



CIRCULAR LABORAL 16/2022

1 de agosto de 2022

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: AGOSTO 2022.

1. TRIBUNAL SUPREMO

En un despido, es válida la prueba videográfica aunque el visionado se amplíe a momentos anteriores a los hechos imputados

Mucho se ha escrito sobre el valor probatorio de las grabaciones en las empresas, pero en este caso, se da la particularidad de que los hechos que se sancionan con el despido disciplinario se acreditan con el visionado de días anteriores a la queja de un cliente.

La trabajadora fue despedida por pérdida de la confianza, transgresión de la buena fe contractual y daño a la imagen de la compañía porque antes de la apertura de una conocida cafetería, accede a la misma con otra compañera y se hacen dos zumos de naranja, calientan un sándwich que previamente ha cogido de la vitrina, y uno de los zumos junto con el sándwich se lo entrega a una persona que se encuentra en el exterior de la tienda, consumiendo posteriormente su compañera el zumo en la barra y sin haber registrado las consumiciones en caja. El cliente se quejaba de que a él no se le había atendido porque “aún no era hora para abrir” y sin embargo al conocido de la empleada sí se le atendió y sin pagar.

La prueba videográfica no vulnera el derecho de intimidad de la trabajadora por cuanto que era conocedora del sistema de videovigilancia. Toda la plantilla tenía conocimiento de la existencia de cámaras en el local, no solo porque estaban identificadas mediante carteles sino, sobre todo porque los trabajadores desde el back office podían y de hecho visualizaban una pantalla donde se reproducen las imágenes captadas por las cámaras de seguridad. De hecho, los encargados solían visualizar las grabaciones para tener constancia de determinados sucesos.

Es innegable que las cámaras tenían una clara finalidad de seguridad y control de la actividad en sentido amplio en el local y que los empleados eran conocedores de ello.

Los hechos que se imputan en la carta de despido no llegan a conocimiento de la empresa de forma directa, sino indirecta, pues fue tras recibir una queja de que, en un determinado horario, antes de la apertura al público, se atendía a amigos de la empleada de turno proporcionándoles consumiciones que no se abonaban, y es a raíz de este hecho cuando se decide el visionado de las cámaras para su comprobación.

Entiende el Supremo que no fue vulnerado el derecho de protección de datos por pretender constatar si los hechos denunciados también podían haber sucedido en otras fechas distintas y anteriores, porque en todo caso, el visionado no superó el plazo de un mes que existe para la cancelación de lo captado por las cámaras conforme a la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Una visualización tan acotada en el tiempo (dos semanas antes a la queja) no supone investigar de forma generalizada, ni sustenta la demanda de la trabajadora de que la prueba fue obtenida de forma ilícita por falta de comunicación previa ante las sospechas de la empresa.

Destaca la sentencia que la queja que llegó a la empresa no solo era por no atender al público antes de la apertura del local y estar atendiendo a otras personas que pudieran ser amigos de los empleados, sino también porque que se les regalaba la consumición, lo que resultaba suficiente para iniciar la investigación de dichos hechos y averiguar si la conducta se había producido en otras ocasiones a efectos de poder calificarla como transgresión de la buena fe contractual y justificar el despido.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 503/2022, 1 Jun. Rec. 1993/2020.

2. TRIBUNAL SUPREMO

Reducción por la empresa a la mitad de un determinado complemento salarial. Reclamación por el trabajador 9 años después: no prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas

No puede entenderse que haya tenido lugar en el caso analizado una modificación sustancial de las condiciones de trabajo aceptada tácitamente por la trabajadora, ya que la empresa no alegó ninguna de las posibles causas habilitantes contempladas en el artículo 41 ET, ni siguió el procedimiento establecido en ese precepto.

Además, no consta que la empresa notificara a la trabajadora su decisión, conforme obliga a hacer el citado artículo 41, con las consecuencias que en la actualidad establece el artículo 138.1 de la LRJS (“El plazo -del artículo 59.4 ET-... no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación”). Finalmente, la modificación de la cuantía salarial no estaba expresamente contemplada en el artículo 41 del ET en ese momento temporal (año 2009), ni tampoco se entendía que fuera posible realizarla bajo el texto entonces vigente del precepto legal. En definitiva, la reducción unilateralmente decidida por la entidad empleadora del complemento retributivo no supuso en puridad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino un claro incumplimiento empresarial de su obligación en materia salarial, con la consiguiente vulneración del derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada (art. 4.2 f) ET). Esa incumplida obligación salarial es una obligación de tracto sucesivo, por lo que no prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas. No hay que olvidar que en las obligaciones de tracto sucesivo la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia nº 538/2022 de 13 de junio de 2022. Rec. núm. 297/2020.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Despido de representante legal de los trabajadores por uso ilícito de su crédito horario para irse de vacaciones ... coincidiendo en el vuelo “vacacional” con la Directora de RRHH de la empresa (¡olé!).

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha ratificado la procedencia del despido disciplinario de una trabajadora que, siendo miembro del comité de empresa, disfrutó fraudulentamente de su crédito horario realizando un viaje privado al extranjero, sin llevar a cabo ninguna actividad sindical. Utilización abusiva e ilegal de ese derecho de todos los representantes de los trabajadores.

El crédito horario es el derecho de los representantes de los trabajadores de disponer un determinado número de horas retribuidas para el ejercicio de las funciones propias de la tarea representativa y la defensa de los trabajadores

En el caso concreto que comentamos, la trabajadora demandante, que ostenta un cargo representativo de los trabajadores siendo miembro del comité de empresa, venía prestando servicios para la compañía demandada desde mayo del 2000. La empresa dispone de un procedimiento de solicitud y disfrute del crédito sindical, de tal modo que, si coincide el día de permiso por crédito horario otorgado con una jornada de descanso o de vacaciones del representante sindical, se compensará a posteriori su disfrute.

A inicios de mayo de 2018, la mujer fue despedida por motivos disciplinarios. En concreto, según la carta de despido, la empleada solicitó y disfrutó fraudulentamente su crédito horario para el 14 de marzo de 2018, día de trabajo, sin que llevara a cabo en dicha fecha ninguna actividad sindical y sí un viaje a Budapest, coincidiendo en el vuelo con la directora de recursos humanos de la empresa.

Aunque el Juzgado de lo Social n.º 2 de Jerez de la Frontera estimó la pretensión formulada por la trabajadora, concretamente la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical (*sic ... en el avión a Budapest a pasar unos días de descanso*) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía consideró que nos enfrentamos ante una conducta grave que supone un fraude de ley al usar unos derechos representativos en beneficio propio, para irse de vacaciones, lo que ineludiblemente suponía la transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en el desempeño del trabajo, merecedora de la sanción disciplinaria impuesta.

La trabajadora despedida recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia del TSJ de Andalucía, proponiendo como sentencia de contraste la del TSJ de Cataluña de fecha 18 de diciembre de 2001.

En la mencionada sentencia de contraste se analiza un supuesto en el que un determinado día el trabajador había solicitado un permiso sindical, que empleó para trabajar en otra empresa, circunstancia que a entender de la Sala de lo Social no justificaba el despido, pues *“si bien supone una conducta reprobable e incluso merecedora de sanción, ésta no reviste, por su falta de habitualidad y continuidad, la gravedad suficiente como para que la sanción a imponer sea la máxima prevista en nuestro ordenamiento jurídico”*. Pese a lo anterior, la Sala de lo Social del TS, declara la inadmisión del recurso formulado y la firmeza de la sentencia recurrida.

En particular, a pesar de reconocer *“cierta proximidad”* entre las resoluciones comparadas al abordar dos supuestos similares del indebido uso del crédito horario durante un único día, el TS no aprecia la contradicción alegada ya que en la sentencia de contraste el trabajador simplemente utilizó un día el crédito horario para prestar servicios para otra mercantil y en la sentencia recurrida, además de esa utilización para intereses personales, concurren otras circunstancias de interés, tales como *“que con tal proceder contravino el procedimiento previsto en la empresa para la solicitud del crédito horario, a lo que se anuda la situación de conflictividad en ese momento existente en la empresa (habiendo sufrido cuatro huelgas), lo que dota de especial gravedad la conducta examinada”*, concluye la Sala Cuarta.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Auto de 18 de mayo de 2022. Rec. nº 3462/2021 (inadmisión recurso de casación para la unificación de doctrina.)

4. TRIBUNAL SUPREMO

Las comunidades de propietarios son responsables solidarias de las deudas a sus conserjes subcontratados.

Si bien esta sentencia se aparta un tanto de las problemáticas directas entre empresas y sus empleados, por su aplicabilidad general en el día a día entendemos adecuado destacarla.

La cuestión suscitada en este asunto se centra en determinar si una comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas que la empresa contratada por aquella tiene con su conserje.

En principio, estamos en un supuesto de subcontratación de servicios por parte de la comunidad, pero el TSJ entendió que la comunidad no era responsable porque al contratar el servicio de conserjería por una empresa externa, no llevaba a cabo ninguna actividad productiva ni estaba atendiendo fines mercantiles. Es decir, para el TSJ, la comunidad no es una empresa.

Sin embargo, la doctrina del Supremo en relación al alcance del del art. 42 ET (que trata la subcontratación) y pese a que la casuística puede llegar a ser muy variada, parte unas bases comunes sobre las que declarar la responsabilidad solidaria de las subcontratas.

De un lado aplica la teoría del ciclo productivo, conforme a la cual, el círculo de la propia actividad de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado; y de otro, la teoría de las actividades indispensables, que alcanza a todas las labores, específicas o inespecíficas, que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones.

Pues bien, aplicando ambas, cuando una comunidad de propietarios contrata los servicios de empresas para atender la actividad de conserjería, se llega a la conclusión de que la comunidad sí debe responder solidariamente con la subcontratista empleadora de las deudas salariales que ésta tenga con sus trabajadores.

La comunidad de vecinos participa de la condición de agente económico, con una actividad de esta naturaleza mediante la cual, con los medios materiales y humanos (bien por medio de directa contratación o por medio de terceros), participa en la producción de servicios, y aunque externalice una actividad, en este caso la de conserjería, la actividad que ha externalizado se identifica como “propia actividad”.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 486/2022, 27 May. Rec. 3307/2020.

5. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo vuelve a reiterar -nuevamente- que la falta de claridad o indefinición en los objetivos para el pago del bonus opera a favor de los trabajadores para su percepción.

La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso consiste en determinar si la carga probatoria en relación con el cumplimiento de los objetivos y condiciones establecidas para el devengo y abono de un bonus a determinada empleada previamente seleccionada para ello corresponde a dicha trabajadora o a la empresa.

La trabajadora, con categoría profesional de ingeniero técnico agrícola, reclama el salario variable establecido en las normas sobre sistemas comunes de gestión que existe en la empresa demandada. El bonus percibido por los empleados se configura como una suma variable y no consolidable, que retribuye la consecución de unos objetivos previamente fijados conforme a criterios y fórmulas preestablecidas y que se percibe por las personas designadas por la presidencia y que se encuentren prestando servicios al cierre del ejercicio. Tras constatar la existencia de unas «normas» sobre Sistemas Comunes de Gestión, incluyendo el bonus litigioso, explica que, conforme al art. 217 LEC, le corresponde la prueba de las obligaciones a quien reclama su cumplimiento y la de su extinción a quien la opone.

La valoración de la prueba aboca a la conclusión de que no han quedado acreditados los hechos constitutivos de la pretensión:

- 1º) El pago del bonus no opera de forma automática, sino supeditado a unos requisitos cuyo cumplimiento no consta.
- 2º) La trabajadora no aporta prueba de su cumplimiento, ni pide a la empresa que lo haga.
- 3º) No ha quedado acreditado que fuera designada como persona a percibir bonus.

La STSJ Castilla y León (Valladolid) 1931/2018 de 22 noviembre estima el recurso de suplicación (nº 1205/2018) de la trabajadora, aplicando la doctrina sentada en la STS 9 julio 2013.

Destaca que la empleada ha venido percibiendo el complemento reclamado entre los años 2012 y 2015 y que las normas sobre el complemento no exigen que para percibirlo tenga la trabajadora que haber sido designada por la empresa.

Tampoco consta que se hayan establecido los objetivos que la trabajadora debía alcanzar, ni que los mismos fueran incumplidos en el ejercicio 2015, al contrario de lo que sucedió en los anteriores.

Puesto que debe ser la empresa quien acredite los hechos que se oponen a la estimación de lo reclamado, la demanda debe prosperar.

Recorre el abogado de la empresa ante el Tribunal Supremo alegando que el bonus no tenía naturaleza contractual sino normativa; defiende la supeditación del bonus al logro de unos objetivos. Y si se sostiene que la empresa debía fijar unos objetivos, pero no lo ha hecho, debería haberse aportado o solicitado la prueba al respecto.

El TS desestima el recurso interpuesto por la empresa y se remite a la doctrina existente en la materia. En particular, recuerda el TS que en la STS 1114/2020 de 11 diciembre (rcud. 1482/2018) ya resolvió un asunto muy similar al presente e incluso invocando la misma sentencia referencial. Las consideraciones básicas que allí llevaron a la desestimación del recurso son las siguientes:

De conformidad con el artículo 217.2 LEC, *«corresponde al actor ... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda ...».*

La sentencia recurrida parte de que la trabajadora acreditó que la empresa le había reconocido el bonus en una determinada cuantía, por lo que hay que entender que la sentencia entiende que la trabajadora satisfizo su carga probatoria. Siendo ello así, la sentencia recurrida considera que correspondía a la empresa precisar cuáles eran los objetivos a cuya consecución se supeditaba el bonus y si la trabajadora los había conseguido o no, en todo o en parte, en tanto que hechos obstativos o limitativos del devengo del bonus.

Y, en efecto, el artículo 217.3 LEC establece que *«incumbe al demandado ... la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior».*

A ello debe añadirse que, de acuerdo con el artículo 217.7 LEC, *«para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio».*

En el presente caso, el régimen jurídico del bonus es de confección empresarial unilateral. Y ya se ha mencionado, como consta en el hecho probado cuarto, que el bonus *«premia la consecución de unos objetivos previamente determinados conforme a criterios y fórmulas establecidas al efecto, a percibir por las personas cada año designadas por Presidencia ...»*, de acuerdo con el «procedimiento de atribución de retribuciones».

Tal y como se recoge en el hecho probado quinto, en el que se habla de «Registro en People Center», de «POC de Bonus a Conseguir» y de «POC de Bonus a Pagar», pero sin que en ningún momento figuren los «objetivos previamente determinados conforme a criterios y fórmulas establecidas al efecto».

En este contexto, tras haber acreditado la trabajadora que se le había comunicado que tenía, o, si se quiere, que podía tener, derecho al bonus de 2015, y habiendo afirmado la empresa que dicho bonus estaba supeditado al cumplimiento de unos determinados objetivos, está lejos de ser irrazonable la conclusión de la sentencia recurrida de que correspondía a la empresa acreditar cuales eran esos objetivos y si la trabajadora los había conseguido o no, total o parcialmente.

A ello conduce, no solo el artículo 217.3 LEC, sino especialmente el criterio de la disponibilidad y facilidad probatoria del artículo 217.7 LEC, criterio que, como prescribe este último precepto, se ha de «*tener presente*» para «*la aplicación de los dispuesto en los apartados anteriores*» del artículo 217 LEC, y, en consecuencia, de sus apartados 2 -cuya infracción se denuncia por el recurso- y 3.

Como se ha avanzado, el régimen jurídico del bonus es de confección unilateral empresarial, por lo que parece claro que es la empresa quien tiene la «disponibilidad y facilidad probatoria» (artículo 217.7 LEC) para explicar en qué consiste, qué objetivos han de cumplirse por la persona trabajadora y si tales objetivos se han cumplido o no. Y cuando es la empresa la que en el procedimiento judicial afirma que el bonus está supeditado al «cumplimiento de determinados objetivos», no es razonable que lo haga, como le reprocha la sentencia recurrida, «sin precisar siquiera» cuáles son esos objetivos y si la trabajadora los ha «alcanzado o no, en todo o en parte», limitándose a atribuir a la propia trabajadora la carga de su prueba.

Finalmente, concluye el TS, conforme a la doctrina compendiada por la STS 9 de julio de 2013 (rcud 1219/2012), cabe entender que la empresa, al menos en el procedimiento judicial, no ha «especificado los objetivos de los que dependa la percepción» del bonus y que, en todo caso, ha existido «falta de claridad» por su parte, teniendo sin embargo la disponibilidad y facilidad probatoria para hacerlo.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 28 de junio de 2022. (En línea (entre otras) con su sentencia 1114/2020 de 11 diciembre (Rec. nº 1482/2018))

6. TRIBUNAL SUPREMO

La empresa no puede imponer vía cláusula contractual la obligatoriedad de las guardias

Es sabido que la negociación colectiva está dotada de un marco claro de actuación que debe respetarse y las previsiones del Convenio Colectivo no pueden verse modificadas por decisiones unilaterales del empresario ni por la autonomía individual, so pena de vulnerar el derecho de negociación colectiva o soslayar la función negociadora de las organizaciones sindicales, incluso vaciando sustancialmente de contenido efectivo al convenio.

Por ello, no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, como en el caso hizo el empresario al imponer guardias a sus trabajadores.

Contenían algunos contratos de los trabajadores una cláusula adicional en la que se asumía el compromiso de prestar servicio de guardia, planificadas por el departamento en el que estuviera adscrito el trabajador y en la forma en que se determinase; pero lo curioso es que la cláusula se remitía a lo establecido en el Convenio colectivo de aplicación y en su defecto, según lo establecido en la política/normativa interna de aplicación en cada momento.

La práctica para realizar la adscripción voluntaria al sistema de guardias venía siendo a través de la remisión, por el trabajador a su responsable, de una comunicación vía email. Y posteriormente, a través del portal del empleado, en cada uno de los usuarios, la empresa habilita una casilla para adscribirse voluntariamente a las guardias por periodos de un año prorrogable.

La cláusula venía incluida en contratos de trabajo celebrados antes de la entrada en vigor del primero de los Convenios colectivos aplicables, pero después la empresa remitió a la plantilla un comunicado en el que pretendía aclarar e informar sobre las guardias, indicando expresamente que una de las disposiciones del Convenio no resultaba de a quienes habían pactado en su contrato de trabajo la obligatoriedad de realizar guardias.

Se informó también que se deshabilitaría la casilla de adscripción voluntaria al sistema de guardias, apareciendo solo en determinados perfiles: "adscrito al sistema de guardias por contrato".

Por el contrario, el régimen del servicio de guardia que regula el convenio colectivo establece un sistema de guardia previa información y consulta con la representación legal de los trabajadores, sin perjuicio de que, por razones organizativas, de planificación y distribución homogénea de la actividad laboral, la empresa tenga interés en que se pueda realizar un determinado servicio para eludir su concentración en pocos empleados. Permitiéndose la adscripción voluntaria, por un año, pero renovables, pudiendo quedar eximida su realización por alguna circunstancia.

El Convenio colectivo no impone nada que guarde relación con la práctica empresarial y menos en las condiciones que lo son, alejadas de las previsiones que para las adscripciones voluntarias establece la norma colectiva.

Por ello, avala el Supremo que la práctica empresarial de asumir acuerdos individuales con los trabajadores para que éstos se obliguen a realizar las guardias durante toda la relación laboral, sin poder revocar dicho compromiso, pretende eludir la intervención de la representación legal de los trabajadores que se estipula en el convenio colectivo, vulnerando el derecho a la negociación colectiva.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 554/2022, 15 Jun. Rec. 52/2020

7. AUDIENCIA NACIONAL

Los boletines de cotización a los delegados sindicales se deben facilitar sin previo requerimiento, sin demora y de forma completa. No cabe mutilar los datos relativos a retribuciones bajo el pretexto de que es necesario el consentimiento del titular

Los delegados sindicales tienen derecho a acceder a la misma documentación e información que la empleadora ha de poner a disposición del comité de empresa. Esta entrega debe efectuarse en el tiempo y forma previstos en la norma sin necesidad de previo requerimiento alguno.

No hay que olvidar que, aunque la comunicación de los datos relativos a la identidad y a la retribución de una persona física implica el tratamiento de datos de carácter personal, este puede ser lícito, aun cuando no medie consentimiento del interesado, siempre que sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero.

En el caso analizado, se constata claramente la denunciada violación del derecho a la libertad sindical de los actores por las siguientes razones:

- i. No se hace entrega de la documentación relativa a la cotización de los trabajadores en el tiempo que marca el art. 25.4 del Reglamento General de Recaudación (mes siguiente a aquel en que proceda el ingreso de las cuotas), sino que se hace solo previo requerimiento, con demora, y en ocasiones de forma no completa;
- ii. La información que se proporciona se hace de forma insuficiente, mutilando datos que, aun siendo de carácter personal de los trabajadores, resultan esenciales para que el delegado sindical realice las funciones de vigilancia y control por parte de la empresa de las normas en materia de Seguridad Social, tal y como preceptúa el artículo 64.6 del ET, resultando además esencial que se entregue de forma completa por cuanto que el delegado sindical, en cuanto que representante de la sección sindical (en el caso de CCOO), realiza funciones reconocidas en los artículos 7 y 28 de la CE en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores en su conjunto;
- iii. La justificación que otorga la empresa, fundada en encuestas promovidas por la propia empleadora en virtud de las cuales los titulares de los datos se oponen al tratamiento de los mismos, no legitima la conducta patronal, pues cuando se trata de información que resulta necesaria para el desenvolvimiento de una función reconocida constitucionalmente como es la sindical y una norma legal exige que se transmita la información de forma que se pueda verificar por quién recibe la misma que la empresa está cumpliendo sus obligaciones en materia de seguridad social, es preciso que los boletines de cotización se entreguen sin omisión de dato alguno. Procede el abono de una indemnización por daño moral de 6.000 euros.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social. Sentencia de 22 de junio de 2022, núm. 98/2022. Rec. nº 145/2022.

8. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Fin del teletrabajo: Los trabajadores tienen que acatar la vuelta a la presencialidad y si no están de acuerdo recurrir, pero no cabe negarse a volver. No obstante, el despido de la persona trabajadora es calificado como improcedente ...

Constituye una clara desobediencia no acatar la vuelta a la presencialidad. Ahora bien, el TSJ de Madrid revoca la declaración de procedencia del despido al entender que una desobediencia de tan solo 2 días (quedarse teletrabajando en vez de cumplir la presencialidad) no reviste la suficiente gravedad como para justificar el despido.

Deja claro el TSJ de Madrid que ha existido desobediencia por parte de la trabajadora. En este sentido, respecto a la desobediencia a las órdenes de la empresa, *“... una compañía puede decidir establecer un sistema de trabajo, determinar que la asignación de reclamaciones a cada empleado se haga por una persona concreta y aunque le guste más o menos al empleado debe obedecer la orden y si entiende que se infringe alguna norma, primero obedece y luego reclama»*.

Ahora bien, en el caso concreto enjuiciado la desobediencia se produjo solo dos días y la empresa no ha acreditado que dicha desobediencia causara un gran perjuicio a la empresa, por lo que se revoca la declaración de procedencia del despido y se declara improcedente.

Eso sí, deja claro el TSJ de Madrid que, aunque el despido debe ser declarado improcedente, en caso de readmisión se autoriza a la empresa a imponer a la trabajadora una sanción como falta grave.

Deja claro la sentencia, que lo que constituye desobediencia es pretender decidir ella misma poder cambiar el sistema de presencialidad o teletrabajo, porque si la empresa tiene establecido que hay que ir unos días de presencialidad, se debe ir esos días y fichar la entrada y salida como presencial. Y existe la desobediencia acreditada de dos días.

Respecto a la desobediencia a las órdenes de la empresa, esta puede decidir establecer un sistema de trabajo, determinar que la asignación de reclamaciones a cada empleado se haga por una persona concreta y aunque le guste más o menos al empleado debe obedecer la orden y si entiende que se infringe alguna norma, primero obedece y luego reclama.

Eso sí, estos incumplimientos acreditados no se ha acreditado que perjudiquen de manera importante el proceso productivo, suponen incumplimientos de normas legítimas de organización de la empresa, pero no se acredita perjuicio cuantificable, por ello la demanda debe ser estimado.

A la vista de la prueba practicada ex artículo 97.2 LRJS concluimos que la medida disciplinaria enjuiciada no es proporcionada. Ahora bien, concluye el TSJ, como la conducta puede ser constitutiva de sanción grave en caso de readmisión se autoriza a la empresa a imponer a la trabajadora una sanción como falta grave.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Social. Sentencia de 20 de mayo de 2022.

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Despido nulo de colaborador de programa televisivo en directo en hora de máxima audiencia

Le fue comunicado el despido en directo en un programa de máxima audiencia, con fuerte repercusión mediática y en redes sociales, y con fundamento en las declaraciones realizadas por su exmujer en una serie documental en la que relató ciertos episodios de maltrato físico y psicológico durante su relación conyugal y aun después de la crisis matrimonial.

Proceder al despido de este modo fue con la espuria finalidad de aumentar el nivel de audiencia del programa, y manifiesto desprecio hacia la veracidad de la noticia, sustituyendo una verdad objetiva, empíricamente constatable, por una verdad subjetiva, pues las afirmaciones de violencia de género no tenían refrendo en ninguna condena penal por tales supuestos hechos por el sobreseimiento provisional de la causa penal.

Destaca la Sala que la protección del derecho a la libre comunicación se ve reducida y confrontada de forma inmediata con la preservación del derecho al honor de la persona a quien se refiere el contenido de la comunicación y en el caso, el menoscabo del derecho al honor sufrido por el colaborador no cede al derecho a la información de su empleadora.

Especial reflexión hace la sentencia sobre el deber de protección del derecho al honor cuando se ejerce la libertad de comunicación a través de los medios de comunicación, de internet y, en particular, a través de las redes sociales, y en el caso, al mezclar la decisión de despedir, con las manifestaciones y acusaciones de la exesposa o de comentaristas, tertulianos, medios de comunicación, redes sociales o representantes políticos supuso un notable exceso que desbordó con creces los límites del derecho a la libertad de información.

Se muestra el Tribunal Superior de Justicia especialmente sensible con la lacra social que supone la violencia de género y con la necesidad de utilizar todos los medios públicos y privados a nuestro alcance para la sensibilización, concienciación, formación, información, detección y prevención de este tipo de situaciones intolerables para la sociedad, pero avala los razonamientos del Juzgado de lo Social que señaló que ello no puede hacerse a costa de vulnerar los derechos fundamentales de una persona que habiendo sido investigada en relación a unos mismos hechos no ha sido condenada, por haberse sobreseído las actuaciones penales.

El TSJ no solo confirma la nulidad del despido del colaborador, sino que estima el recurso y eleva la cuantía de la indemnización por daño moral a 120.000 euros.

El daño moral difícilmente puede llegar a ser verdaderamente "resarcido", sino que simplemente sólo puede "compensarse" en cierta medida, y en el caso, habiéndose vulnerado el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de un personaje público, que ha trascendido a su faceta personal, profesional y reputacional, con un grave demerito, descredito y desprestigio profesional, y un irreparable escarnio público, y de manera agravada a través de un programa audiovisual de máxima audiencia, con fuerte repercusión mediática y en redes sociales, y con graves consecuencias en el ejercicio de su profesión porque desde su despido no ha participado en ningún programa de entretenimiento, ni *reality show* en televisión es por lo que a efectos preventivos y disuasorios la Sala considera que la indemnización por daños morales por importe de 20.000 € es insuficiente para resarcir los daños sufridos.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Social, Sentencia 386/2022, 29 Abr. Rec. 145/2022

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA.

Fijos discontinuos: existe baja voluntaria si, a pesar de estar en IT, el trabajador no envía los partes ni contesta los requerimientos de la empresa

Existe dimisión (baja voluntaria) si a pesar de estar en situación de incapacidad temporal, queda acreditado que el trabajador no envía a la empresa los correspondientes bajas de confirmación ni tampoco contesta los requerimientos formulados por la empresa.

Concretamente en el presente caso una trabajadora venía prestando servicios laborales en virtud de un contrato indefinido fijo discontinuo, con la categoría profesional de Ayudante de Producción, contratada como persona discapacitada, sin discapacidad severa.

El primer periodo de trabajo para el que la demandante fue llamada fue entre el 26 de junio de 2019 y el 26 de diciembre de 2019. La demandante fue declarada en situación de IT en fecha 18 de septiembre de 2019, situación en la que se mantenía en el momento de la interposición de la demanda de despido. Con fecha 13 de julio de 2020 la empresa comunicó lo siguiente a la trabajadora:

“En relación con su contrato de trabajo de carácter fijo discontinuo que tiene con la empresa (...) y no habiendo recibido respuesta de ninguna de nuestras llamadas telefónicas, mensajes vía WhatsApp, correos electrónicos, correo ordinario y carta de certificados, le comunicamos por medio de la presente que deberá incorporarse a su puesto de trabajo el día 27/07/2020, en el turno de mañana de 06:15 a 14:15. En el caso de que incumpla con su deber de incorporación frente al llamamiento que le realiza la citada empresa, se entenderá que no quiere continuar prestando sus servicios considerándose como BAJA VOLUNTARIA a todos los efectos»

La trabajadora siguió sin responder y la empresa procedió a extinguir su contrato por baja voluntaria. La empresa consultó a la Tesorería General de la Seguridad Social a través del Sistema RED con el fin de proceder a la baja por voluntad del trabajador, procediendo tras dicha consulta a emitir alta y baja el mismo día 27 de julio de 2020 expresando:

“El motivo de la presente es que modifiquen el motivo de dicha baja a «baja voluntaria” y con esa fecha del 26.12.2019 ya que para esta campaña intentamos contactar con la misma para su nueva incorporación y nos ha sido imposible hacerlo.

El TSJ desestima el recurso interpuesto por la defensa de la trabajadora y ratifica la sentencia del JS. No ha existido despido. El comportamiento de la trabajadora constituye una dimisión tácita y, por tanto, es lícito que la empresa haya procedido a extinguir su contrato de trabajo por baja voluntaria.

Ha quedado acreditado que la trabajadora conoció el requerimiento de la empresa así como que rehuyó el contacto con ella ya que no quiso atender las llamadas telefónicas ni contestó los mensajes de WhatsApp, y que conociéndolos ni se puso en contacto con la empresa ni le comunicó la subsistencia de la incapacidad temporal ni acudió el día en que debía iniciar el servicio, no dando explicaciones hasta 18 días después del día en que recibió el burofax de la empresa y 8 días después del día que tenía que incorporarse al servicio.

Que en esta situación de conocimiento de la trabajadora se haya omitido contestación alguna solo puede interpretarse por la empresa como una decisión voluntaria de apartarse de la relación laboral, interpretación lógica y admisible de tales actitudes que podían haberse sustituido fácilmente por una conducta diferente activa de comunicación de la situación personal concurrente.

Así lo ha entendido el Juzgado que ha accedido a la realidad desde la intermediación de las pruebas que han incluido abundante informacional testimonial considerando que «la actuación de la demandada no acudiendo al llamamiento de la empresa (aun cuando fuera para comunicar que la misma se mantenía en situación de IT), constituye un acto concluyente demostrativo de una voluntad clara e inequívoca de poner fin a la vinculación laboral con la empleadora.

En definitiva, razona el TSJ, la total pasividad de la trabajadora ante un requerimiento como el efectuado, en que se anuncia que la falta de comparecencia se considerará como baja voluntaria, seguido de la incomparecencia y la falta de comunicación de circunstancia alguna, no deja lugar a dudas de la voluntad, en ese momento, de la demandante».

Esta conclusión lógica debe imponerse ya que no es contradicha por los hechos concurrentes y conocidos; y, dado que la empresa no conocía la situación de la demandante cuando adopta la decisión de baja de la trabajadora, no puede vincularse de ninguna manera la decisión con la incapacidad temporal, la decisión extintiva ha de imputarse a la trabajadora y no a la empresa que solamente formaliza la baja que adopta la trabajadora.

Por eso tampoco puede declararse la nulidad de una decisión extintiva que ha sido tácitamente establecida por la trabajadora demandante y que no podría, aunque fuese imputable a la empresa, con una voluntad trasgresora de un derecho fundamental de discriminación cuando la baja ha tenido lugar sin que la empresa hubiese conocido la permanencia de la incapacidad temporal de la trabajadora.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Sala de lo Social. Sentencia de 25 de mayo de 2022.

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