



CIRCULAR LABORAL 40/2023

4 de diciembre de 2023

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: DICIEMBRE 2023.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNION EUROPEA

Los pluses salariales no pueden condicionarse a la superación de las mismas horas para trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo.

Resulta contrario al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, condicionar el pago de una retribución complementaria, de manera uniforme para los trabajadores a tiempo parcial y para los trabajadores a tiempo completo comparables, a la superación del mismo número de horas de trabajo de una actividad determinada.

En el caso que ahora resuelve el TJUE se trata de la actividad de vuelo de un piloto, que se ve perjudicado por lo que la sentencia denomina trato «menos favorable» por ser trabajador a tiempo parcial frente a sus compañeros que trabajan a jornada completa, ello, aunque la retribución complementaria tenga la finalidad de compensar una carga de trabajo particular de esa actividad.

Lo relevante es que cuando se prestan servicios, los trabajadores a tiempo parcial ejercen las mismas funciones que los trabajadores contratados por el mismo empresario a tiempo completo u ocupan el mismo puesto que estos, por lo que a priori, estas dos categorías de trabajadores son comparables; y en el caso, consta que los pilotos a tiempo completo y a tiempo parcial realizan el mismo trabajo, -la misma actividad de vuelo-, y un piloto a tiempo parcial percibe la retribución complementaria no por la primera hora que supera el primer nivel de su umbral de activación individual, sino únicamente cuando supera el primer nivel del umbral de activación aplicable a los pilotos a tiempo completo. Es decir, el piloto a tiempo parcial debe realizar el mismo número de horas de actividad de vuelo que un piloto a tiempo completo para percibir dicha retribución, sin que dicho umbral se reduzca en función de la duración de su tiempo de trabajo individual lo que tiene el pernicioso efecto de que pilotos a tiempo parcial no alcanzan los umbrales de activación exigidos para percibir la retribución complementaria o la probabilidad que tienen de alcanzarlos es significativamente inferior a la de los pilotos a tiempo completo.

Expone la sentencia que, aunque la retribución por hora de vuelo para las dos categorías de pilotos parece ser igual hasta los umbrales de activación. Dichos umbrales al ser idénticos representan, para los pilotos a tiempo parcial, un tiempo de actividad de vuelo superior que el de los pilotos a tiempo completo en relación con su tiempo de trabajo total y, en consecuencia, una carga de trabajo mucho mayor que la de los pilotos a tiempo completo, situación de facto que produce consecuencias desfavorables para los pilotos a tiempo parcial porque estos cumplen con mucha menor frecuencia los requisitos para tener derecho a una retribución complementaria, generándose una diferencia de trato con respecto a pilotos a tiempo completo comparables prohibida por el Acuerdo Marco.

Y debe ser el órgano jurisdiccional interno quien analice y valore si esta diferencia de trato está o no justificada por una «razón objetiva». En el caso, se alega que la diferenciación responde a la finalidad de compensar una carga de trabajo particular en la actividad de vuelo que repercute en la salud de los pilotos y, de manera estrechamente ligada a dicho objetivo, el de disuadir a las compañías aéreas de movilizarlos de manera excesiva.

El TJUE no lo considera razón objetiva suficiente que enerve la prohibición de diferencia de trato. Sugiere que un sistema de recuperación de horas de trabajo, de días de descanso o incluso la fijación de umbrales de horas de actividad de vuelo por semana y no por mes, puede constituir una medida más adecuada y coherente.

Y, además, la fijación de umbrales de activación uniformes para obtener la retribución complementaria, en lugar de introducir umbrales de activación individualizados en función del contrato de trabajo, plantea un problema de coherencia en relación con el objetivo de disuadir a las compañías aéreas de hacer trabajar de manera excesiva a los pilotos, respecto de aquellos que trabajan a tiempo parcial.

TJUE. Sala Primera. Sentencia de 19 de octubre de 2023. (C-660/2020)

2. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo recuerda que la situación económica de la empresa no justifica el impago o retraso grave en el abono del salario.

El Supremo es rotundo a la hora de afirmar que el empleador no tiene la facultad unilateral de modular o condicionar el cumplimiento de la obligación de abono puntual del salario, ni la reiteración de la insatisfacción de la obligación puede tener como resultado una modificación en este sentido; y lo que es más importante, no resulta exigible al trabajador que asuma y adapte al retraso sólo porque este se reitere en el tiempo de manera previsible.

Es sabido y es reiterada la jurisprudencia que toma como elemento para determinar si el trabajador puede ejercitar su derecho a la extinción del contrato, la gravedad en el incumplimiento empresarial de la obligación de pago del salario y, a efectos de determinar tal gravedad, debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, pero esta valoración debe hacerse con un criterio objetivo en la valoración de la conducta de la empresa, sin que sea preceptiva la culpabilidad en el incumplimiento del empresario, ni pueda entenderse justificado ese incumplimiento por la situación económica que atraviese la empresa.

La sentencia apuntada como referencial aborda un incumplimiento con otro trabajador de la misma empresa, aunque de menos entidad porque en el caso, la empresa viene abonando el salario con retraso de manera continuada e ininterrumpida durante casi año y medio (17 mensualidades); en 8 ocasiones el pago se produce el mes siguiente, en 6 ocasiones con retraso respecto a la fecha habitual y en una ocasión se abona fraccionado en dos pagos; y constan impagadas dos mensualidades.

Constan retrasos e impagos de superior relevancia a los que se produjeron en la sentencia referencial porque en el caso, es prolongado el cúmulo de retrasos e impagos y alcanza cotas de gravedad que justifican la decisión extintiva articulada por el trabajador.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 719 de 4 de octubre de 2023. (Rec. nº 3715/2022.)

3. TRIBUNAL SUPREMO

Despido por causas económicas y contratación simultánea o próxima de trabajadores.

Las necesidades de la empresa en relación con la gestión de su plantilla no permiten colegir que ésta se limitara a la sustitución de unos contratos de trabajo por otros, sino que actualizada la causa económica afecta al puesto de trabajo del trabajador despedido.

El Supremo estima que cuando no puede constatarse incidencia relevante en la conexión entre las nuevas contrataciones y la amortización de las relaciones laborales del despido, el juicio de oportunidad sobre las gestión empresarial debe estar enfocado al análisis de la legalidad de la causa justificativa del despido, la razonable adecuación entre las causas y medida, y la apreciación de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, o, en su caso, de actuaciones fraudulentas o contrarias al principio de buena fe.

Y en el caso, estima la Sala que no medió violación del principio de igualdad y no discriminación en relación con la edad del trabajador o a cualquier otra circunstancia.

La contratación de un trabajador, llevada a cabo mes y medio antes que el despido del actor, lo fue en calidad de director de Organización y que se le asignaron funciones de coordinación de los departamentos, financiero, de recursos humanos y de sistemas. El trabajador despedido posteriormente a la tal contratación llevaba a cabo la dirección financiera y realizaba funciones administrativas por lo que no puede hablarse de una mera sustitución anticipada de un trabajador por otro, sino de una reorganización de recursos humanos que se sitúa en el ámbito de actuación de la libertad del empresario en la ordenación de los recursos humanos en la empresa.

Sirve también para enervar cualquier indicio de discriminación que la empresa procedió al despido de otros ocho trabajadores por las mismas causas y que forma parte de un grupo mercantil, expresamente calificado de no patológico y que, con anterioridad al despido, la empresa fue comprada por otras empresas del grupo que modificaron el organigrama de los recursos humanos.

La valoración de las circunstancias concretas de la vida de la empresa corresponde en principio al empresario, desbordando normalmente el ámbito del control judicial en el despido objetivo, ya que éste es un control de legalidad de los concretos despidos enjuiciados, limitado a juzgar sobre la razonabilidad de este aplicando el estándar de conducta del buen empresario y que no puede convertirse en una valoración global o conjunta de la política de personal de la empresa.

En el caso, estima la Sala que las necesidades de la empresa en relación con la gestión de su plantilla no permiten colegir que ésta se limitara a la sustitución de unos contratos de trabajo por otros, sino que actualizada la causa económica afecta al puesto de trabajo del trabajador despedido, - causas económicas-, y no existiendo ningún elemento de hecho que permita sostener con una mínima base indiciaria que en lugar de una amortización de un puesto de trabajo lo que se ha pretendido es sustituir un empleo por otro, por lo que la decisión extintiva no estaba ayuna de falta de razonabilidad, ya que la actuación empresarial queda dentro su libertad de gestión; y, en todo caso, era al trabajador a quien correspondía acreditar la falta de razonabilidad.

La estimación del recurso implica declarar la procedencia del despido objetivo al haber quedado acreditadas las causas económicas, que también afectaron a otros trabajadores y aunque por las particularidades internas de gestión de la empresa, se hubiera procedido a la contratación de un nuevo trabajador que acabó asumiendo, entre otras, las funciones que desarrollaba el trabajador despedido.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 732 de 10 de octubre de 2023. (Rec. Nº 3103/2021.)

4. TRIBUNAL SUPREMO

Aunque la sustracción de bienes de la empresa sea de escaso valor económico, se produce una trasgresión de la buena fe contractual, siendo causa de despido.

La negociación colectiva puede incluir, entre las faltas laborales muy graves que justifiquen el despido disciplinario, tanto comportamientos concretos que constituyan especificación de los incumplimientos contractuales genéricos establecidos en el artículo 54.2 del ET como otras conductas de la persona trabajadora no recogidas en dicho precepto.

En el presente supuesto, ocurre de aquella forma. El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe que el ET impone a los trabajadores como uno de los deberes laborales básicos a los que deben ajustar su actuación, es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el artículo 54.2 d) del ET como incumplimiento contractual que puede ser objeto de sanción disciplinaria por el empresario.

Cuando el trabajador se apropia de bienes de la empresa en un supermercado, no es solo que con ello cause un perjuicio económico directo a la empresa, sino que compromete además la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento en el que estaba hurtando los productos. Con todo, y al margen del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos hurtados, lo más relevante es, sin duda que una vez detectada esa conducta difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo como cajera. No parece razonable que el empleador carezca de la posibilidad de aplicar algún tipo de sanción a la trabajadora que, con esos antecedentes, volvería a desempeñar esas funciones en su puesto de trabajo, pese a conocer que ya se ha apropiado de productos.

La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico. Y por escasa complejidad que tenga, en apariencia, la realización de un acto como el de apropiarse de los productos colocados en unas estanterías y sacarlos por la caja de auto pago sin abonarlos, el dato cierto y objetivo que no puede desconocerse, es que ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante, en este concreto caso, para constatar una reprobable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 17 de octubre de 2023. (Rec. nº 5073/2022.)

5. TRIBUNAL SUPREMO

Delegados de prevención: ¿pueden acumular su crédito horario en los mismos términos que la RLT?

El Tribunal Supremo equipara a los delegados de prevención con los representantes legales y sindicales de los trabajadores y reconoce el derecho de aquellos a poder acumular el crédito horario. Señala que el convenio colectivo no excluye de manera expresa a los delegados de prevención, y porque la remisión que hace el art. 37.1 LPRL al bloque normativo del art. 68 ET, determina que sean extensible a los delegados de prevención los mismos derechos, garantías y prerrogativas contenidos en ese art. 68 ET.

De manera que la posibilidad de acumular el ejercicio del crédito horario que admite el art. 68.5 ET en favor de los representantes legales y sindicales de los trabajadores, no tiene directamente su origen en este caso en el convenio colectivo de aplicación, sino en un Acuerdo Marco del año 1988 y esto explica la inexistencia de cualquier alusión a dicha figura.

La Sala señala que sería de dudosa legalidad una hipotética norma convencional que excluyera a los delegados de prevención del derecho a la acumulación del crédito horario, cuando sin embargo lo reconoce para los representantes legales de los trabajadores.

Además, cuando se trata determinar el alcance y contenido de normas que se enmarcan en el ámbito del derecho fundamental de libertad y acción sindical, debe aplicarse la interpretación más favorable y menos restrictiva para el ejercicio de estos derechos.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 748 de 17 de octubre de 2023. (Rec. nº 257/2021.)

6. AUDIENCIA NACIONAL

La empresa no está obligada a comprar una silla ergonómica a los teletrabajadores.

Sin perjuicio del derecho de todo trabajador que presta sus servicios en la modalidad de teletrabajo a gozar del mismo nivel de protección en materia de prevención de riesgos laborales que los trabajadores que prestan servicios de forma presencial, no puede incluirse el tipo de asiento que se utiliza a efectos de comparar las condiciones laborales de unos y otros.

La igualdad que proclama el art. 4.1 de la Ley de Trabajo a Distancia, entre trabajadores presenciales y trabajadores en remoto sólo es predicable respecto de aquellas condiciones de trabajo que no sean inherentes a la presencialidad o al trabajo a distancia.

La empresa ha dotado de los medios necesarios para la realización del teletrabajo pues ofrece formación de prevención de riesgos laborales, realiza evaluaciones individuales y entrega materiales ergonómicos a los trabajadores en remoto, aunque entre ellos no está la silla reclamada en este asunto. No obstante, si el trabajador necesita una silla de estas características porque el servicio de prevención así lo entiende, la empresa la facilita inmediatamente, es decir, solo si su necesidad está respaldada por un informe del servicio médico preventivo.

Incluso en las reuniones con el comité de empresa, se estableció una diferencia entre "material ergonómico" y "material mobiliario" (dentro del cual se encontraba la silla ergonómica), y se pactó que este último debería ser sufragado por la persona teletrabajadora con cargo a la compensación de 30€ mensuales.

Para que se estime necesaria una determinada herramienta de trabajo para la prestación del trabajo a distancia o su compensación económica en su defecto, debería tener apoyo bien en el convenio colectivo, bien en los acuerdos individuales de teletrabajo, lo que no acontece.

Tampoco se puede obligar al empresario a dotar de este mueble basándonos en criterios de salud pues para la Audiencia, una silla ergonómica no es una medida de seguridad y salud necesaria para todos los trabajadores que prestan servicios en remoto. Para ello se debería acreditar que trabajar desde cualquier otro sitio distinto a la oficina implica un riesgo de carácter ergonómico.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 105 de 3 de octubre de 2023. (Rec. nº 168/2023)

7. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

Retrasar la salida del trabajo media hora (retrasando asimismo media hora la entrada) no implica modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Una modificación de las condiciones del contrato adquiere la categoría de sustancial cuando objetivamente implica una mayor onerosidad de la prestación de los trabajadores. La doctrina estima que ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental.

En el caso analizado, la modificación impuesta a los trabajadores del turno de tarde, consistente en deslizar media hora más tarde la salida del trabajo y retrasando asimismo en media hora la entrada al trabajo no puede calificarse de sustancial. No se transforma el contrato. Objetivamente no puede calificarse de más oneroso salir del trabajo media hora más tarde (entrando, lógicamente, media hora más tarde también), ni se ha transformado un aspecto fundamental de la relación laboral.

Tampoco se ha acreditado perjuicio alguno para los trabajadores, más allá de presumir que les va a suponer un perjuicio evidente salir media hora más tarde, pero por igual motivo podría entenderse que les va a beneficiar entrar por la tarde media hora después. La empresa demandada ofrece además una razón adicional al cambio, cual es acomodarse a los horarios de cierre de otras tiendas de la competencia, que cierran sus puertas a las 21:30, lo que supondría para Alcampo de pérdida de potenciales clientes en caso de mantener el horario de cierre a las 21:00 horas.

TSJ Aragón. Sala de lo Social. Sentencia de 5 de octubre de 2023 (Rec. nº 551/2023)

8. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La Sala reafirma su posición respecto a la imposibilidad de solicitar una indemnización adicional a la legalmente establecida en casos de despido.

Argumenta que tanto el art. 56 ET como el art. 110 LRJS no infringen las disposiciones del Convenio 158 de la OIT ni de la Carta Social Europea.

Se sostiene que la legislación española ya ofrece una reparación adecuada automáticamente con la mera acreditación del despido sin causa, cumpliendo así con los estándares internacionales. Además, se destaca que, aunque la Carta Social Europea permite cierta flexibilidad en los derechos aceptados por cada Estado, la indemnización por despido en España no se considera arbitraria ni carece de justificación racional, basándose en el tiempo de servicio y salario del trabajador.

En conclusión, la sentencia subraya que el sistema legal de indemnización por despido en España cumple con los requerimientos internacionales y proporciona la compensación adecuada, descartando la necesidad de indemnizaciones adicionales.

TSJ Galicia. Sala de lo Social. Sentencia de 26 de septiembre de 2023. (Rec. nº 2317/2023)

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Los trabajadores varones tienen derecho a disfrutar del permiso para asistir a técnicas de preparación al parto.

Aunque ambos permisos son en su origen exclusivamente femeninos, la evolución normativa, jurisprudencial y doctrinal hace llegar a la conclusión de que el permiso para técnicas de preparación al parto debe ser extendido a los trabajadores varones, pues en otro caso sería discriminatorio por razón de sexo en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 30 de septiembre de 2010, Caso Roca Álvarez, C-104/09.

La Sala avala esta diferencia entre uno y otro permiso, pues uno es un derecho de maternidad que, en atención a la habilitación concedida en la Directiva 92/85/CE, se puede reconocer solo a las mujeres embarazadas, y en estos términos se ha establecido en la LPRL y el ET, mientras que el otro es un derecho de conciliación que, como tal, no puede tener carácter sexuado so pena de incumplir la prohibición de discriminación.

Además, la propia redacción de las normas no excluye a los trabajadores padres y demás personas no gestantes, pues mientras que obviamente estos no pueden ser sometidos a permisos prenatales, sí pueden asistir a las técnicas de preparación al parto, y desde la perspectiva del buen fin del proceso de maternidad/gestación, ello suele ser saludable recomendación.

Como hemos avanzado, no puede reconocerse igual derecho en relación con el permiso para exámenes prenatales, pues obviamente solo pueden realizar dichos exámenes las mujeres embarazadas y demás personas gestantes. Quien no sea mujer embarazada o persona gestante no puede realizar exámenes prenatales, sino que lo que puede hacer es acompañar a quien sí los realiza. En todas las normas de referencia el permiso se reconoce solamente para la realización de exámenes prenatales, no para acompañar en la realización de exámenes prenatales. Que el artículo 37.3 del ET se refiera en su encabezado a los trabajadores (actualmente, a las personas trabajadoras), no es más que un enunciado genérico que no impide que, en la concreción de los permisos, estos deriven en limitaciones sexuadas, como ocurrió, hasta 2019, con el permiso por nacimiento de hijo, que era un permiso que solo podía corresponder a los trabajadores padres. Que el permiso aparezca reproducido en la LPRL y en el ET, se debe entender lógico, dado que el ET es un estatuto que recoge todas las normas aplicables al personal de que se trata. En todo caso, esa duplicidad no justifica darle en cada ámbito de aplicación un alcance subjetivo diferente. Que la corresponsabilidad se vería potenciada si se les reconociese a los trabajadores varones el permiso para exámenes prenatales (*rectius*, el permiso para acompañar a quien los realiza) no lo podemos negar, pero el permiso, tal como está configurado, es un derecho de maternidad, y el aspecto de conciliación obligaría a crear un nuevo permiso (que, insistimos, sería para acompañar a quien realiza permisos prenatales).

TSJ Galicia. Sala de lo Social. Sentencia de 7 de noviembre de 2023. (Rec. nº 4144/2023)

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ASTURIAS.

Revisión del correo corporativo tras despido utilizado para fines personales, ¿intromisión ilegítima o no?

Los contornos entre la facultad del empresario de poder revisar las herramientas informáticas puestas a disposición de sus trabajadores y el derecho a la intimidad de éstos suelen ser difíciles de determinar en muchos casos, pero en este asunto en particular hay muchos datos que determinan que no se vulneró el derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del empleado.

La doctrina reconoce que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad, pero matiza que debe estarse a las circunstancias de cada caso a fin de valorar si su fiscalización por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental del trabajador.

El trabajador hacía un uso del correo corporativo no solamente profesional, sino también personal, lo que no estaba permitido de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación y el protocolo de utilización de herramientas informáticas de la empresa en cuestión. Tampoco solicitó permiso a su superior, sino que simplemente lo venía usando así. Pero cuando le despiden disciplinariamente, solicita a una compañera que no le cerraran el acceso al correo electrónico durante unos días para que él hiciese los trámites correspondientes para que a partir de ese momento sus destinatarios se

lo remitiesen a otro. Y a los dos días, la empresa cambia la contraseña. A partir de ese momento, la empresa imprime los correos personales, los mete en un sobre y se los entrega a la asesoría para que se los entregue a su expleado.

Para la Sala no se advierte ninguna injerencia en los derechos fundamentales del trabajador. Es más, cuando después de cambiarse la contraseña facilita a una compañera de trabajo otra cuenta de correo electrónico a la que remitir los mensajes personales que se seguían recibiendo en el correo corporativo, está autorizando tácitamente a que el empleador acceda a esos correos, pues la única manera de saber si es o no un correo profesional o personal es mediante su lectura para su posterior reenvío a la otra cuenta.

Además, tras el despido se le dio un plazo razonable para que pudiera retirar toda la información personal que pudiera haber acumulado o coger la lista de destinatarios y remitirles su nueva cuenta. Por lo tanto, transcurrido este plazo y habiendo dado al trabajador esta oportunidad, ningún reproche puede hacerse a la empresa.

Muchas eran las prevenciones que podía haber tomado el empleado despedido y, si no lo hizo, el hecho de seguir recibiendo correspondencia electrónica personal en una cuenta de correo a la que ya no tenía acceso dos días después responde únicamente a su pasividad.

En un caso como este, no se puede afirmar que la empresa vulnerase el derecho fundamental a la intimidad y secreto a las comunicaciones por recibirse en la cuenta de correo corporativo, correos de carácter personal que fueron impresos sin autorización del trabajador con el objetivo de poder separar los personales de los de carácter profesional.

TSJ Asturias. Sala de lo Social. Sentencia nº 1292 de 24 de octubre de 2023. (Rec. nº 1054/2023.)

11. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Validez del Plan de Igualdad elaborado por la empresa cuando los sindicatos no han acudido a las convocatorias.

En las empresas de más de 50 trabajadores carentes de representantes de los trabajadores, se debe llamar a los sindicatos más representativos del sector, pero si no vienen, no se le puede exigir al empresario que remueva cielo y tierra y condenar a los empleados a no disponer de un plan de igualdad.

En casos excepcionales en los que una empresa de más de 50 trabajadores no cuenta con órganos unitarios representativos del personal adscrito a los diferentes centros de trabajo y los sindicatos más representativos del sector convocados para intervenir en la negociación del Plan de Igualdad no responden a los llamamientos efectuados a tal fin de manera reiterada, debe darse validez al Plan aprobado por la comisión negociadora constituida exclusivamente por miembros de la patronal, es decir, al plan implementado unilateralmente por la empresa.

En este asunto, la mercantil se dirigió a las Federaciones de Industria de UGT y CCOO (como sindicatos más representativos del sector) a fin de comunicarles su intención de iniciar la negociación y aprobación de un Plan de Igualdad y de instarles para que formasen parte de la comisión negociadora, sin que las centrales sindicales atendieran la invitación cursada a pesar de las sucesivas comunicaciones realizadas al efecto.

La Sala de lo Social del TSJ madrileño entiende que cuando los sindicatos más representativos no acceden a formar parte de la comisión negociadora a pesar de los sucesivos requerimientos realizados a tal fin por la empresa, ello no dispensa al empleador de la obligación legal de contar con un Plan de Igualdad, ni es justo título para eximirle de las consecuencias negativas derivadas de su inexistencia, por lo que se puede aprobar el Plan sin la intervención de los sindicatos.

Expone también la sentencia que esta ausencia de representación unitaria o sindical no puede salvarse mediante la creación de una comisión "ad hoc" elegida por los trabajadores porque esta fórmula carece de amparo normativo, y no se puede exigir al empleador que remueva obstáculos que no están en su mano eliminar, ni condenarle a él y a sus trabajadores a no contar "sine die" con un Plan de Igualdad.

La imposibilidad negociadora no es en estos casos imputable a la empresa que ha intentado constituir adecuadamente la comisión negociadora, por lo que debe admitirse la validez del Plan aprobado por una comisión integrada exclusivamente por representantes designados por la empresa. La autoridad laboral debe proceder a su inscripción, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, porque en estos supuestos de inexistencia de comisión negociadora paritaria por causa ajena a la empresa, debe asimilarse a los que se producen cuando un plan es adoptado sin acuerdo.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 907/2023, de 17 de octubre. Rec. nº 709/2023.

12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Licitud de grabación realizada con móvil a trabajador acosador por la víctima.

El TSJ declara la validez de una grabación de los hechos que justifican un despido disciplinario porque la grabación fue realizada por una de las personas intervinientes en la discusión, aunque con posterioridad el video se entregara a la empresa.

No fue el empresario quien graba al trabajador en una acción sancionable, sino que la grabación se realiza por quien resulta ofendido y ello permite su uso como prueba a instancias de la empresa. La grabación de la imagen y sonido efectuada por la trabajadora, víctima de la actuación de acoso denunciada, y utilizada por la empresa, a los efectos de iniciar una investigación de los hechos, a los solos efectos disciplinarios, no vulnera el derecho a la intimidad del actor ni su derecho fundamental a la protección de datos personales

En el vídeo puede constatarse como el trabajador despedido, aprovechando que su compañera se encuentra sola en la Lavandería, se enfrenta a ella amenazándola con hablar con la hermana de su marido y con su propio marido, manifestando que ya ha hablado de ella con otros trabajadores del centro.

Este incidente de acoso a una compañera es suficientemente grave para justificar el despido porque los hechos ocurren en el centro de trabajo, en jornada laboral entre dos trabajadores, con independencia de la relación personal que pudiera haber entre ellos; y dentro del ámbito laboral se falta al respeto a la intimidad y dignidad mediante la ofensa verbal o física de carácter sexual, así como acoso psicológico o moral a través de acciones en el centro de trabajo.

La grabación no vulnera los derechos fundamentales a la intimidad ni a la dignidad del trabajador, ni su derecho fundamental a la protección de datos personales por haber sido la discusión grabada por una de las personas intervinientes en la misma, y no tuvo lugar en un ámbito privado, sino en las dependencias del centro de trabajo, con libre acceso de todos los trabajadores, por lo que, cualquiera hubiera podido presenciar la discusión, lo que invalida la alegada expectativa de intimidad o reserva. La grabación no ha sido divulgada fuera del ámbito; por otra parte, tal y como señala el Magistrado de instancia, refleja un comportamiento indigno del trabajador, siendo él el único responsable de dicho comportamiento, y lo que evidencia no es un acto que atente al honor de este, sino al honor y dignidad de su compañera de trabajo.

TSJ Cataluña. Sala de lo Social. Sentencia nº 2402, de 17 de abril de 2023. Rec. nº 6195/2923.

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