en la que se le indica, simplemente, que “*no se precisa de sus servicios*”, debe ser calificada como un despido sin causa o cuya causa es la sola voluntad de la empresa, en la que coinciden las siguientes situaciones:

- Participación en un proceso electoral.
- Afectación por el ERTE COVID-19.
- Accidente laboral.
- Enfermedad IT.
- Especial sensibilidad al COVID-19.

Con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 2015, y del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, concluyendo que ha existido fraude de ley, por la vinculación de la decisión extintiva con el ERTE por fuerza mayor sin respetar la salvaguarda del empleo de un trabajador que ha sido dado de alta laboral en fechas próximas al despido y con un certificado de especial sensibilidad frente al COVID 19.

Finaliza el recurso interesando la nulidad el despido por existir indicios de vulneración de derechos fundamentales al haber sufrido como trabajador con las condiciones ya descritas, un despido sin causa alguna.

La sentencia del TSJ de Madrid, ya de entrada, establece con suma claridad que no cabe la nulidad por falta de causa.

El TSJ descarta la posibilidad de declarar la nulidad del despido al entender que con la normativa actual no cabe tal declaración. En lo tocante en concreto a la falta de causa en la comunicación de la extinción o que la misma sea la mera voluntad de la empresa manifestada en la expresión “por no precisar más de sus servicios”, tampoco puede sustentar una calificación de nulidad.

En este sentido, se asume la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), en la sentencia de la Sección 1ª dictada en fecha 21-05-2021, nº 486/2021, rec. 159/2021, en la que se afirma:

*“Este Tribunal no comparte los criterios de recurrente sin que la sentencia de instancia haya vulnerado la normativa y jurisprudencia que cita. Por lo pronto, mal cabe deducir se haya conculcado por la sentencia recurrida el Convenio 158 de la OIT desde el mismo momento que condena a una de las empresas codemandadas, la saliente, de las consecuencias del despido que declara improcedente, lo que obviamente responde a que da por acreditado no concurría una causa justificada de la extinción del contrato de trabajo por su empleadora de manera unilateral.*

*Para dar por buena la tesis del trabajador sería necesario partir de un despido que, pese a no estar justificado, no produjera consecuencias indemnizatorias para ninguna de las empresas, la saliente ni la entrante, lo que no es el caso aquí enjuiciado en el que se condena a una de ellas.*

*Es verdad que, en España, y en ello coincidimos con el trabajador, no existe un régimen de despido libre que permita a los empresarios, sin justificación y abono de la correspondiente indemnización, extinguir los contratos de trabajo.*

*El régimen causal del despido en nuestro marco normativo tiene fundamento y anclaje en el principio del Estado social y democrático de Derecho y en el art. 35 de la Constitución.*

*Las garantías que proclama el Convenio 158 de la OIT han sido respetadas en el caso del trabajador demandante, y el hecho de que no concurra justa causa para despedirle ha determinado la declaración de improcedencia, sin que existan indicios de que ninguna de las empresas codemandadas haya actuado fraudulentamente, para en virtud de ello poder ponderar la declaración de nulidad del despido, algo que dicho sea de paso no parece contemplar el art. 55 del ET en relación con el 108 de la LRJS, ya que, como expone la STS, 4ª, de 22 enero 2008, Rec. 3995/2006 :*

*«(...) la práctica empresarial de indicar una causa de despido que no se corresponde con el motivo real de la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo -el llamado «despido fraudulento»- no justifica por sí misma la calificación de nulidad.*



*De acuerdo con esta doctrina, a partir del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990, no modificado en este punto en el texto refundido vigente de 1995, el art. 108.2 LPL «enuncia de manera cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo», y dentro de esta relación exhaustiva no se encuentra la extinción por voluntad del empresario cuyo verdadero motivo no coincida con la causa formal expresada en la comunicación del cese.*

*Esta línea jurisprudencial sobre la carencia de «apoyo o refrendo legal» de la nulidad del despido fraudulento se inicia en STS 2-11-1993 (rec. 3669/1992 ), (...), y continúa en STS 19-1-1994 (rec. 3400/1992 ), STS 23-5-1996 (rec. 2369/1995 ) y 30-12-1997 (rec. 1649/1997 ).*

*Cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001 (citada)- la calificación aplicable es la de improcedencia» del despido, y no la de nulidad del mismo» .*

*En fin, que no cabe la posibilidad de calificar un despido como nulo por fraude a la ley, pese al fugaz intento de algún Juzgado de lo Social de resucitarlo (SJS nº 33 de Barcelona de 30 septiembre 2002), con relación a los despidos verbales.*

*Además, a partir de la Ley 11/1994 la figura del despido nulo se reservó por razones de fondo al discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales, desapareciendo los despidos nulos por razones de forma que pasaban a ser calificados de improcedentes...”*

Por tanto, se desestima el recurso interpuesto por el trabajador. Se ratifica la declaración de improcedencia del despido (no cabe la nulidad)

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021.**

---

*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*