



CIRCULAR LABORAL 30/2021

1 de diciembre de 2021

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: DICIEMBRE 2021.

1. TRIBUNAL JUSTICIA UNION EUROPEA

La formación impuesta por el empresario es tiempo de trabajo

La respuesta que da el TJUE es que todo el período durante el cual un trabajador cursa una formación profesional, impuesta por el empresario y aunque se desarrolle fuera de su lugar habitual de trabajo, -en los locales del proveedor de los servicios de formación-, es «tiempo de trabajo».

Lo relevante es que al trabajador se le impone por el empresario cursar una formación profesional para poder ejercer las funciones que ocupa y durante los períodos de formación profesional, el trabajador está a disposición del empresario.

El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el factor determinante para considerar que se dan los elementos característicos del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este, de ahí que la interpretación del concepto de «tiempo de trabajo» deba extenderse a todo momento en el que el trabajador pierde la disponibilidad de su tiempo.

Excluir como tiempo de trabajo el tiempo de formación profesional vulneraría el derecho del trabajador a disfrutar de un descanso suficiente.

Apunta la sentencia que el hecho de que la actividad que un trabajador lleva a cabo durante los períodos de formación profesional sea distinta de la que ejerce en el marco de sus funciones habituales no obsta para considerar que estos períodos se califiquen de tiempo de trabajo porque se insiste en que la formación profesional se cursa por imposición del empresario y el trabajador queda sometido a sus instrucciones.

Tampoco enerva la consideración de la formación como tiempo de trabajo el que no se desarrolle en el lugar habitual de trabajo del trabajador, sino en los locales de la empresa que presta los servicios de formación, porque nuevamente se da una imposición al trabajador de estar físicamente presente en el lugar determinado por el empresario.

Y concluye la sentencia recordando que en la medida en que la regulación por el Derecho de la Unión Europea en materia de ordenación del tiempo de trabajo tiene como fin promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, permitiendo que estos disfruten de períodos mínimos de descanso, no puede verse afectado este derecho al descanso por la formación que sea impuesta por el empresario, y la forma de no afectarlo es computando toda la duración de la formación como tiempo de trabajo.

TJUE, Sala Décima, Sentencia 28 Oct. 2021. Asunto C-909/2019

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Utilizar las conversaciones de los asesores telefónicos con los clientes para acreditar incumplimientos laborales no vulnera la protección de datos

Es la primera vez que el Constitucional se debe pronunciar sobre la utilización de las grabaciones sonoras desde la perspectiva de la protección de datos. Ya lo ha hecho desde el punto de vista de la intimidad de los trabajadores, pero no desde esta otra figura.

La particularidad de este asunto radica en que el empleador asumió el compromiso con los representantes de los trabajadores de que la medida de observación y grabación de las tareas de los asesores telefónicos no tendría como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario.

Además de este compromiso empresarial, los trabajadores eran conocedores de la grabación, por lo que la cuestión que puede tratar únicamente el TC es el alcance de las condiciones pactadas entre las partes respecto del uso de los datos de carácter personal obtenidos mediante las grabaciones.

Las grabaciones fueron utilizadas a priori **con fines de observación de la calidad de servicio y con fines formativos** y el trabajador, ahora demandante de amparo, fue advertido en varias ocasiones de la incorrección de su proceder, dándosele las indicaciones para una actuación adecuada. Sin embargo, mantuvo su actitud renuente al cumplimiento de las indicaciones dadas por la empleadora.

Esto fue lo que condujo a posteriori a la imposición de sanciones disciplinarias y finalmente despido, pues quedó constatado que hasta en ocho ocasiones la atención prestada a los clientes fue deficiente y hubo una dilación injustificada en la resolución de los problemas que le planteaban los clientes, sin seguir los procedimientos establecidos para encauzar las incidencias e incluso en algunos casos facilitándoles información errónea.

Concluye el Tribunal que la monitorización de las llamadas resulta una medida proporcionada dentro de las facultades de control empresarial. El compromiso alcanzado con la representación de los trabajadores de que no se utilizarían esas grabaciones sonoras para fines disciplinarios no excluye que el empresario pueda utilizarlas como forma de comprobación del cumplimiento de la prestación de trabajo por parte de sus asesores, precisamente porque su finalidad es identificar las carencias formativas para elaborar planes individuales de formación.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza expuso que si un asesor tuviera un comportamiento incorrecto con un cliente y el cliente decide no tramitar una reclamación a la compañía, la empresa quedaría indemne, de forma que la empresa sí puede ejercer el poder disciplinario sobre la base de las grabaciones, máxime en el caso de trabajadores cuya única herramienta de trabajo es la comunicación telefónica.

Por todo ello, y tal y como postulaba el Ministerio Fiscal, se cumplió el compromiso asumido por la empresa, atendida la forma en que se lleva a cabo la grabación de las conversaciones telefónicas, la intensidad, contenido, la afectación del derecho a la intimidad y la posibilidad de hacer uso disciplinario de las grabaciones. No fue vulnerado el derecho fundamental del trabajador a la protección de sus datos personales.

El TC deja fuera de su enjuiciamiento si la interpretación de la cláusula pactada con los representantes de los trabajadores admite que la constatada actitud desobediente del demandado a asumir las indicaciones empresariales pueda ser considerada como un comportamiento susceptible de ser sancionado. Deberán ser los tribunales ordinarios los que lo enjuicien.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 160/2021, 4 Oct. Rec. 3884/2017.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Inválido pacto de no competencia porque la compensación económica abonada al trabajador era insuficiente para el sacrificio exigido

Analiza el Supremo la proporcionalidad de la indemnización prevista en el pacto de no competencia suscrito entre empresa y trabajador y declara que resulta abusiva y contraria al principio de la buena fe.

Se basa en criterios ya sentados por la Sala, tales como duración a la que se extiende el pacto de no competencia, la compensación económica que se abona al trabajador y el importe de la indemnización que ha de abonar a la empresa en caso de incumplimiento.

En este caso, la duración del pacto de competencia post contractual se firmó por el tiempo máximo permitido por la norma, dos años, lo que implica que al empleado se le impone el mayor sacrificio previsto durante el cual no podrá realizar actividad alguna relacionada con la actividad de la empresa, limitando seriamente sus expectativas profesionales.

En segundo lugar, la cuantía del plus compensatorio abonado al comercial es muy exigua. Se le pagaban 35 € mensuales, lo que supone el 1,76% de su salario -manifiestamente insuficiente para compensar el sacrificio impuesto-.

Y por último con respecto al importe de la indemnización que ha de abonar el trabajador a la empresa en caso de incumplimiento del pacto, se fijó que debía abonar los últimos seis meses de salario, lo que visibiliza aún más la insuficiencia de la compensación pactada.

Con todos estos datos, para el Supremo es innegable la desproporción entre la compensación económica reconocida al trabajador y la indemnización que este ha de abonar a la empresa en caso de incumplimiento. Lo que unido al amplio periodo al que se extiende el pacto de no competencia lleva a la conclusión de que el pacto suscrito entre empresa y trabajador es contrario al artículo 21. 2 ET que dispone que se debe abonar al trabajador una "compensación económica adecuada".

No siendo válido el pacto, la consecuencia es que no procede reconocer a la empresa la indemnización que por incumplimiento del pacto de no competencia reclama al trabajador.

Y a mayores, si bien durante el tiempo de vigencia del contrato, el trabajador estuvo percibiendo 35 € mensuales en concepto de "plus de no competencia", durante la vigencia del contrato el trabajador no incumplió el pacto ya que su incumplimiento fue posterior (se fue a trabajar a una empresa competidora después de dimitir y antes de que transcurrieran dos años desde su finalización), por lo que tampoco acoge el Supremo la pretensión subsidiaria formulada por la empresa de devolver las cantidades percibidas mensualmente porque nada se pactó al respecto.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1018/2021, 18 Oct. Rec. 3769/2018

4. TRIBUNAL SUPREMO

Reincorporación al trabajo presencial tras teletrabajo por causa COVID: no vulnera la libertad sindical establecer unilateralmente normas de reincorporación

El Alto Tribunal ha determinado que no vulnera el derecho fundamental de libertad sindical el hecho de imponer unilateralmente normas de reincorporación a la actividad presencial en oficinas tras teletrabajo por causa COVID.

Por lo tanto, no es preceptivo en absoluto entablar un periodo de negociación con los representantes de los trabajadores, por lo que se desestima el recurso de los sindicatos. Además, se desestima también la supuesta vulneración del derecho a la salud y a la integridad física.

Concretamente la cuestión a resolver es la de determinar si la circular y una comunicación dirigida a todo el personal de un organismo público del País Vasco y relativas a la reincorporación con carácter general a la actividad presencial, han vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical del Sindicato demandante en su vertiente del derecho a la negociación colectiva.

El sindicato argumentaba que se había vulnerado al haberse adoptado unilateralmente por la entidad sin haber entablado un previo periodo de negociación con los representantes de los trabajadores afectados.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ del País Vasco de 27 de noviembre de 2020, asunto 31/2020, que estimó en parte la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertad sindical, para declarar que tales decisiones han vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical del Sindicato demandante.

Frente a la sentencia del TSJ, el TS estima el recurso de casación interpuesto por el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco y el Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias y revoca la sentencia del TSJ.

El TS en su sentencia recuerda que *“ tal y como hemos resuelto en SSTs 15/7/2021, rec. 74/2021; y 12/5/2021, rec. 164/2020, en supuestos en los que la empresa adoptó unilateralmente una serie de medidas en materia de jornada, horarios y sistemas de trabajo en torno a la Covid19, no hay modificación sustancial de las condiciones de trabajo”*.

Y esto mismo es lo que así sucede en el presente supuesto, en el que ni tan siquiera se alega que la decisión en litigio pudiese calificarse como MSCT, y, a mayor abundamiento, se da la circunstancia de que tales medidas no solo no tienen como finalidad la alteración del régimen de trabajo ordinario, sino, todo lo contrario, la reinstauración de las condiciones laborales normales y habituales que vienen rigiendo el desempeño del contrato de trabajo. De la misma forma que la empresa se vio compelida a modificar unilateralmente ese mismo régimen ordinario, para implantar provisionalmente el sistema de trabajo a distancia tras la declaración del estado de alarma, sin que en aquel momento se cuestionara la necesidad de negociar previamente esa decisión con los representantes de los trabajadores, tampoco le es exigible ahora ninguna clase de negociación para recuperar la normalidad en el desarrollo de la relación laboral.

Desde la perspectiva jurídica del derecho de libertad sindical, en su manifestación del derecho a la negociación colectiva, esa decisión de la empleadora no comporta la vulneración de tales derechos.

Y, advierte el TS, esto es así sin que altere esta conclusión la circunstancia de que la entidad hubiere convocado una reunión con la comisión negociadora del convenio colectivo para dar cuenta de su decisión.

Sobre la supuesta vulneración del derecho a la salud y a la integridad física, el TS desestima el recurso interpuesto por el sindicato. En este caso ha de estimarse que las medidas adoptadas por la empresa han estado en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y preservar la salud de las personas trabajadoras frente al COVID-19, teniendo en cuenta su carácter temporal y en forma adecuadamente ponderada, cumpliendo la normativa excepcional.

Es más, la sentencia recurrida afirma, categóricamente, que los demandantes no han aportado prueba alguna de la que pudiese deducirse que las condiciones fijadas por la empresa para el retorno a la actividad presencial se hayan adoptado sin tener en cuenta las medidas preventivas exigidas por la normativa vigente en cada momento para afrontar los riesgos generados por la pandemia.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 20 de octubre de 2021.

5. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo unifica doctrina sobre el cómputo del plazo de prescripción de las faltas en un despido

El Tribunal Supremo determina en esta sentencia en unificación de doctrina, cuál es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de las faltas en un despido. En la sentencia, estima el recurso interpuesto por una compañía (despido disciplinario de un director de sucursal bancaria).

Concretamente, por parte de una empresa se interpone recurso de casación en unificación para establecer cuál es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de las faltas establecido en el artículo 60.2 ET y, eventualmente, determinar qué incidencia pudiera tener en el mencionado plazo un posible reconocimiento parcial o total de los hechos por parte del trabajador despedido.

La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 28 de Barcelona, tras declarar probados los hechos contenidos en la carta de despido, entendió que constituían falta muy grave pero que estaba ya prescrita en el momento en que se le notificó la extinción contractual, por lo que declaró el despido improcedente.

La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia.

El 20 de abril de 2017 la empresa notifica al actor carta de despido disciplinario, por operativa irregular bancaria.

La Sala descartó tomar como “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de la prescripción, la fecha del informe de 28 de febrero de 2017 entregado por el Director de UCR Cataluña, dirigido al Comité de Irregularidades.

Considera que la empresa tuvo conocimiento, en fechas no determinadas pero muy anteriores a febrero de 2017, de operaciones sospechosas llevadas a cabo por el trabajador en los años 2015 y 2016.

Y por este conocimiento, el Director de la UCR de Cataluña requirió por escrito mediante un cuestionario que el trabajador respondió extensamente y se lo entregó el 17 de febrero de 2017. En dicha respuesta el demandante reconoció sustancialmente la realidad de los hechos, sin perjuicio de las posteriores comprobaciones que se llevasen a cabo por parte del banco.

Por lo tanto, la demora en 11 días de dar cuenta del cuestionario y emitir informe a un órgano interno del Banco, debe ser incluida dentro del plazo prescriptivo, habiendo sido tomada la decisión, según consta en la carta, en fecha 4 de abril de 2017, no siendo hasta el 20 de abril de 2017 cuando se notifica el despido al demandante, sin que se haya justificado el retraso.

El Supremo estima el recurso de casación de la empresa y, en primer lugar, realiza un amplio repaso por la jurisprudencia existente en la materia (entre otras, SSTs de 15 de julio de 2003, 11.10.2005, 8.05.2018 y 27.11.19) destacando los siguientes puntos:

- i. En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 ET no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos.
- ii. Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras.

- iii. En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación no requiere ineludiblemente actos positivos. Basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida. En este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el cómputo de la prescripción.
- iv. El conocimiento empresarial tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar.

Pues bien, aplicando esto al caso concreto enjuiciado, el Supremo estima el recurso interpuesto por la empresa.

El reconocimiento de los hechos por parte del trabajador durante la investigación no constituye el momento en el que la empresa tiene un adecuado conocimiento de los hechos, puesto que tal reconocimiento se realizó, como ha quedado acreditado, sin perjuicio de las ulteriores comprobaciones por parte de la empresa.

Además, el reconocimiento se refirió a unos determinados hechos que no coinciden plenamente con los finalmente imputados y, especialmente, no alcanzó a la calificación de los mismos ni implicó conformidad alguna con una posible decisión sancionadora o extintiva por parte de la empresa.

Contrariamente, razona el Supremo, resulta evidente que la respuesta al cuestionario entregado en la fase de investigación no implicaba, en aquel preciso momento, ni suponía de ningún modo que en la realidad de las cosas la empresa hubiera tomado noticia y conocimiento real, cierto y efectivo de la falta o faltas cometidas.

Todo ello, concluye el TS, obliga a concluir que las infracciones laborales que se imputan al trabajador en la carta de despido no habían prescrito

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 13 de octubre de 2021.

6. AUDIENCIA NACIONAL

La compensación de gastos por trabajar en casa es extensible al teletrabajo realizado durante la pandemia

La Audiencia declara el derecho de los trabajadores a cobrar 50 euros brutos mensuales por gastos de teletrabajo a todos los que hayan teletrabajado durante la pandemia, incluidos aquellos que ya estuvieran teletrabajando con anterioridad.

La cantidad de 50 euros se aprobó por la empresa para dar cobertura a posibles gastos por suministros extras por el hecho de trabajar en el domicilio, y al efecto de firmó un Acuerdo de Teletrabajo en julio de 2020, que ahora la Sala entiende extensible también a los trabajadores en situación de teletrabajo desde marzo de 2020 porque excluir a éstos vulnera el principio de igualdad ante supuestos y condiciones idénticas, sin una justificación objetiva y razonable que ampare la actuación empresarial.

No se acoge el argumento de la empresa de que parte de los trabajadores ya se encuentran bajo el ámbito de aplicación del Acuerdo de Trabajo Flexible y deben ser excluidos, porque no se tiene en cuenta que también se encuentran prestando servicios en teletrabajo de manera íntegra desde la implantación de esta medida preventiva por parte de la empresa.

Estando entonces ante supuestos idénticos, no se puede dar un trato diferenciado a sin que exista una justificación objetiva suficiente, fundada y razonable, que en el caso no existe.

Cuando los trabajadores pasan a prestar servicios de manera íntegra a través del teletrabajo, en aplicación de las medidas preventivas implantadas en aras a evitar contagios por COVID-19 entre la plantilla y todos desarrollan íntegramente su trabajo desde sus domicilios, no existe un motivo objetivo ni razonable para que no les sea de aplicación el acuerdo que regula la compensación por suministros extras.

La Audiencia analiza las distintas modalidades de teletrabajo existentes en las empresas demandadas y llega a la conclusión de que la situación en los meses de marzo y julio de 2020 son iguales a efectos de devengar la compensación económica reclamada. Fue marzo de 2020 cuando las empresas deciden cerrar sus centros de trabajo por causa del coronavirus y establecen para toda la plantilla el teletrabajo completo durante toda la jornada, y lo hacen con independencia de que previamente algunos trabajadores ya estuvieran o en régimen de teletrabajo.

Si la crisis sanitaria es lo que desencadena la decisión empresarial de julio de 2020, estando ya para entonces toda la plantilla en teletrabajo completo, el Acuerdo de Teletrabajo Total debe beneficiar a todos los trabajadores porque a todos ellos afecta el cierre del centro de trabajo y la imposibilidad de acudir presencialmente a trabajar; o dicho de otro modo, a partir de ese momento, toda la plantilla queda en régimen de teletrabajo completo, y todos pasan a estar en la misma condición a los efectos de devengar la compensación por gastos.

Si la situación fáctica es igual para todos los trabajadores, la consecuencia jurídica también debe ser la misma.

Y añade la sentencia que no reconocer a todos los trabajadores la compensación supondría un enriquecimiento injusto porque los suministros se asumen por igual por todos los trabajadores en régimen de teletrabajo (energía eléctrica, teléfono, internet, etc.), y a unos se los paga la empresa mientras que a otros no, sin una justificación objetiva.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 233/2021, 5 Nov. Rec. 218/2021.

7. AUDIENCIA NACIONAL

Derecho al bonus variable por no comunicar la empresa el plan de objetivos al inicio del ejercicio

La Audiencia sanciona la opacidad empresarial por no comunicar a la representación de los trabajadores el inicio del ejercicio a efectos de devengar objetivos, con la condena a abonarlos.

Se reclamaba en demanda de conflicto colectivo el abono de los incrementos de productividad y el adicional consolidado. La falta de comunicación al inicio del ejercicio del plan de objetivos y la posterior reacción empresarial denegando sin justificación alguna el pago de los incrementos previstos en el Convenio colectivo, no puede consentirse.

La sentencia expone las razones por las que estima la demanda de conflicto colectivo y entre ellas, señala que el hecho de que el Convenio no exija que los objetivos presupuestados sean notificados con carácter previo ni a los trabajadores ni a sus representantes legales, no desplaza que la comunicación sí sea exigible, -ex artículo 64 ET y conforme a las reglas generales de la buena fe contractual-.

En relación a los objetivos fijados unilateralmente por la empresa, la jurisprudencia sí sostiene que toda empresa tiene libertad para su establecimiento, no por amparar objetivos inalcanzables o que se establezcan de un modo inidóneo, arbitrario, desproporcionado pues las retribuciones variables dependientes de objetivos deben ser previamente fijadas por la empresa y no pueden quedar a expensas de decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad.

Por ello, la falta de determinación de los elementos que permiten la percepción del bonus no impide examinar la acomodación a derecho de la decisión empresarial.

Y a mayores, en el caso, el plan de objetivos presupuestados por la empresa, - en este caso del grupo de empresas-, aun tratándose de una información de carácter sensible por ser una de una empresa cotizada, no es una información que no pueda proporcionarse a la RLT.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 212/2021, 14 Oct., Rec. 162/2021

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*