



CIRCULAR LABORAL 37/2023

4 de septiembre de 2023

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: SEPTIEMBRE 2023.

1. TRIBUNAL SUPREMO

El atropello sufrido a la vuelta del trabajo por cruzar una vía de circulación de vehículos a motor por lugar no habilitado para el paso de peatones no es accidente in itinere.

La simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la aparición de una conducta imprudente calificada de temeraria, pues es obvio que no todas ellas tienen el mismo alcance e intensidad, debiendo analizarse cada caso concreto.

En el actual, la carretera constaba de hasta cuatro carriles con doble sentido de circulación, amplitud y variación de sentidos que incrementaba el riesgo, el actor llevaba carga, lo que afectaba necesariamente a su movilidad para mermarla, era de noche y la iluminación provenía de la torre de luz del aeropuerto, además de que su ropa no era reflectante, circunstancias que minoraban la visibilidad. Además, el tramo por el que realizó el cruce no estaba habilitado para que así pudiera efectuarlo.

En este contexto, el supuesto litigioso sí que encaja en el concepto de imprudencia temeraria, en su significado jurídico-doctrinal, dado que no se observó en la conducta la más elemental cautela o prudencia que resultaba exigible. Por el contrario, la falta total de cuidado del trabajador accidentado y la gravedad de su conducta adquirieron una intensidad claramente relevante. Por tanto, sin dejar de observar el deslinde y proyección del concepto de imprudencia en el ámbito penal y en sede laboral, la calificación de la imprudencia ha de ser temeraria cuando el trabajador ha omitido la más elemental diligencia, prudencia y cautela, asumiendo un riesgo evidente e innecesario de puesta en peligro de su vida, que llega a materializarse en un accidente.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 4 de julio de 2023. Rec. número 3749/2020.

2. TRIBUNAL SUPREMO

Nuevamente a vueltas con los permisos o licencias retribuidas: disfrute en días de trabajo efectivo (laborables) o naturales. Se reitera doctrina.

El permiso sólo es concebible si se proyecta sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues de lo contrario carecería de sentido que su principal efecto fuese ausentarse del trabajo». En consecuencia, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario.

En esta misma línea y por otra parte, tanto en el convenio como en la Ley se habla de “permisos retribuidos”, lo que claramente evidencia que tales permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja.

Esta solución la corrobora el art. 37.3 del ET que, al regular el descanso semanal, las fiestas y los permisos, dispone que *“el trabajador... podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración...”*, en los supuestos que enumera y que coinciden con los que nos ocupan, en términos que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, porque en días festivos no es preciso solicitarlo.

Por lo tanto, el Alto Tribunal reitera que la regla general es que estos permisos retribuidos deben disfrutarse durante los días de trabajo efectivo, salvo que el convenio colectivo, al establecer una mejora respecto de los permisos establecidos en el ET, acuerde que se disfrutan en días naturales.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 414 de 7 de junio de 2023. Rec. nº 280/2021.

3. AUDIENCIA NACIONAL

Registro retributivo en caso de puestos con 3 o menos empleados o todos de un mismo sexo.

El registro retributivo existente en la empresa, aprobado con acuerdo de los sindicatos mayoritarios UGT y CCOO, limita la información retributiva a incluir en el mismo en supuestos en que en los rangos salariales existan 3 o menos empleados en un mismo puesto y género, amparándose en el derecho a la protección de datos. Los sindicatos CGT y STC, mayoritarios en la empresa, plantean demanda de conflicto colectivo por entender que tal modelo de registro retributivo incumple la normativa sobre registro retributivo.

La cuestión consiste en determinar si la inclusión en el registro retributivo de los datos salariales en puestos en los que solo existan personas de un único sexo o de existir, inferior el número de trabajadores a 3, colisiona o no con el derecho a la protección de datos.

La Sala de la Audiencia Nacional determina que la empresa debe reflejar los datos retributivos de la totalidad de la plantilla, proporcionando la media, la mediana y la diferencia porcentual en cada puesto de igual valor, con independencia del número de trabajadores/as en cada puesto y/o grupo y con independencia del número de trabajadores por sexo, y debe entregarlos a la RLT.

Para justificar tal conclusión se viene a indicar que la finalidad de la instauración del registro retributivo es garantizar la aplicación en el seno de la empresa del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y evitar que se produzca cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo. Así, el registro retributivo persigue una finalidad legítima, amparada en una previsión legal que justifica el tratamiento de los datos de carácter personal.

El registro debe afectar a toda la plantilla de la empresa, sin perjuicio de que la previsión normativa especifique el modo en que han de recogerse los datos retributivos concretos mediante la inclusión de la media y la mediana aritmética, que efectivamente sólo puede concurrir cuando exista un determinado número de trabajadores o personas de distinto sexo sobre los que aplicar los datos desagregados. Ahora bien, ello no excluye de forma directa ni indirecta la inclusión de los datos de aquellos puestos en los que sólo existan personas de un mismo sexo o en un número tal que impida efectuar el cálculo de la media y la mediana, aplicando en su caso los métodos precisos para garantizar la confidencialidad de dichos datos.

La sentencia se hace eco de las recomendaciones de la Agencia de Protección de Datos emitidas en la guía de protección de datos en las relaciones laborales, según las cuales el empresario puede articular las medidas de protección precisas para salvaguardar los datos retributivos en los supuestos ya indicados. Dicha guía no resulta vinculante para el tribunal, pero permite vislumbrar el criterio que la Agencia, en su posición de autoridad pública independiente garante de la privacidad protección de los datos de la ciudadanía, mantiene acerca de la cuestión.

No es la exclusión de determinadas retribuciones la que salvaguarda el derecho a la protección de los datos de carácter personal sino la adopción de las garantías específicas necesarias tendentes a tal fin.

El deber de confidencialidad que obliga a los responsables y encargados del tratamiento de datos, así como a todas las personas que intervengan en cualquier fase de este y se aplica a la RLT encargada de acceder a los datos retributivos.

El hecho de que la empresa haya consensuado con la RLT el modelo de clasificación de puestos de trabajo de igual valor, sobre el que descansa el registro retributivo, no implica que la obligación de entrega de datos deba ser la expresada por la empresa.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia de 29 de mayo de 2023.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Pacto de no concurrencia post contractual: su compensación económica debe ser adecuada, precisa y detallada específicamente en nómina.

Una empresa ficha a un directivo y en su contrato se establece tanto un pacto de exclusividad como una no competencia post contractual de 12 meses de duración.

En el clausulado se indica que, en su retribución fija anual, que se acuerda que ascienda a 120.000 euros brutos, se incluyen las compensaciones por todos los compromisos y pactos suscritos considerándose que el 30% de esa retribución global viene a compensar la exclusividad y la no concurrencia a la finalización de la relación.

Al cabo de unos años el trabajador es despedido y dentro del año posterior a la extinción de la relación es contratado por empresa competidora.

Lo importante de este caso es que en las nóminas del trabajador nunca se reflejó un concepto específico tipo “compensación por no concurrencia o similar.” Precisamente esa inconcreta redacción del pacto no reúne los requisitos de transparencia y claridad, necesarios para conocer la cantidad exacta con la que se compensa la obligación de no concurrencia. Efectivamente se indica que es un 30% del salario anual pero no se concreta, sino que va incluida en una cantidad global, que incluye a su vez la cantidad (también confusa) que compensaría la exclusividad.

Por lo tanto, en ningún momento se puede saber la cantidad exacta por la que se compensa la no concurrencia quedando así al arbitrio exclusivo de la empresa su determinación, cuestión esta totalmente proscrita. A tenor de ello el propio TSJ viene a indicar que la cláusula de no competencia mal cabe ser cumplida incluyéndola como parte del salario fijo, siendo imprescindible que se exprese de manera específica, detallada y exigible en nómina como concepto independiente.

Por la ambigüedad de su redacción, el pacto es nulo y sin efecto alguno. No se cuestiona la adecuación del porcentaje en sí mismo, sino la falta de transparencia y claridad en su concreción.

TSJ de Cataluña. Sala de lo Social. Sentencia de 26 de mayo de 2023.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

Cese por ineptitud sobrevenida: el informe del servicio de prevención ajeno, declarando no apto al trabajador, es medio de prueba suficiente si describe con detalle sus secuelas y limitaciones funcionales en relación con su puesto de trabajo.

Para poder resolver el contrato con base en la ineptitud sobrevenida es preciso que la empresa demuestre no solo ésta, sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones de la persona trabajadora.

Por esta razón, la declaración emitida por los servicios de prevención ajenos con la declaración simplemente de “no apto” no puede operar de forma automática para permitir la extinción del contrato por la vía del artículo 52 a) del ET. No hay que olvidar que la LPRL obliga al empresario a garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

En el caso analizado, la empresa basó su decisión de despedir al trabajador en virtud del informe del servicio de prevención con resultado de no apto. Sin embargo, en dicho informe se mencionaban los riesgos específicos del puesto de trabajo del actor, llegando a la conclusión de que no era apto “... al presentar proceso médico que podía conllevar agravamiento y riesgo de accidente al desempeñar las tareas descritas en profesigramas, que exige bipedestación prolongada, posturas forzadas, manipulación de pesos, trabajos en alturas y espacios confinados”. Y todo ello a la vista de las secuelas de lumbalgia/lumbociatalgia que padecía.

Por lo tanto, en el informe del servicio de prevención que nos ocupa sí se hace mención a las limitaciones que presenta el operario en relación con su puesto de trabajo y los riesgos del mismo a la vista de las lesiones que presenta. Así, en dicho informe se describen con detalle sus antecedentes médicos, lesiones actuales, dolor que presenta, cojera manifiesta al caminar, y los resultados tras el reconocimiento médico efectuado, con multitud de pruebas médicas que se recogen en el mismo, con descripción de su incidencia en las tareas desempeñadas.

Por tanto, se dan los requisitos establecidos por la doctrina judicial para la aplicación de la causa extintiva prevista en el art. 52 a), toda vez que se ha acreditado por la empresa, a quien incumbía, que el grado de ineptitud que tales limitaciones supondrían en el puesto de trabajo desempeñado le impedirían asimismo desempeñar otro puesto de trabajo de su misma categoría profesional. El solo diagnóstico de no apto realizado por el servicio de prevención es insuficiente para tener por acreditada la ineptitud sobrevenida para el desempeño de las fundamentales tareas del puesto de trabajo, capaz de justificar el despido por causa objetiva. Pero en este caso el no apto de dicho informe se ve justificado por el detalle en la descripción de las secuelas actuales del afectado en relación con su puesto de trabajo.

TSJ Aragón. Sala de lo Social. Sentencia de 20 de marzo de 2023. Rec. nº 113/2023.

6. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

No cabe la nulidad automática del despido cuando la baja sea de corta duración y no haya indicios de discriminación. A vueltas con los despidos en situación de IT.

Nueva sentencia que aborda el no resuelto -aunque la tendencia jurisprudencial mayoritaria es clara: no todo despido en baja por IT debe ser declarado nulo automáticamente- asunto de los despidos de trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal (IT.)

En esta resolución de esta Sala de lo Social se resuelve un caso de un trabajador, concretamente un cocinero, que desde el 10 de marzo de 2022 se encontraba en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, proceso calificado como de corta duración. La empresa demandada contrató a una cocinera ese mismo día para sustituirle.

Con fecha 18 de agosto de 2022 y con efectos de esa misma fecha la empresa comunica al trabajador su despido disciplinario alegando diversos incumplimientos en la carta de despido (entre otros, incumplimientos de seguridad e higiene e incumplimientos en materia de elaboración y conservación de comidas)

El juzgado de instancia declara la improcedencia del despido al entender que no están acreditados los hechos alegados en la carta de despido, pero descarta la nulidad.

En el recurso de suplicación formalizado por el empleado el TSJ descarta la declaración de nulidad del despido.

En línea con la posición mayoritaria de otros tribunales, el TSJ entiende que hay que tener en cuenta que, al no haberse modificado la norma estatutaria, no cabe duda de que el despido de un trabajador en situación de baja médica no constituya una causa de nulidad objetiva o automática del art. 55,5 ET. Por tanto, el trabajador deberá acreditar la posible conexión entre la extinción del contrato y su enfermedad. Es decir, no cabría aplicar la automaticidad de la nulidad tal como se aplica en el despido de la trabajadora embarazada.

Por lo tanto, deja claro el TSJ, citamos el literal, *“... ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad”*.

Y en el caso concreto enjuiciado, se trata de una baja de corta duración y no se ha aportado ningún indicio que provoque la inversión de la carga probatoria hacia al empresario, a fin de que justifique aquella decisión extintiva. Pues el simple hecho de despedir a un empleado porque aquel estaba en situación de IT no predica la nulidad automática mencionada, y las simples alegaciones de éste, que recoge adecuadamente la fundamentación de la resolución recurrida, no constituyen indicio alguno, a saber: *“... la correlación de las fechas en que sucedieron los hechos no son acreditativos de la misma pues como reconoce el propio recurrente la baja médica se inició calificada como de corta duración, sin que por otro lado se constate que aquel hubiese estado en otras situaciones incapacitantes para el trabajo, ni tampoco en ultimo termino, se ha probado que los resultados de la exploración por los servicios médicos de la Mutua aseguradora fueran conocidos por la empresa”*.

TSJ Castilla y León. Sala de lo Social. Sentencia de 17 de julio de 2023.

7. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Becarios: Una monitorización diaria y reuniones de seguimiento presenciales o por Teams, no conllevan la existencia de relación laboral.

En enero de 2021 se extiende Acta de Infracción frente a la empresa al entender que ha incurrido en fraude de ley recogido en los art. 6.3 y 6.4 del Código Civil, por concertar unas prácticas formativas no laborales con cinco trabajadores, cuyo objeto no se ajusta a la realidad, dándose las notas características de la relación laboral, recogidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación del art. 1.1 TRLET, por lo que se determina la aplicación de la presunción del art. 8 de la misma Ley.

Se considera así que los hechos descritos constituyen infracción de lo dispuesto en los art. 139.1 y 140.1 de la LGSS y arts. 29.1.1º y 32.3.1º del Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, y conducta que se califica como grave (art. 22.2 LISOS) y se propone la sanción en su grado mínimo en cuantía total de 23.445€.

La TGSS demandó a la empresa por fraude de ley (falsos becarios). El JS desestimó la demanda.

Contra la sentencia de instancia, que desestimó en procedimiento de oficio la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, recurre en suplicación este Organismo en un único motivo al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, al entender que aquella resolución ha aplicado indebidamente *“... los artículos 53.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y artículo 15 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones de orden social de 14 de Mayo de 1998, así como el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 6.4 del Código Civil.”*

El objeto del pleito y por tanto del recurso consiste en determinar si existió relación laboral (formalmente eran becarios) entre la empresa y los cinco trabajadores.

El TSJ desestima el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social. La clave para entender si estamos o no ante falsos becarios radica en que las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral.

Pues bien, deja claro el TSJ, que la Sala no puede sino coincidir con la conclusión a la que llegó la juzgadora de instancia que no es en absoluto ni irracional, ni ilógica ni arbitraria, bien al contrario, en el sentido que estamos en presencia de una relación estricta de becarios y no de carácter laboral por cuenta ajena por lo que de los hechos acreditados se desprende que se ha destruido la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del ET no estando acreditado, por otro lado, el fraude de ley en los términos del artículo 6.4 del CC. .

Todos los becarios percibían, en concepto de retribución, una «ayuda al estudio» por importe aproximado de 1.000 euros. Su tutor fue el trabajador D. Leoncio, responsable de los proyectos de I+D de la división de Government & Media, y Team Leader. Posteriormente, y dada la carga de trabajo de aquel, se incorporaron al equipo de tutelaje D^a. Gracia y D. Narciso.

La metodología seguida era la denominada «Scrum», que implicaba una monitorización diaria de la actividad de los becarios, realizando diariamente reuniones de seguimiento, inicialmente presenciales, y posteriormente vía Teams, herramienta a través de la cual se solucionaban asimismo las dudas de los becarios.

Además, los proyectos en los que los becarios prestaban apoyo eran éstos:

- El objetivo principal del proyecto (...) consistía en crear un sistema avanzado de gestión de incidencias software mediante la detección de incidencias duplicadas, la recuperación de incidencias similares, y la detección de incidencias clasificadas, priorizadas o asignadas erróneamente. Su duración se estableció entre el 1/01/19 y el 31/12/20.

No consta que dicho proyecto estuviera vinculado a ningún encargo de ningún cliente de la empresa al que los becarios debieran reportar la evolución y los resultados de la investigación.

- El objetivo principal del Proyecto (...) era el de desarrollar un *framework* que permitiera a las Administraciones Públicas entender y explicar, el funcionamiento y la toma de decisiones de los algoritmos de inteligencia artificial, así como la reducción del umbral de conocimientos necesarios para el acceso a las nuevas tecnologías digitales en cualquier estamento. Su duración quedó comprendida entre el 1/01/19 y el 31/12/20.

No consta que dicho proyecto estuviera vinculado a ningún encargo de ningún cliente de la empresa al que los becarios debieran reportar la evolución y los resultados de la investigación.

En definitiva, de lo anterior se desprende que concurren los elementos establecidos jurisprudencialmente para considerar que estamos en presencia de una relación de becarios y no de trabajadores por cuenta ajena toda vez que existe una realidad o finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario, como se desprende de los ya dicho respecto de los tutores.

Además, el trabajo realizado por los becarios no se incorporaba a la ordenación productiva de la empresa, esto es, la finalidad no era la de apropiarse de los frutos de su esfuerzo o estudio obteniendo para ello una utilidad en beneficio propio. Por lo expuesto el recurso debe de ser desestimado con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

TSJ de Castilla León. Sala de lo Social. Sentencia de 3 de julio de 2023.

8. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Ratificada la procedencia del despido de un trabajador por comentarios sexistas y tocar el culo a una compañera.

La empresa comunicó al trabajador con fecha 8 de junio de 2020 su despido disciplinario, conforme con el art. 66.3 del Convenio Colectivo de Industrias cárnicas al cometer una infracción muy grave.

En concreto, el 27 de mayo sobre las 17,40 horas el trabajador se dirigió a la trabajadora Leocadia pidiéndole su número de teléfono e insinuándole que, de esta manera, ella vería lo que nunca había visto en su vida. Igualmente se dirigió a ella diciéndole que, si se va con él, sabrá lo que es un hombre y lo pasará muy bien, como nunca lo ha pasado.

A continuación, se acercó a la trabajadora tocándole brazos y cintura llegando a poner sus manos sobre las nalgas y siendo rechazado en todo momento por la trabajadora. La escena tiene lugar en presencia de testigos.

De hecho, intervino otro empleado, recriminando al trabajador su actitud.

El TSJ desestima el recurso interpuesto por el trabajador y ratifica la declaración de procedencia del despido. Deja claro el TSJ que la carta de despido ofrece un relato concreto sobre los hechos alegados, con indicación del día y la hora y las circunstancias en que tuvieron lugar, con todo detalle, señalando incluso el nombre de la trabajadora ofendida.

Por otro lado, se han acreditado plenamente, según se expone en el hecho probado cuarto; por lo que se ha dado debido cumplimiento a la previsión del artículo 105.2 del Estatuto de los Trabajadores. Estos hechos, que, dicho someramente, consisten en la insinuación sexual y acto seguido tocamiento de brazos, cintura y nalgas, se produjeron contra la voluntad de la trabajadora. Por lo tanto, el incumplimiento contractual expresado es manifiesto.

Y pese a que, ciertamente, el Tribunal Supremo ha elaborado una «teoría gradualista» en los despidos, como sanción máxima, que han de responder a los principios de adecuación y proporcionalidad, y su enjuiciamiento precisa de una labor individualizada, con la apreciación de las circunstancias concurrentes (entre otras, las sentencias de 24 de febrero y de 6 de abril de 1990 y de 10 de diciembre de 1991). No obstante, sin género de duda, la conducta imputada y probada reviste de una gravedad máxima, atendida la intencionalidad del trabajador en su conducta abusiva con un ánimo inequívoco y la actitud contraria de la trabajadora víctima de la situación; de suerte que la sanción de despido, prevista entre otras para las faltas muy graves en el artículo 66.7, párrafo e), del convenio colectivo, es adecuada y proporcionada.

TSJ de Cataluña. Sala de lo Social. Sentencia de 22 de junio de 2023.

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Se rechaza indemnizar con 120.000 euros a un teletrabajador por no poder desconectar: el derecho a la desconexión no es un derecho fundamental.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña ha dictado una sentencia en la que declara que someter a un empleado a jornadas prolongadas y horarios intempestivos, comprometiendo así su derecho al descanso y a la desconexión digital, da derecho al trabajador a romper con su empresa, pero no a pedir una indemnización adicional por daños morales porque no supone el quebrantamiento de un derecho fundamental.

El fallo de la sentencia rechaza el recurso de un trabajador que pidió 120.000 euros a su empresa por haber vulnerado su derecho a la desconexión digital. Los magistrados entienden que no probó que la situación de excesiva carga laboral y el cúmulo de horas extra, incluso de madrugada, hubieran afectado a su salud. Todo ello pese a que el empleado estuvo de baja por estrés y ansiedad durante meses. El derecho a la desconexión digital, concluyen, no está recogido en la Constitución como un derecho fundamental (aunque sí lo sea para la Unión Europea).

El tribunal catalán confirma así la resolución del juzgado de Barcelona que zanjó la disputa. El juez reconoció el derecho del trabajador a desligarse de su empresa y condenó a la compañía a pagarle algo más de 14.800 euros.

Concretamente, el trabajador llevaba un año como *senior project manager* global de una compañía dedicada a la gestión de nóminas cuando demandó. El contrato de trabajo, indefinido y con horario de 8:30 a 17:30 horas, incluyendo una hora para comer, preveía horas adicionales si eran precisas "*para cumplir con las necesidades comerciales de la empresa*". La compañía las compensaba conforme a convenio colectivo cuando tuvieran consideración de horas extraordinarias. Desde marzo de 2020 pasó a realizar sus funciones en modalidad de teletrabajo.

Según consta en la resolución del juzgado de lo social, durante 2020 remitió a la empresa un total de 10.971 correos electrónicos, de los cuales, 181 fueron enviados el fin de semana, 1.394 entre las 17:00 y las 22:00 horas (su jornada finalizaba a las 17:30), y 322 entre las 22:00 y las 6:00 horas. Los clientes internacionales le impedían desconectar, lo que causó graves intromisiones en el ámbito de su vida personal y familiar, alegó. Además, la situación le abocó a una baja por ansiedad.

En octubre de 2021 denunció a la Inspección de Trabajo, que condenó a la compañía por no contar con un registro de jornada adecuado ni con una evaluación de riesgos psicosociales específica.

Poco después (en enero de 2022) interpuso demanda contra su empresa, cuyo modelo de negocio, explicó en el escrito, le sometía a una completa disponibilidad que le impedía poder disfrutar de su tiempo de descanso o poder desconectarse de los medios electrónicos y tecnológicos de los que tenía que estar "*permanente pendiente*".

Ni tan siquiera, agregó, se puso a su disposición el calendario vacaciones por lo que, se quejó, transcurrió todo el verano sin poder disfrutar de sus días de descanso *"ni tener idea de cuándo podría hacerlas"*. Dicha situación le había provocado una baja por "patología psiquiátrica" que aún seguía padeciendo, por lo que pedía una indemnización de 120.000 euros.

Sin embargo, el juzgado, solo le concedió el desistimiento y una compensación de 14.800 euros porque la compañía incumplió sus obligaciones. *"Una cosa es que el trabajador acuse a la empresa de ocasionar sus problemas de salud y que estos puedan guardar relación con el trabajo, y otra que haya realizado conductas tendentes a perjudicar su integridad física o moral o su derecho a la intimidad"*, indica el juez en su resolución.

El TSJ catalán también rechaza las peticiones del trabajador en su recurso y concluye que no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales alegados, por lo que confirma la resolución impugnada. Los magistrados rechazan, por otro lado, que el derecho a la desconexión digital sea un derecho fundamental en el ordenamiento español. La ley orgánica de protección de los datos personales remite su concreción a la negociación colectiva, indican.

Respecto de los horarios de remisión de correos electrónicos, apuntan los jueces, *"no aparece siquiera los tiempos de los mismos que permitan situarlos claramente como tiempo fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido"*. Además, arguyen, el trabajador *"no transmitió ningún problema relacionado con los clientes o con dificultades en el trabajo"* a sus superiores.

TSJ de Cataluña. Sala de lo Social. Sentencia nº 2843 de 5 de mayo de 2023. Rec. nº 7704/2022.

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

Durante la situación de reducción de jornada por guarda legal la trabajadora tiene derecho a cobrar íntegramente el complemento de turnicidad y el de exceso de tiempo de relevo.

El plus de turnicidad abona el exceso de tiempo empleado por los trabajadores en el aseo personal. Se trata de un plus que está ligado a la normativa de prevención de riesgos laborales, siendo el tiempo empleado en tales labores el mismo independientemente de que el trabajo sea a tiempo completo o parcial. Lo mismo ocurre con el plus de exceso en el tiempo de relevo, que retribuye el tiempo adicional que el trabajador permanece en su puesto de trabajo en tanto llega el siguiente turno. El tiempo de espera que retribuye el complemento no es diferente en función del tipo de contrato (a tiempo completo o parcial).

Por esta razón, no es posible que ambos pluses deban abonarse a las trabajadoras a tiempo parcial en proporción a la duración de su jornada. Ello es así porque, aun admitiendo que podrían ser susceptibles de medición, la reducción de sus respectivos importes, en atención a la jornada reducida por razón de guarda legal realizada, solo estaría justificada en el caso de que supusiera

el empleo de un menor tiempo en el relevo, esto es, en el tiempo adicional de permanencia en el puesto de trabajo en tanto no llega el trabajador del siguiente turno, o en el tiempo empleado para el aseo personal a la salida del turno. Pero no cuando el tiempo sea el mismo que el que emplean los trabajadores a tiempo completo, que es lo que ocurre en el presente supuesto, pues, en caso contrario, se quebraría el principio de igualdad de trato entre unos y otros trabajadores sin causa que lo justifique.

En estas situaciones en las que está en juego el derecho a la maternidad en sus distintas vertientes, así como la conciliación de la vida familiar y laboral y la no discriminación por razón de sexo no hay que perder de vista la dimensión constitucional y la perspectiva de género que son criterios de interpretación al abordar esta problemática y que han de servir como complemento a los criterios de interpretación de las normas y de los contratos. Se condena a la empresa a pagar 6.665 euros en concepto de complementos no abonados a lo largo de dos años y 3.000 euros por los daños morales derivados de la vulneración del derecho de igualdad.

TSJ de Cantabria. Sala de lo Social. Sentencia de 19 de mayo de 2023. Rec. nº 244/2023.

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