



## CIRCULAR LABORAL 10/2022

2 de mayo de 2022

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

---

#### **1. TRIBUNAL SUPREMO**

**Caducidad del despido: lo relevante es que la demanda se presente dentro del plazo, aunque la conciliación sea posterior.**

El derecho de acceso al proceso es un derecho fundamental, por lo que lo trascendental es que la demanda esté presentada antes de los 20 días siguientes al despido, y no que la conciliación administrativa se intente dentro de dicho plazo.

Concretamente, es sabido que el ejercicio de la acción contra el despido caduca a los veinte días siguientes de aquél en que se hubiera producido, y que el plazo de caducidad queda suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación, pero ello no quiere decir que necesariamente la conciliación deba ser anterior a la demanda de despido.

Lo relevante es que la demanda de despido se presente dentro del plazo legal, y no necesariamente que la conciliación administrativa se intente dentro de este plazo. Esta es la interpretación que el Supremo da al artículo 81.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) pues el precepto advierte de las consecuencias de que con la demanda no se acompañe certificación del acto de conciliación, o de la papeleta de conciliación de no haberse celebrado el acto, pero no veta que se pueda resolver sobre la admisión de la demanda y proceder al señalamiento al disponer que se debe acreditar la celebración o el intento del acto de conciliación en el plazo de quince días.

Sin perjuicio de ser esta la dicción del precepto, la Sala también añade que entenderlo de otro modo vulneraría el derecho de acceso al proceso, - derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE , y que impide inadmitir una demanda de despido por no haberse celebrado con anterioridad el preceptivo acto de conciliación.

El TC mantiene sobre el asunto un consolidado criterio jurisprudencial que, interpretando el principio pro actione, señala que el plazo habilitado para la subsanación, no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado, pero sin que ello implique que la conciliación deba ser previa a la demanda.

O dicho de otro modo, el plazo de subsanación del artículo 81.3 LRJS es material, y acoge no sólo la celebración del acto de conciliación, sino también su intento acreditado mediante la presentación de la correspondiente papeleta ante el órgano de conciliación y ello con independencia del momento en que el acto de conciliación se celebre, ya que esta circunstancia es ajena a la voluntad del demandante, siendo entonces este plazo hábil, no solo para acreditar que el acto de conciliación se celebró, - aunque no se haya acompañado a la demanda la certificación correspondiente-, sino también para la realización en plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.

Por todo ello, en el caso que llega a casación, estima el Supremo que no se debió interpretar que la acción de despido de la trabajadora estaba caducada, porque habiéndose admitido provisionalmente la demanda a trámite, se había advertido a la demandante que debía acreditar la celebración del acto de conciliación administrativa previa, dentro del plazo de quince días, y efectivamente dentro de ese plazo presentó la papeleta de conciliación y acreditó la celebración del acto correspondiente, con el resultado de intentado sin efecto, al no haber comparecido la empresa.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 220/2022, 10 de marzo. Rec. 289/2021**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO**

**Ostenta el derecho de opción en caso de despido improcedente quien es primer suplente en una lista de elecciones al comité de empresa, en la que había cesado un miembro titular por ser nombrado delegado sindical. Innecesarias mayores formalidades y/o comunicaciones.**

Producido el cese de un miembro del comité, inmediata y automáticamente adquiere la condición de miembro del comité de empresa o centro el suplente de la lista, pudiendo ejercitar los derechos y garantías inherentes a partir de dicho momento. Esto excluye cualquier ulterior gestión, notificación o exigencia que condicione la referida adquisición de la condición de representante de los trabajadores.

Consecuentemente, la previsión del artículo 67.5 del ET, según la cual "*... las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios...*" carece de carácter constitutivo respecto de la adquisición por el suplente de la condición de representante, que se obtiene por ministerio de la ley, de forma automática, sin que un eventual incumplimiento de las exigencias de comunicación a la oficina pública o a la empresa previstas en dicho artículo produzca el efecto de privar o condicionar no solo la adquisición de la posición de representante de los trabajadores sino también el ejercicio de los derechos y garantías inherentes a tal condición.

Por tanto, la referida adquisición de la condición de miembro del comité de empresa que la suplente adquirió, de manera automática, tras la dimisión del representante anterior, produce efectos *erga omnes* con independencia del conocimiento de terceros, lo que impide que puedan dejar de aplicarse las garantías que normativamente se establecen en favor de los representantes de los trabajadores, entre ellas el derecho de opción en caso de despido improcedente que le compete, en este caso, a la demandante en estas actuaciones al igual que a todo representante legal de los trabajadores.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 15 de marzo de 2022. Rec. 1816/2019.**

### **3. TRIBUNAL SUPREMO.**

#### **Acreditación de la imposibilidad de poner a disposición la indemnización por despido objetivo.**

El Alto Tribunal establece que la imposibilidad de poner a disposición del trabajador la indemnización requiere de una prueba adicional y específica, que acredite los problemas de liquidez y tesorería que impiden el pago/puesta a disposición de la suma indemnizatoria prevista en el art. 53.1 b) ET.

Concretamente, el 7 de mayo de 2013 la empresa notifica a la trabajadora, junto a otros cinco compañeros, el despido objetivo por causas económicas, con efectos del 22 de mayo de 2013, no poniendo a su disposición la indemnización legal debido a la situación económica de la Sociedad. En marzo de 2013, la empresa tenía un efectivo y otros activos líquidos equivalentes de 5.947 €. Los saldos en dos cuentas bancarias eran de -2.980,20 € y de 729,76 €. En septiembre de 2013 la TGSS le concedió un aplazamiento para el pago de la deuda contraída entre diciembre de 2012 y marzo de 2013 por importe de 11.953,70 €. El 24 de junio de 2013 la trabajadora recibió una transferencia de la empresa de 12.180 €. En los dos ejercicios anteriores al despido, los resultados fueron de -329.079 euros y -100.092 euros respectivamente.

La cuestión a determinar en el litigio se centra en la acreditación de la falta de liquidez alegada por la empresa.

El TS recuerda que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez; situación que es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. La empresa tiene a su alcance la documentación y otros elementos probatorios (pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez. Además, si bien es cierto que la falta de efectivo no siempre puede acreditarse a través de una prueba plena, sí que es posible aportar determinados indicios acerca de su realidad.

En el caso en cuestión, considera que en los hechos probados queda constatado no sólo la concurrencia de una grave situación económica negativa, sino también que, según el cierre del primer trimestre del año a marzo de 2013, la cuenta de pérdidas y ganancias arrojaba, como efectivo y otros activos líquidos, un resultado positivo de 5.947 euros; y que los saldos bancarios a fecha de efectos del despido, arrojaban un saldo negativo en una cuenta bancaria y un saldo positivo de 729,76 euros en otra. También consta una deuda con la TGSS que fue objeto de aplazamiento. Con todo este cúmulo de datos, el TS concluye que la empresa ha aportado indicios sólidos suficientes no solo de la grave situación económica negativa, sino también de la falta de efectivo para poner a disposición de la trabajadora la indemnización en el momento de la entrega de la comunicación escrita. En consecuencia, declara la procedencia del despido.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 12 de enero de 2022. Rec. 500/2019.**

#### **4. TRIBUNAL SUPREMO**

**Despido objetivo por causas económicas y grupo de empresas “laboral”: la carta de despido es insuficiente si informa únicamente de la situación económica negativa de una de las dos sociedades que conforman el grupo.**

Cuando el despido económico se realice en un grupo de empresas que ha sido considerado como un único y verdadero empresario a efectos laborales -grupo de empresas laboral o “patológico”-, es preciso que la alegada causa o situación económica negativa concorra en el grupo en su conjunto y no aisladamente en una u otra empresa componente.

Dado que el empresario es el propio grupo, no resulta factible seccionar la causa en alguna de las empresas que lo componen y aprovechar la concurrencia de la situación económica negativa en una de ellas para proceder a la extinción de contratos de trabajo, aunque los afectados pertenezcan nominalmente a la empresa en la que concurre la causa, dado que ésta debe concurrir en el conjunto, afectando al empresario que extingue el contrato.

Por tanto, en la comunicación escrita que se entregue al trabajador notificándole la extinción de su contrato como consecuencia de una situación económica negativa, deberá exponerse no solo la situación que afecta a un determinado centro o empresa, sino la posición económica de la empresa en su conjunto o del grupo en su totalidad, pues solo de esa forma se cumple la exigencia de que en el escrito de comunicación del despido se informe plenamente al trabajador de las circunstancias económicas que esgrime el empresario para justificar la extinción de su contrato. Si acreditado que se está en presencia de un grupo de empresas que deben responder solidariamente de las consecuencias de la extinción del contrato laboral, se omite la información económica de una de las empresas del grupo en la carta de despido, no podrá considerarse que el contenido de la misma es suficiente y cumple las exigencias del artículo 53.1 a) ET relativas a la expresión de la causa en la referida comunicación extintiva. Se confirma la improcedencia del despido.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 23 de marzo de 2022. Rec. núm. 3522/2019.**

## 5. TRIBUNAL SUPREMO

### **Compatibilización de funciones de miembro del consejo de administración y alto cargo: teoría del vínculo**

En casos de desempeño simultáneo de actividades propias del consejo de administración y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral no es el contenido de las funciones sino la naturaleza del vínculo, por lo que, si la persona está integrada en la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil. Esto conlleva que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo en régimen de dependencia o comunes, no calificables de alta dirección, cabe admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la sociedad y de una relación de carácter laboral.

Según los hechos probados desarrollados en la sentencia que comentamos, la empresa suscribe con el actor un contrato mercantil para la prestación de sus servicios como asesor económico-financiero. Posteriormente, le otorga un poder general y le nombra consejero, y el actor adquiere el 18% de las participaciones sociales de la empresa en virtud de una escritura de donación. Un año más tarde el consejo de administración le revoca los poderes, resuelve su contrato de prestación de servicios, le prohíbe el acceso a la sede social y edificios asimilados y le cancela las tarjetas de crédito, ordenadores, teléfono.... Ante esta situación, el actor reclama por despido entendiendo que la relación que le vinculaba a la empresa era de naturaleza laboral.

La cuestión que se plantea en el proceso se centra, fundamentalmente, en determinar si existe relación laboral entre las partes, de la que depende la calificación como despido de la decisión adoptada por la empresa.

Tanto en instancia como en suplicación se estima falta de competencia objetiva y se desestima la acción de despido considerando que el actor no ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena ya que:

- Era miembro del Consejo de Administración, con amplios poderes, y su actividad en la empresa solo comportaba la realización de cometidos inherentes al cargo;
- No consta que desempeñara otros trabajos para la sociedad que pudieran ser considerados como comunes u ordinarios.

El Tribunal Supremo mantiene la misma postura y señala que al venir desempeñando simultáneamente actividades propias del Consejo de Administración de la sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, en aplicación de la doctrina de la teoría del vínculo, la relación ha de ser calificada como mercantil ya que existe una relación de integración orgánica en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 9 de marzo de 2022. Rec. núm. 742/2019.**

## 6. TRIBUNAL SUPREMO

**Despido por ineptitud sobrevenida: es insuficiente el informe del servicio de prevención que declara no apto al trabajador.**

Los servicios de prevención ajenos, en la medida en que tienen encomendada la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo, están obligados a informar al empresario y a las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención si constatan que un trabajador ha perdido su aptitud para el desempeño de su puesto de trabajo. Y también deben avisar si es necesario introducir o mejorar las medidas de protección y prevención. Pero expuestas estas obligaciones del órgano de prevención, no significa que sus conclusiones autoricen sin más al empresario a extinguir automáticamente el contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida con base únicamente en dichas conclusiones.

La finalidad de las certificaciones de salud es meramente informativa, limitándose a trasladar unas conclusiones al empresario y, en el caso, observa la Sala que el informe en cuestión no identifica las limitaciones funcionales del trabajador, ni se precisa de qué modo le impiden el desempeño de las funciones listadas en el propio informe, salvo en lo que afecta a la capacidad de conducir, afirmándose sin mayor razonamiento que no puede conducir el 75% de su jornada.

Por eso se sentencia que el despido objetivo es improcedente. Ello no supone negar a los informes controvertidos del servicio de prevención su valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores, pero, a efectos de sostener la ineptitud como causa de despido, es necesario que el informe identifique con precisión cuáles son las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador, sin que baste la simple afirmación de que “ha perdido su aptitud para el desempeño del puesto”. Esto es muy importante siempre, pero sobre todo cuando la decisión de extinguir el contrato sea contradicha por el trabajador, o cuando, como sucede en este caso, la Entidad Gestora ha descartado la declaración de invalidez permanente del empleado para el desempeño de su profesión habitual.

En la carta de despido se afirma que el dictamen “no apto” del servicio de prevención ajeno le impide realizar la mayor parte de las tareas habituales e inherentes a su categoría profesional, pero esta afirmación no es cierta. El trabajador no ha perdido su capacidad de conducir, ya que no consta que la Dirección General de Tráfico haya establecido ninguna restricción en el permiso de conducir del trabajador y, además, insistimos que la Entidad Gestora de la Seguridad Social ha descartado declararle afectado en situación de invalidez permanente en ninguno de sus grados, por lo que la empresa no puede despedirle por ello.

En suma, no es permisible que el empresario extinga el contrato de un empleado por supuesta ineptitud sobrevenida simple y llanamente por un informe médico unilateral y parcial sobre una valoración de incapacidad, ajena al ámbito administrativo y judicial.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 177/2022, 23 Feb. Rec. 3259/2020**

## **7. TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.)**

**El Supremo reconoce legitimidad a los sindicatos más representativos para negociar planes de igualdad en empresas sin representantes legales de los trabajadores.**

La Confederación Española de Organizaciones Empresariales interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre\_ por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, en particular, contra su artículo 5.3 sobre el que en la demanda se sostiene que regula ex novo una representación para negociar los planes de igualdad al margen de la Ley, al instaurar la posibilidad de que en las empresas donde no existan las representaciones legales, se atribuya la representación de los trabajadores a los sindicatos más representativos y los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa la negociación del plan.

El Supremo rechaza que el precepto invada la reserva material de ley y al contrario, entiende que la Ley Orgánica 3/2007 al señalar que las medidas dirigidas a evitar la discriminación laboral entre hombres y mujeres se deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral, se está remitiendo al ET, y este reconoce legitimación negociadora a las organizaciones sindicales más representativas, cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores.

La posibilidad de que se articule una representación alternativa a favor de los sindicatos más representativos cuando no existan representantes electos de los trabajadores también resulta conforme a la LOLS, que otorga capacidad representativa para la negociación colectiva a todos los niveles territoriales y funcionales en los términos previstos en el ET.

Muy relevante para el asunto es la STS 95/2021, de 26 de enero de 2021 (rec. 50/2020) que descarta que la negociación de los planes de igualdad pueda encomendarse en estos casos a una comisión ad hoc, porque el Plan de igualdad debe contar con el acuerdo de la empresa y los representantes legales de los trabajadores, pero no es posible el mismo por un acuerdo entre la empresa y una comisión de trabajadores creada ad hoc para su negociación.

Por ello, el art. 5 del RD 901/2020 al establecer la composición de la comisión negociadora de los planes de igualdad, traslada y adapta las previsiones del ET y no supone la creación reglamentaria ex novo y al margen de la ley, sino la especificación para la negociación de los planes de igualdad de lo que ya se establecía en normas con rango de ley.

Otro de los aspectos que aborda la Sala es el de las comisiones híbridas (mixta de representantes unitarios/sindicales/ad hoc), expresamente admitidas por el Tribunal Supremo y con alguna previsión legal al respecto.

Por otra parte, el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020 no especifica qué ocurrirá en el caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad, pero esta omisión de previsión es solo eso, una crítica a la efectividad del precepto que no implica su nulidad.

En cuanto a la denunciada vulneración de del derecho de protección de datos señala el Supremo que el derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria a los fines previstos para el diagnóstico de la situación y la elaboración del plan de igualdad, es una consecuencia directa de la previsión legal establecida en el art. 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que dispone que la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el Plan.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 383/2022, 28 Mar. Rec. 359/2020.**



## 8. AUDIENCIA NACIONAL

### **Un ciberataque que paraliza la actividad de una empresa justifica un ERTE por fuerza mayor.**

Pionera sentencia que acepta el ERTE de una empresa de Contact Center, por fuerza mayor derivada de la paralización de su actividad, - esencialmente digital-afectada por un ciberataque por un virus.

El ataque informático a través de un virus *ransomware*, que se traduce en el “secuestro” de la información clave de la empresa, afectando de forma determinante a su operatividad, puede ser calificado como un supuesto de fuerza mayor, máxime cuando como en el caso, la actividad empresarial gravita sobre una “arquitectura” esencialmente digital.

El ciberincidente sufrido en los sistemas ubicados en todas las sedes de la compañía, se debió al *ransomware* conocido como *Ryuk*, e impactó sobre todos los componentes que dependen de la infraestructura de servicios, provocando la imposibilidad de utilizar los programas computacionales para operar los servicios de contact center y gestión documental en todas las sedes.

Apunta la sentencia que el origen humano del virus no impide que pueda subsumirse un hecho imposibilitante en el concepto de fuerza mayor, y subraya que lo relevante es que el ataque provoque una imposibilidad absoluta y objetiva de dar ocupación efectiva a los trabajadores.

En cuanto a la inevitabilidad y previsibilidad, señala la Audiencia que, en el caso, el nivel de diligencia empresarial para prevenir el riesgo fue suficientemente elevado como para descartar que su conducta empresarial pueda calificarse como negligente, pero pese a ello, el virus entró en el sistema y lo colapsó, impidiendo, y esto es lo verdaderamente importante, la prestación de servicios por los trabajadores.

Imposibilitó a la empresa ofrecer la prestación de trabajo a las personas trabajadoras, al quedar inutilizados los servidores, los sistemas electrónicos, aproximadamente 1.200 ordenadores y en definitiva, a 1.192 empleados, más de la mitad de la plantilla.

Y aunque los empleados estaban a disposición de la empresa, lo que a priori impediría la suspensión de sus contratos, aclara la sentencia que la mera “disponibilidad” no es equivalente a la ocupación efectiva, cuando hay imposibilidad objetiva de prestar servicios laborales. La disponibilidad se traduce en la manifestación del mero deseo de querer trabajar, pero sin poder hacerlo porque existe una causa, ajena a voluntad de empleados y empresa, que lo impide.

La sentencia hace una comparación, a los meros efectos dialécticos, en la que considera que la demanda de la empresa debe merecer favorable acogida de igual manera que, tras un ciberataque sufrido por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, se estimó la concurrencia de fuerza mayor y se ampliaron los plazos administrativos.

Concurren todos los elementos configuradores de la fuerza mayor: imposibilidad, existencia de una relación causal entre el incumplimiento de la obligación contractual y el hecho obstativo, inimputabilidad e inevitabilidad, por lo que debía haberse aceptado el ERTE por fuerza mayor solicitado por la empresa que justificó que el restablecimiento pleno y seguro de los servidores y del sistema informático requería un proceso complejo y lento.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 37/2022, 14 Mar. Rec. 13/2022**

## 9. AUDIENCIA NACIONAL

**La reversibilidad en el teletrabajo debe ser recíproca y no puede ser impuesta exclusivamente por la empresa. Aspectos LOPD y más cuestiones vinculadas al ATD.**

Analiza la Audiencia un contrato de adhesión, a modo de acuerdo de trabajo a distancia (ATD) ofertado a los trabajadores por una empresa, y señala que el mero hecho de ser un contrato de adhesión no genera automáticamente su nulidad; no puede afirmarse que por haberse limitado los trabajadores prestar su conformidad surge una desigualdad en perjuicio del trabajador, sino que deben analizarse cada una de sus cláusulas a fin de determinar si son o no ajustadas a derecho.

Comienza la sentencia por declarar la nulidad de la cláusula que impone al trabajador facilitar a la empresa, su correo electrónico y número de teléfono personal, por si fuera necesario contactar con él, por urgencias del servicio. El correo electrónico corporativo y teléfono móvil son equipos y herramientas que debe proporcionar el empresario, costearlos a su cargo y atender su mantenimiento, y si la empresa no facilita a los trabajadores de estas herramientas, solo por la necesidad de tener que contactar con un trabajador por necesidades del servicio, no justifica que sea el trabajador el que, para ello, ponga sus medios personales a disposición del empresario.

En cuanto a las normas sobre desconexión, advierte la sentencia que ningún derecho presenta perfiles absolutos y los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no los puede establecer unilateralmente el empresario.

Lo que se tacha de nulidad no es el reconocimiento al derecho a la desconexión, sino la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en las que se denominan “*circunstancias de urgencia justificada*” y que se identifican como aquellas situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador.

Para que la necesidad de evaluar riesgos exija acceder al domicilio del teletrabajador, tiene que existir una razón concreta que lo justifique, y la razón debe ser informada por escrito previamente tanto al trabajador como a los delegados de prevención, e incluso así cabe que el trabajador se niegue a la entrada domiciliaria.

No es posible que el empresario incluya en el contrato una autorización previa, genérica e incondicional, que le faculte a la entrada en el domicilio del trabajador, sin necesidad de que concurra una específica necesidad y sin que se lleve a cabo el procedimiento legalmente previsto.

El tratamiento de la reversibilidad del consentimiento prestado al trabajo a distancia es también objeto de revisión por la Audiencia que declara que no es admisible el establecimiento de una cláusula general de previa renuncia a derechos para el caso en que el empresario ejerciera la reversibilidad, ya que esta podría en ocasiones resultar contraria a derecho.

Al redactar estas cláusulas el empresario parte de un error conceptual grave. El trabajo distancia no es una decisión que de él dependa exclusivamente y pueda, como pretende “autorizar”, solo el empresario, sino que se trata de un acuerdo de voluntades que para ambas partes es reversible, y como tal, ambas partes pueden revertir el trabajo a distancia.

Puntualiza la sentencia que en la medida en que no existe en el convenio colectivo de aplicación, referencia alguna sobre el trabajo a distancia, ni tampoco sobre la reversibilidad de esta situación, solo su ejercicio podrá fijarse en su defecto en el acuerdo que ambas partes suscriban, pero con la matización de que si bien nada impide que el empresario preestablezca los supuestos en los que él puede ejercer tal derecho, no se lo puede negar de recíproco al trabajador.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 44/2022, 22 Mar. Rec. 33/2022.**

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

### **¿Cómo se prueban las horas extras en el teletrabajo?**

Interesante pronunciamiento del Tribunal gallego en cuanto a cuál debe ser la fórmula de cálculo de las horas extraordinarias cuando se teletrabaja.

Presentó demanda una trabajadora reclamando, entre otros conceptos, por las horas extra que decía haber realizado desde su domicilio. Tenía su jornada reducida al 50% por cuidado de un menor y tenía instaurado el trabajo a distancia, registrando ella misma la jornada en el ordenador mediante un programa informático creado por la empresa. De marzo a agosto de 2020 registró un exceso de jornada sobre las 3 horas diarias de 199'51 horas.

El Juzgado de lo Social desestimó la demanda porque la trabajadora no prueba la realidad del acuerdo verbal que ella sostiene en cuanto a que la paga de beneficios se le vino abonando años atrás de forma fraccionada en las nóminas -por lo que, a su entender, había adquirido la naturaleza de condición más beneficiosa-.

Al contrario, entiende el juzgador que la redacción de la cláusula convencional sobre la que sustenta la reclamación es reveladora de una inequívoca voluntad de los negociadores de un incremento del salario real de cada trabajador que se fija al menos en el 30% del incremento que les correspondiera por el nuevo salario convencional, sin que ello implique un derecho a la paga extra de beneficios a mayores del salario bruto pactado.

Y en cuanto a la prueba de haber realizado las horas extra que reclama, comparte la Sala que en la medida en el registro se llevaba a través de un sistema que debía activarse y desactivarse por la propia trabajadora y que las supuestas horas registradas solo aparecen en el periodo en el que estuvo teletrabajando pero no cuando vuelve a trabajar en la oficina (momento en el que si puede ser controlado el modo de efectuar el registro), no es comprensible un supuesto aumento de trabajo cuando, como la propia trabajadora alega, más del 75% de la plantilla estaba en ERTE y no se contrataba nuevo personal, por lo que las incidencias eran mínimas. Además, no acredita tampoco la supuesta exigencia de estar en su domicilio a disposición de la empresa fuera de su horario de trabajo.

**TSJ Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 1041/2022, 8 Mar. Rec. 2417/2021**

---

*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*