



CIRCULAR LABORAL 26/2022

1 de diciembre de 2022

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: DICIEMBRE 2022.

1. TRIBUNAL SUPREMO.

Derecho a la jubilación anticipada tras acogerse a un plan de prejubilaciones colectivo instaurado por la empresa.

A pesar de que el trabajador firma entrar en el plan de prejubilación, en el que le abonan el desempleo y las cotizaciones de S.S. hasta que alcance la edad de jubilación, no nos encontramos ante un acto voluntario de extinción del contrato.

Cuando un contrato de trabajo se extingue por imposición de la empresa y no por propia voluntad del trabajador, tiene derecho a la jubilación anticipada, siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos exigidos por la LGSS.

En este caso la entidad gestora niega la jubilación anticipada a un trabajador porque, a su entender, el contrato se extinguió por su voluntad al acogerse a un plan de prejubilaciones.

El empleado estaba incluido en el ámbito de aplicación de un acuerdo laboral de prejubilaciones por tener más de 55 años y el Supremo entiende que sí reunía todos los requisitos exigidos por el art. 161.bis.2 LGSS para acceder a la jubilación anticipada: tenía 61 años al momento de la solicitud, y 56 cuando suscribe el acuerdo, había cotizado más de 30 años a la Seguridad Social y su contrato se extinguió con base en el acuerdo colectivo, habiéndosele abonado por su empleadora las prestaciones contributivas por desempleo, así como las cotizaciones a la Seguridad Social desde la desvinculación de la empresa hasta la fecha de solicitud de la jubilación anticipada.

Este pago por tercero tanto del desempleo como de la Seguridad Social es para la Sala un aspecto importante, porque avala que la extinción de su contrato de trabajo no fue voluntaria.

Se ofertó el acceso al sistema de prejubilación a todos los empleados que estaban por entonces en la franja de edad que abarcaba el acuerdo colectivo, fue registrado en el INSS y ha percibido la cantidad exigida por el precepto hasta la fecha de solicitud de su jubilación anticipada.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 786/2022, de 28 de septiembre. Rec. 1382/2020.

2. TRIBUNAL SUPREMO.

Permiso para exámenes: no cabe excluir de su disfrute a los trabajadores con contratos temporales.

La promoción y formación profesional es uno de los derechos básicos reconocidos en el art. 4.2.b ET y no cabe discriminar a los trabajadores por el mero hecho de tener un contrato temporal.

Y en el caso concreto planteado (licencia para exámenes) no hay razones objetivas que justifiquen la exclusión de los trabajadores temporales del sistema de permiso. El Alto Tribunal se remite a la doctrina emanada del TJUE, en el Auto de 22/3/2018, C- 315/17, con la que se sienta el criterio de que resulta discriminatorio negar a los trabajadores temporales los mismos derechos al desarrollo de la carrera profesional garantizados para el personal fijo.

La cuestión específica a resolver en este caso es la de interpretar el alcance de lo dispuesto en el art. 435 del X Convenio Colectivo de Renfe, para determinar si el permiso retribuido que contempla es aplicable a los trabajadores temporales que se presentan a las convocatorias para cubrir plazas fijas de maquinista en Cataluña.

El TS desestima el recurso interpuesto por la empresa y recuerda que ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este tema y la discriminación que supone un trato desigual entre trabajadores fijos y temporales salvo que haya razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado, lo cual entiende el TS que no se produce en este caso.

Son muy numerosas las sentencias de esta Sala de lo Social en las que se ha aplicado este criterio en supuestos muy similares al presente, en los que se discutía si una determinada previsión legal o convencional resultaba aplicable exclusivamente a los trabajadores fijos, o era también extensible a los contratados temporales (entre otras, STS 2/4/2018, Rec. nº 27/2017).

Por su parte, la STS 6/3/2019, Rec. 8/2018, -del mismo modo que la STS 15/12/2021, Rec. 3791/2018-, aborda una cuestión muy similar, también relativa a la equiparación entre fijos y temporales en el ámbito de la promoción profesional.

Y tras reiterar la misma doctrina general que ya hemos enunciado, pone de relieve su especial trascendencia en una materia tan relevante como es la de la promoción y formación profesional en el trabajo, por tratarse de uno de los derechos básicos reconocidos en el art. 4.2.b ET. En este caso lo que piden los trabajadores temporales es que se les apliquen las previsiones sobre promoción profesional pactadas en favor del personal laboral fijo en un acuerdo de la Mesa General de Negociación.

Para su resolución el Alto Tribunal se acoge a la doctrina emanada del TJUE, en el Auto de 22/3/2018, C- 315/17, (asunto Pilar Centeno), con la que se sienta el criterio de que resulta discriminatorio negar a los trabajadores temporales los mismos derechos al desarrollo de la carrera profesional garantizados para el personal fijo. El TJUE constata en aquel asunto que existe una diferencia de trato entre el personal laboral fijo, de una parte, y los contratados temporales, de otra, en la medida en que se excluye la participación de estos últimos en el sistema de carrera profesional.

El TS determina que la empresa tiene que acreditar la existencia de razones objetivas que justifiquen esa diferencia de trato entre trabajadores fijos y temporales. Y en este sentido, esto no puede residenciarse en el simple y solo hecho de que ese tratamiento diferencial se encuentre previsto por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo. Por tanto, el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de las administraciones públicas no puede constituir una “razón objetiva”, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco.

El concepto de “razón objetiva” requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto.

Pues bien, en el caso concreto enjuiciado, entiende el TS que la empresa no ha justificado la existencia de razones objetivas. La naturaleza temporal o fija de la relación laboral no justificaría la desigualdad de trato, más allá de condicionar la posibilidad de presentarse a unas u otras modalidades de convocatoria, en función de los requisitos legalmente exigibles en cada caso para participar en las mismas. Es evidente que habrá convocatorias en las que únicamente podrá participar el personal que ostente una determinada categoría profesional, para poder ascender o pasar a otra distinta u optar a un diferente puesto de trabajo, pero habrá otras en las que el personal temporal puede reunir perfectamente los requisitos exigidos para participar en las mismas, en cuyo caso no hay razones para negarles la licencia necesaria para acudir a los exámenes en las mismas condiciones que el personal fijo.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 18 de octubre de 2022.

3. TRIBUNAL SUPREMO.

Jubilación parcial y contrato de relevo. El cese del trabajador relevista durante un ERTE que afecta a toda la plantilla no exime a la empresa de su obligación de sustituirlo.

Aunque la empresa queda exenta de la obligación de asumir el pago de la prestación de jubilación del trabajador relevado si se extinguen por despido colectivo la totalidad de los contratos de trabajo, por cuanto que eso determina la imposibilidad de llevar a cabo la exigencia de la contratación del relevista, por más que se mantenga la jubilación parcial del relevado, no puede en cambio alcanzarse esa misma conclusión cuando se trata de un ERTE, que no comporta la extinción de los contratos de trabajo, sino tan solo la suspensión de la relación laboral de la totalidad de la plantilla de la empresa.

En este caso, no se extingue la relación laboral con el relevado y la empresa está obligada a mantener la vigencia del contrato del relevista, o sustituirlo, en el caso de que hubiere cesado voluntariamente.

Si la finalidad de la normativa es fomentar una política de empleo que no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo y que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados, la correcta respuesta a la situación generada por la suspensión colectiva de la totalidad de contratos de la plantilla debería ser la de suspender igualmente el contrato del relevista, que no la de eludir la obligación de sustituirlo por otro trabajador ante el hecho de que la actividad productiva se vea paralizada de manera coyuntural durante un determinado periodo de tiempo. Esa actuación empresarial contraviene manifiestamente aquel objetivo de política de empleo de mantenimiento de los puestos de trabajo hasta el momento en el que el trabajador relevado alcanza la jubilación ordinaria o anticipada. De la misma forma que no se extingue en estos casos el contrato del jubilado parcial, no puede extinguirse tampoco el del relevista, o incumplir la obligación legal de sustituirlo por otro cuando ha cesado.

Aunque el panorama al que se enfrente la compañía sea más propio de un cierre definitivo que de una empresa en funcionamiento, esa aseveración quedaría en todo caso condicionada a que efectivamente se produjese esa circunstancia, momento en el que podría entrar en juego la doctrina jurisprudencial aplicable a los supuestos de cierre empresarial. Finalmente, no es relevante el mayor o menor periodo de tiempo que transcurra desde el cese del relevista hasta el momento de la jubilación ordinaria o anticipada del relevado, durante el que la empresa incumple la obligación de contratar un nuevo trabajador para sustituir al anterior. Ese periodo podría ser especialmente largo en unos casos y significativamente reducido en otros, de tal manera que este factor desplegará la consecuencia jurídica de condicionar el importe de la prestación de jubilación parcial por la que debe responder la empresa que, de ser especialmente corto e insignificante, generará igualmente una deuda de muy escaso importe por la suma que haya de reintegrar la empleadora a las arcas de la Seguridad Social.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 25 de octubre de 2022. Rec. nº 2634/2019.

4. TRIBUNAL SUPREMO.

Despido disciplinario de un vigilante al que le han retirado el carnet profesional por un delito cometido fuera del trabajo.

Es totalmente lícito que el empresario despidiera al trabajador, porque sin su habilitación no puede ejercer la profesión. No es un supuesto de ineptitud sobrevenida.

Aunque es cierto que el poder de dirección del empleador se centra en la conducta del trabajador en el lugar y tiempo de trabajo de modo que, en principio, lo que hace el empleado fuera del trabajo no constituye materia disciplinaria, esta regla cede cuando el trabajador deja de ostentar una condición requerida para la prestación de sus servicios (aunque la pérdida venga motivada por hechos ajenos al trabajo).

Es posible el despido disciplinario basado en conductas realizadas fuera del ámbito del contrato de trabajo pero que afectan a la prestación laboral al imposibilitarla, en supuestos en los que, como en el caso, como consecuencia de la comisión de un delito, - aunque lo fuera cuando no estaba desempeñando sus funciones-, el empleado ha perdido su habilitación como personal de seguridad privada.

En este tipo de supuestos no se trata de supuesto de despido objetivo por ineptitud sobrevenida, sino de un despido disciplinario.

Explica la Sala que la Ley de Seguridad Privada establece que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos dolosos es causa de extinción de la habilitación profesional de los vigilantes de seguridad. Y hace especial hincapié en el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad que considera falta muy grave la comisión de un delito que conlleve la retirada de la habilitación para los vigilantes de seguridad (porque sin ella no pueden ejercitar su profesión).

En definitiva, existe una norma legal que impide que un condenado por un delito doloso pueda prestar servicios como vigilante de seguridad, en atención a las especiales funciones atribuidas a dichos trabajadores, que exigen una confianza en el vigilante incompatible con dichos antecedentes penales; y además, una norma colectiva que prevé expresamente que tal conducta delictiva constituye una infracción muy grave que justifica el despido disciplinario, por lo que en el caso se da un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifica su despido disciplinario.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 887/2022 de 2 de noviembre. Rec. nº 2513/2021

5. AUDIENCIA NACIONAL.

Teletrabajo: nula la cláusula contractual por la que el trabajador renuncia a la compensación de los gastos que pudieran producirse por el ahorro que esta modalidad laboral le pudiere facilitar.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Trabajo a Distancia -LTD-, el acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse por escrito, siendo contenido mínimo conforme al artículo 7, entre otros aspectos: a) el inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos; y b) la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

Aunque conforme al acuerdo colectivo, la empresa dota de los medios precisos para que los trabajadores puedan desempeñar su trabajo a distancia, y enumera los mismos de forma clara, asumiendo los gastos de reparación o reposición, la previsión contenida en la cláusula novena del acuerdo individual no es conforme al artículo 7 b) de la LTD. Y decimos esto por cuanto que dicho apartado contiene una obligación expresa impuesta a la empresa de compensar de forma imperativa los gastos en que pudiera incurrir el trabajador por el hecho de prestar servicios a distancia. La dicción literal del precepto es clara: debe fijarse la forma de cuantificación de la compensación *“que obligatoriamente debe abonar la empresa”* por lo que la inclusión en el acuerdo individual de una cláusula que especifica que la prestación de servicios a distancia no generará gasto alguno, y que caso de producirse, quedará compensado con el ahorro que dicha forma de trabajo produce, choca frontalmente con el precepto ya aludido.

Por ello, la cláusula novena del acuerdo individual de teletrabajo debe declararse nula en su integridad. En relación con los gastos, el suplico de la demanda contiene además la petición de que se declare el derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones. Sin embargo, no puede acogerse tal pretensión tal y como ha sido formulada, pues corresponde a la negociación colectiva establecer la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados o, en su caso, podrían plantearse reclamaciones individuales en compensación de los gastos efectuados. Lo que no cabe es el reconocimiento del derecho a una compensación de gastos genéricos en los términos solicitados en el suplico de la demanda.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia de 10 de noviembre de 2022. Rec. nº 144/2022

6. AUDIENCIA NACIONAL

Teletrabajo: los días que la empresa requiere la presencia en la oficina se pueden compensar, sustituir o desplazar.

Seguimos con cuestiones/problemas vinculados al teletrabajo: fuente inagotable de litigios como podemos ver en estas Circulares. Aclara en este caso la Sala que no se impugna el acuerdo colectivo que, sobre trabajo a distancia, que fue suscrito por CC.OO y la empresa, del que deriva la aplicación de un modelo individual sino solo éste y en particular concretos aspectos que ya han sido objeto de anteriores pronunciamientos.

Pues bien, en relación con el acuerdo individual de teletrabajo aplicable a los trabajadores del Grupo Endesa, la Audiencia solo declara la nulidad de dos incisos; de un lado, la imposibilidad de compensar o sustituir los días que se acude al trabajo presencial. De otro lado, el relativo a la previsión de que el teletrabajo no origina ningún gasto al trabajador y caso de producirse, se entiende compensado con el ahorro que produce.

El acuerdo colectivo, sobre el que descansa el individual, fija dos días a la semana de trabajo presencial y tres en régimen de teletrabajo. También prevé que sea el Manager correspondiente el que determine en concreto los días específicos que han de acudirse al trabajo presencial lo que si bien no desvirtúa el acuerdo de voluntades, porque la presencialidad debe conjugarse imperativamente con las necesidades organizativas de la empresa, si tiene como efecto que si los días en que el trabajador debe acudir a trabajar presencialmente cuando le correspondería teletrabajar, sin que dicho día de teletrabajo pueda ser compensado o sustituido por otro, vulnera el art. 8 del a Ley de Trabajo a Distancia que impone que la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, debe ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación.

Negar la posibilidad de sustituir, desplazar o acumular el día de trabajo presencial que debió ser trabajado en régimen de teletrabajo, altera el porcentaje pactado para esta última modalidad, con base en una decisión unilateral de la empresa, lo que para la Audiencia no es aceptable y declara la nulidad de esta limitación.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 144/2022 de 10 de noviembre. Rec. nº 269/2022

7. AUDIENCIA NACIONAL (Sala de lo Contencioso-Administrativo.)

Anulada la sanción impuesta a una empresa por leer en una reunión la carta privada de una trabajadora que denunciaba sufrir acoso laboral.

La reunión fue convocada por los representantes sindicales, a quienes la propia trabajadora consintió trasladar el contenido de la carta, y los hechos se enmarcan en una situación de conflicto laboral que duraba varios años y cuyas circunstancias y consecuencias eran conocidos por el personal del departamento en el que trabaja la reclamante.

Una camarera de hotel redactó una carta dirigida a la Dirección de la empresa, que fue trasladada a la representación legal de los trabajadores, para poner en conocimiento la situación de acoso laboral que decía estar sufriendo, a fin de que fueran adoptadas las medidas oportunas tanto en materia preventiva como de atajo de la situación. La delegada sindical pidió permiso a la Dirección del hotel para celebrar una asamblea del departamento de sala y cocina para tratar el tema, reunión que se celebró y en la que el director procedió a leer la carta al objeto de pedir la colaboración de los trabajadores para poder resolver el asunto de la manera más satisfactoria para todas las partes y pone en su conocimiento que en próximas fechas se iba a hacer una evaluación psicosocial.

La denunciante consintió el traslado de la carta a los representantes de los trabajadores en la empresa, pues en su propia misiva les instaba a que junto con la dirección de la empresa, se tomaran las medidas oportunas para atajar la situación y la lectura de la carta en presencia de los trabajadores del departamento, así como de la delegada de personal del sindicato convocante, y de las dos delegadas de personal del sindicato al que pertenece la denunciante, sin que ninguna hiciera advertencia de que no se debía hacer referencia al contenido de la carta.

Valora la Audiencia que la situación de incapacidad temporal de la trabajadora ya era conocida por los compañeros que acudieron a la asamblea, quienes también estaban al tanto del problema referido con el maître del hotel, - que fue sancionado y posteriormente despedido y en cuyo proceso por despido que finalmente fue declarado procedente, salió a colación la mala relación de otros trabajadores con la ahora denunciante.

Estos antecedentes son importantes para la Sala porque relevan que la reclamación se enmarca en un clima de conflicto laboral existente en el hotel que se prolonga durante muchos años y cuyas circunstancias y consecuencias son conocidos por el personal del departamento en que trabaja la reclamante. Pero lo relevante es que dio su consentimiento para que la carta se pusiera en conocimiento de los representantes de los trabajadores en la empresa, y que en la carta no se alude a la existencia de una depresión, por lo que no puede considerarse acreditada la vulneración del artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos, referente a la confidencialidad e integridad de los datos, y la imposición de la multa debe ser revocada.

Además, y no menos relevante, pese a la comisión de la infracción, la resolución sancionadora aplica a los hechos una normativa que no resultaba aplicable por ser posterior y no favorecer al sancionado. Recuerda la Audiencia que son de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa, y las disposiciones sancionadoras solo producen efecto retroactivo si favorecen al presunto infractor. En el caso, la normativa aplicada por la resolución sancionadora, - artículo 72.1.a) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, en cuanto tipifica la infracción como muy grave a los efectos de prescripción-, no resulta más favorable para la sancionada que la vigente al tiempo de producirse los hechos, que tipifica la infracción como grave - artículo 44.3.d) o k) de la LPOD-, con un plazo de prescripción de dos años.

Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 9 de septiembre de 2022. Rec. nº 1470/2020

8. AUDIENCIA NACIONAL

ERTE: el tiempo de suspensión y de reducción de jornada se computa como tiempo de permanencia a efectos de promoción profesional.

Pese al ERTE, la prestación de servicios sigue vigente; el contrato de trabajo no se extingue y, en consecuencia, tampoco cesan los deberes básicos asumidos por las partes.

La Audiencia Nacional estima que los trabajadores afectados por ERTE de fuerza mayor y sus prórrogas, sí tienen derecho a que se computen los tiempos de suspensión y de reducción de jornada como tiempo completo de permanencia, a los efectos de la progresión y promoción profesional en todos los niveles.

La sentencia puntualiza dos supuestos en particular. De un lado, el de los trabajadores afectados por ERTE de fuerza mayor (suspensivo), a quienes sí alcanza el 96% de la "prestación activa y efectiva de trabajo", tendrán derecho a que se les computen los servicios prestados durante todo el periodo de permanencia, excluido el periodo de ERTE, al no considerarse este último tiempo de prestación activa y efectiva de trabajo. Mientras que respecto a los empleados afectados por ERTE de fuerza mayor (en la modalidad de reducción de jornada), tienen derecho a que se compute dicho periodo como prestación activa y efectiva de trabajo dentro del periodo de permanencia, a los efectos de la progresión y promoción profesional.

La sentencia señala que este reconocimiento no anula la voluntad de los negociadores porque precisamente el Convenio incluye expresamente para el cómputo del periodo de prestación efectiva de servicios, los permisos retribuidos y las ausencias por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la excedencia forzosa, la maternidad y la paternidad, supuestos en los que no existe una prestación de servicios. Es decir, se regulan especiales situaciones necesitadas de un plus de protección por sus especiales características, y por ello, la exclusión del periodo de ERTE suspensivo del cómputo del 96% es acorde al Convenio, podía haber incluido entre las excepciones al ERTE por fuerza mayor y no lo ha hecho.

Y con respecto a la reducción de jornada, esta circunstancia no prevé un caso idéntico a las excepciones de la norma convencional, pues éstas se refieren a situaciones en las que no hay una efectiva prestación de servicios, circunstancia que como ya vimos, no puede predicarse de la reducción de jornada motivada por ERTE.

En relación a la progresión, aspecto adicional al periodo de permanencia, lo relevante es haber estado en una situación de prestación activa y efectiva del tiempo de trabajo en al menos un 96% del periodo "años de permanencia", y la Sala distingue entre los trabajadores que vieron suspendidos sus contratos de trabajo consecuencia del ERTE por fuerza mayor de aquéllos que vieron reducidas sus jornadas de trabajo.

Para los primeros, el periodo de ERTE no debe computar como tiempo de prestación activo y efectivo del tiempo de trabajo, porque los trabajadores durante el ERTE suspensivo no despliegan en ningún caso una prestación activa, pues precisamente la situación a la que están sujetos les dispensa de la obligación de prestar servicios y trabajar, y si no existe prestación de servicios difícilmente se puede hablar de "efectividad".

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 126/2022 de 4 de octubre. Rec. nº 213/2022.

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Ante la falta de respuesta tras la inscripción de un plan de igualdad opera el silencio positivo.

Una empresa solicitó la inscripción de su plan de igualdad adaptado conforme a las nuevas prescripciones del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, y transcurridos tres meses, la Administración no resuelve expresamente. Se debate ahora si el silencio administrativo es positivo o negativo.

El plazo de tres meses fue suspendido por dos requerimientos de subsanación de defectos y la mercantil presentó sendos escritos de alegaciones, pero no se dictó ninguna resolución expresa. Silencio total.

El Ministerio de Trabajo demandado alega que se trata de un supuesto en el que, ante el silencio, opera el sentido negativo, es decir, la resolución presunta es desestimatoria. Su argumento es que el art. 24.1 de la Ley 39/2015, establece que *"el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos ... cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio público o al servicio público... "*. Entiende la autoridad laboral que con los planes de igualdad se transfieren facultades relativas al servicio público.

Sin embargo, para el juzgador las empresas no tienen una facultad de servicio público en su labor de elaborar planes de igualdad y, por ende, opera el silencio administrativo positivo por el transcurso del plazo de tres meses sin resolución expresa.

Por tanto, el plan de igualdad adaptado de esta empresa está correctamente inscrito y registrado en el Ministerio de Trabajo en virtud de la figura del silencio administrativo positivo.

TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sentencia 533/2022, 30 Sept. Rec. 437/2022.

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

Incumplimiento empresarial del registro horario: la empresa no puede alegar falta de colaboración de los trabajadores.

Planteada una demanda por un trabajador que pretendía que se le reconociese una categoría superior, la existencia de diferencias salariales, y una la deuda por realización de horas extraordinarias se pone sobre la mesa la cuestión del registro horario a efectos probatorios.

Precisamente desde mayo 2019 la empresa, en razón a lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto Ley 8/2019 que modifica el artículo 34 ET, venía obligada a garantizar el registro diario de jornada. Por lo que, no disponer de registro horario es un incumplimiento empresarial que no queda enervado solo porque los trabajadores no colaboraban con la empresa para la realización de éste, pues hoy en día existe tecnología suficiente para controlar la jornada de trabajo sin vulnerar el derecho a la intimidad de los trabajadores.

En defecto de registro horario imputable a la empresa, ante la reclamación por el trabajador, en el caso, el TSJ confirma la apreciación de instancia en torno a la realidad de las tareas y jornada que sustentan la reclamación salarial.

Descarta la Sala la tesis de la empresa que mantiene que las horas extraordinarias deben ser probadas día a día, y hora a hora, aceptando también que en el supuesto de realizar una jornada superior de manera habitual el trabajador es quien debe probar la realización de la misma y que excede de la jornada ordinaria determinada por la norma convencional, y critica la empresa que no exista una sola reclamación del trabajador vigente la relación laboral y que ha esperado a ser despedido para reclamar.

Pero como se ha visto, rige el desplazamiento de la carga de la prueba al campo empresarial como consecuencia del incumplimiento de su obligación de llevar un registro diario de jornada, aunque los trabajadores no hiciesen uso de esta.

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 4239/2022, 14 Jul. Rec. 498/2022.

11. JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 1 DE CÁCERES

La caída en casa de un teletrabajador es accidente laboral si guarda relación con el trabajo.

Mediática sentencia que ha generado multitud de portadas en todo tipo de medios -veremos el recorrido que tiene pues no es firme.- En este caso el empleado se cayó cuando iba al baño, por lo que el nexo causal no se ha interrumpido. Se trata de una necesidad fisiológica durante el desempeño del trabajo y de ahí la calificación como accidente de trabajo. ¿No puede generar todo ello una ingente picaresca en casos similares?

Es sabido que con ocasión de la pandemia por COVID se ha extendido la modalidad de teletrabajo y ello obliga a una adaptación de algunos aspectos consolidados legislativa y jurisprudencialmente, como en el caso en el que la trabajadora, - teleoperadora-, sufre una caída en su domicilio cuando salía del cuarto de baño para continuar con sus obligaciones durante el desempeño de su jornada laboral.

Su horario de trabajo es de 8 a 14 horas, y realiza su labor sentada, frente a la pantalla de un ordenador. La caída se produce sobre las 13.45 horas, cuando acudió al baño de su domicilio y al salir, para retomar su tarea, tropezó en el pasillo, cayendo al suelo.

La Mutua defiende que no estaba la accidentada al pie de cañón, esto es, sentada ante el ordenador en su domicilio, y que por ello no es posible hablar de "*lugar de trabajo*", pero el Juzgado considera que lo relevante es que no exista una interrupción del nexo causal. El propio juzgador pone el ejemplo del teletrabajador que se cortara accidentalmente con un cuchillo, pues en este caso sí se rompe claramente el nexo causal, ya que no tiene nada que ver con su actividad laboral.

La caída se produce al salir del cuarto de baño de su casa (en trance de reanudar su actividad laboral tropieza en el pasillo), cayendo al suelo. Nadie pondría en tela de juicio la oportunidad de considerar accidente de trabajo el sufrido por un empleado en idéntica circunstancia si trabajase en una fábrica, oficina o tienda, y por ello, tampoco ahora existe ninguna circunstancia relevante que permita enervar la consideración de accidente de trabajo.

La obligada visita al aseo para atender una necesidad fisiológica durante la jornada laboral no puede enervar la presunción legal.

Apunta el Juzgado que con esta tesis no se trata de hacer de mejor condición a quien teletrabaja, sino de evitar su desprotección.

Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres. Sentencia de 26 de octubre de 2022. Autos nº 273/2022.

12. JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 1 DE CARTAGENA

¿Cuándo es posible retractarse de la decisión de dimitir en el trabajo?

Si se da un plazo de preaviso para que la baja voluntaria tenga efectos y el arrepentimiento se cursa antes de que llegue a producir efectos, ello es perfectamente posible. Pero esta sentencia aborda un caso concreto: no se admite ese arrepentimiento si puede causar daños a terceros, como cuando se ha formalizado un precontrato con otro trabajador que sustituirá al anterior.

Son muchos los pronunciamientos judiciales sobre la posibilidad de que el trabajador que dimite pueda retractarse de su decisión y sobre sus efectos, y en el caso, la particularidad es que ante un cambio en el horario que el trabajador venía disfrutando (distinto al del resto de la plantilla porque sus tareas en el departamento de informática le permitían una mayor flexibilidad) y sin haber impugnado la decisión empresarial, se limitó a notificar su decisión de causar baja voluntaria, sin concretar ningún motivo y sin reclamar ninguna indemnización.

Otórgo a la empresa un preaviso de un mes, pero dos días antes de su finalización, vuelve a comunicar por correo electrónico su decisión de dejar sin efecto la petición de baja voluntaria. Lo que se debate ahora es la eficacia que puede otorgarse a esta decisión voluntaria comunicada antes de la finalización del período de preaviso.

La decisión de causar baja voluntaria fue revocada antes de cumplirse el plazo de preaviso, es decir, antes de que llegara a producir efectos, y el trabajador presenta demanda de despido porque la empresa no aceptó su retractación.

El Supremo tiene dicho que una vez recibida y aceptada la voluntad de dar por concluido el contrato, a priori no es factible la retractación si no es aceptada por la empresa, porque la dimisión ya se ha perfeccionado por la aceptación del empresario. Es decir, la dimisión es un acto extintivo que produce el cese de los efectos de la relación laboral, y la retractación comporta una reconstrucción del vínculo requirente del concurso de voluntades.

Pero la cuestión se complica si hay preaviso. Porque los efectos extintivos de la dimisión se difieren hasta que transcurra el tiempo fijado, de forma que el contrato puede -mientras tanto- sufrir modificaciones e incluso extinguirse por otra causa. En estos casos, el preaviso opera tanto a favor del empresario como a favor del trabajador y, por ello, la posibilidad de rectificación de la decisión inicial debe merecer un cierto apoyo que el Supremo sitúa en el principio de conservación del negocio jurídico y en el principio de buena fe y en el que se debe valorar si aceptar la retractación del trabajador va a causar o no perjuicios a la empresa o a un tercero.

Pues bien, en el caso, el Juzgado entiende que la retractación del trabajador sí es perjudicial para la empresa, por lo que no se le puede reconocer eficacia, porque el trabajador comunicó su voluntad de dejar sin efecto su decisión de abandonar la empresa cuando tan solo faltaban dos días para la finalización del período de preaviso de un mes, y durante el preaviso la empresa llevó a cabo un procedimiento de selección mediante la publicación de una oferta de empleo y, finalmente, seleccionó a una persona con la que suscribió un precontrato de trabajo. Y aunque en puridad el precontrato no es un contrato de trabajo como tal, sí genera para ambas partes la obligación de celebrarlo, por lo que fue lícita la decisión de la empresa de no aceptar la retractación, y debe desestimarse la demanda de despido.

Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena. Sentencia 288/2022 de 7 de octubre. Rec. nº 342/2022

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: Raúl Sala Cuberta
Email: rsala@ortega-condomines.com