



CIRCULAR LABORAL 7/2024

1 de marzo de 2024

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2024.

1. TRIBUNAL JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El, “*parece*”, principio del fin del abuso de la contratación temporal de las Administraciones Públicas: consideraciones del TJUE al respecto.

Acaba de publicarse la sentencia que comentamos y que supone un relevante “toque de atención” para las autoridades administrativas de nuestro país e, incluso, a nuestros Tribunales, al dar la razón al personal interino y temporal del sector público tras diez años de reivindicaciones. La sentencia permite atisbar una solución de estabilidad a más de un millón de trabajadores públicos que se encuentran en situación de abuso en su contratación temporal, única medida que garantiza el cumplimiento de los objetivos de la Directiva 1999/70 en España.

De forma resumida, ¿qué viene a establecer y declarar esta sentencia?:

- Que en contra de lo que tenía sentenciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la medida sancionadora en caso de abuso no puede consistir en la transformación del trabajador temporal en un trabajador indefinido no fijo, porque este último es también un trabajador temporal comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70, que prohíbe el abuso en la contratación temporal.
- Que el hecho de que la administración empleadora no haya convocado procesos selectivos para cubrir las plazas servidas por el personal temporal con personal fijo en los plazos establecidos determina la existencia de un abuso incompatible con la Directiva, sin que estos procesos selectivos puedan ser considerados como medidas que garanticen el cumplimiento de la Directiva.

- Que el pago de una indemnización -la que sea- a la extinción del contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la temporalidad, y, en consecuencia, no es una medida que cumpla con los requisitos de la Directiva 1999/70.
- Que el hecho de que pueda exigirse la responsabilidad de las administraciones públicas por las irregularidades cometidas en la contratación en este personal temporal tampoco es una medida que garantice el cumplimiento de los objetivos de la Directiva.
- Que la convocatoria de procesos de consolidación de empleo temporal -como son los regulados en la Ley 20/2021-, tampoco puede ser concebida como una medida acorde con la Directiva 1999/70, porque estas convocatorias son independientes de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de contratos temporales.
- Que es contrario a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que las normativas nacionales no prevean ninguna medida para evitar la utilización abusiva de contratos temporales como son los indefinidos no fijos, que es lo que sucede en nuestro país.
- Que la transformación de los contratos temporales, incluidos los contratos de indefinidos no fijos, en contratos fijos es una medida que sanciona efectivamente los abusos y, por tanto, es conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, anejo a la Directiva.
- Que corresponde a los Tribunales internos de los estados miembros determinar cuál es la medida sancionadora que debe aplicarse, si bien de no existir en el ordenamiento jurídico interno ninguna medida efectiva para evitar y sancionar los abusos en la contratación temporal abusiva, incluidos los indefinidos no fijos, la conversión de los contratos en una relación laboral fija o indefinida puede constituir tal medida.

En resumen y para finalizar: **el reciente fallo del TJUE no obliga de forma automática a hacer fijos a los interinos a los estados miembros, entre ellos España.** En nuestro país, la tasa de temporalidad en el empleo público es de casi el 30% y, aunque el tribunal europeo considera que un cambio automático de modalidad de contrato es suficiente, no obliga a ello. **El TJUE lo que sí analiza son las medidas que el legislador, e incluso los tribunales, han adoptado para reducir esa tasa de temporalidad y cree que son del todo insuficientes y considera que un mecanismo de conversión automático sería una decisión suficiente.** Veremos la evolución de esta cuestión ...

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, Sentencia de 22 Feb. 2024, C-59/2022.

2. TRIBUNAL JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Los trabajadores con contrato temporal deben ser informados de las causas de resolución, cuando también esa información se proporcione a un trabajador indefinido.

La Sentencia que venimos a comentar entra a conocer si una normativa nacional que establece exclusivamente la comunicación de las causas extintivas solo a personas trabajadoras por tiempo indefinido vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de aquellos trabajadores con contrato de duración temporal o determinada.

Más concretamente, un órgano jurisdiccional polaco conoce de un litigio entre un trabajador, empleado en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada, y su antiguo empresario. Con arreglo a la normativa nacional, este resolvió el contrato con preaviso sin indicar las causas de su decisión. El trabajador alega el carácter improcedente de su despido por considerar que la omisión de esa indicación vulnera el principio de no discriminación consagrado en el Derecho de la Unión y en el Derecho polaco. Hace valer que en la normativa polaca existe sin embargo una obligación de comunicar las causas en los casos de resolución de contratos de trabajo por tiempo indefinido. El juez polaco pregunta al Tribunal de Justicia si esa diferencia en relación con los requisitos en materia de resolución, según el tipo de contrato de trabajo de que se trate, es compatible con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Asimismo, desea saber si dicho Acuerdo puede ser invocado en un litigio entre particulares.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda que la finalidad del Acuerdo Marco es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación. Al no ser informado de la causa o causas de resolución del contrato, el trabajador con contrato de duración determinada se ve privado de una información importante para apreciar la improcedencia de su despido. Por lo tanto, no dispone, con carácter previo, de información que puede ser determinante para decidir si entablar o no una acción judicial. De este modo, la normativa polaca en cuestión establece una diferencia de trato en perjuicio de los trabajadores con contrato de duración determinada. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el trabajador con contrato de duración determinada se encuentra, en el presente asunto, en una situación comparable a la de un trabajador contratado por tiempo indefinido por el mismo empresario.

Además, el Tribunal de Justicia considera que la mera naturaleza temporal de una relación laboral no basta para justificar el trato menos favorable de los trabajadores con contrato de duración determinada. La flexibilidad inherente a este tipo de contrato de trabajo no se ve, en su opinión, afectada por la comunicación de las causas de despido.

A pesar de estar obligado a garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, el juez nacional no está obligado, en el presente asunto, a dejar de aplicar la disposición nacional por el mero hecho de ser contraria al Acuerdo Marco.

En efecto, este Acuerdo, recogido en el anexo de una Directiva, no puede invocarse en un litigio entre particulares. No obstante, la diferencia de trato en cuestión vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en la Carta de los DDFF de la UE. Por lo tanto, el juez nacional está obligado a dejar de aplicar, en la medida en que sea necesario, la normativa nacional controvertida para garantizar la plena eficacia de ese Derecho cuando no pueda interpretar el Derecho nacional aplicable de manera conforme.

TJUE. Sentencia de 20 de febrero de 2024. Asunto C 715/2020.

3. TRIBUNAL JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Obligaciones relativas al inicio del período de consultas de un ERE en planes de reestructuración.

Como consecuencia de una cuestión prejudicial elevada por el TSJ de Baleares se dicta esta relevante sentencia del TJUE que en síntesis viene a indicar que la Directiva 98/59/CE – la relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos - obliga a las empresas a iniciar el periodo de consultas de un ERE cuando, en el marco de un plan de reestructuración, se plantea o proyecta una disminución de puestos de trabajo que supere los umbrales del despido colectivo.

¿Y ello qué quiere decir exactamente? Esto significa que en una reestructuración, para evitar el ERE, no es posible esperar a hacer los despidos objetivos hasta después de realizar salidas de la compañía por otras vías (en ese caso, eran bajas pactadas para que los trabajadores cambiaran de empresa al haber vendido algunos hoteles en ese proceso de reestructuración) para hacer así despidos individuales, sino que desde el momento en que se ve que hay que hacer un cierto número de salidas hay que plantear si todo ese volumen de trabajadores afectados supera o no los umbrales del ERE. Y si supera los umbrales, habrá que hacer un despido colectivo y será en ese proceso donde se tengan que plantear de qué manera se podrán hacer esas salidas.

TJUE. Sentencia del 22 de febrero de 2024. Asunto C 589/2022.

4. TRIBUNAL SUPREMO

La empresa no puede dejar sin efecto unilateralmente un pacto de no concurrencia post contractual, aunque expresamente venga regulado en la propia cláusula.

En abril de 2022 el TSJ de Madrid dictó una sentencia, que comentamos en una de nuestras Circulares de jurisprudencia social, en relación a los pactos de no concurrencia post contractual que iba en contra de la doctrina del TS relativa a que la empresa no podía unilateralmente dejar sin efecto el mismo a la finalización del contrato.

El TSJ estimaba que, en atención al redactado de la cláusula contractual, que literalmente indicaba:

“No obstante, ambas partes acuerdan que la Compañía, en atención a la apreciación que ésta realice sobre la concurrencia de un efectivo interés industrial o comercial, podrá optar por la aplicación o no de ésta cláusula, de modo que si opta por la no aplicación de la Cláusula deberá notificar la Directivo dicha circunstancia de forma coetánea a la extinción del contrato o, en su defecto, en el plazo máximo de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de efectos de la extinción del presente contrato. En este supuesto, el Directivo quedará liberado de la restricción de actividad derivada de la presente cláusula y podrá desarrollar la actividad profesional libremente y sin ninguna limitación y en consecuencia la Compañía no deberá abonar ninguna cantidad por el concepto previsto en esta cláusula...”

Para el TSJ con el citado redactado no había unilateralidad sino mutuo acuerdo (obviamente el trabajador venía obligado a firmar esta cláusula pues nos encontramos ante un contrato de adhesión.)

Pues bien, como era del todo probable el tema ha llegado al TS y en una reciente sentencia el Supremo recuerda su doctrina tradicional y dice que permitir a la empresa ejercer esta facultad unilateralmente va contra la naturaleza bilateral del pacto de no competencia, que requiere acuerdo de ambas partes para o anular o modificar, aun con el redactado en cuestión. Por lo tanto, la cláusula que otorga el poder solo al empleador es contraria a la ley y por tanto nula en base a las previsiones de los art. 6.3 y 1256 del Código Civil, De esta manera revoca la sentencia TSJ Madrid y condena a la empresa a pagar compensación de 80.000€

En resumen: que o bien las dos partes están de acuerdo en dejar sin efecto ese pacto de no competencia post contractual o por mucha cláusula que se introduzca en el pacto, la unilateralidad no cabe.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 144/2024 de 25 de enero de 2024. (Rec. nº 3361/2022)

5. TRIBUNAL SUPREMO

En la política empresarial del uso de equipos informáticos debe participar la representación de los trabajadores.

Al amparo de las previsiones del art. 20.3 ET, una empresa estableció unilateralmente la política de utilización de los equipos informáticos sin la participación de la representación legal de los trabajadores. El Comité impugna la medida y la Audiencia Nacional declaró nula esa comunicación precisamente por ese motivo.

La empresa recurre ante el TS manteniendo que la comunicación sobre el uso de equipos informáticos y acceso a Internet por parte de los trabajadores, la puede elaborar unilateralmente, sin mediar la participación de la representación legal de los trabajadores.

El TS, reflexiona acerca de si la comunicación elaborada por la empresa sin la participación de los representantes de los trabajadores infringía normas legales, en particular el artículo 87.3 de la LOPDGDD en contraposición con la generalidad que establece el art. 20.3 ET. Recordar que este artículo estatutario reconoce el poder de dirección del empresario para adoptar medidas de vigilancia y control en la relación laboral.

Por su lado, el 87.3 LOPDGDD, por otro lado, se refiere específicamente a los criterios de uso de dispositivos digitales que el empresario proporciona a los empleados para el trabajo. Este artículo permite al empresario establecer normas para el uso de estos dispositivos, pero también limita este poder en relación con el derecho a la intimidad de los trabajadores. Tal como indica este precepto, la elaboración y desarrollo de estos protocolos debe realizarse con la participación de los representantes de los trabajadores. Por lo tanto, el artículo 87.3 LOPDGDD es una especificación del poder de dirección genérico del artículo 20.3 ET para un ámbito específico donde la intimidad del trabajador es especialmente sensible.

En resumen: se desestima el recurso de la empresa y se declara nulo y no aplicable el protocolo establecido unilateralmente al no contar con la participación de los legales representantes de los trabajadores.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 566/2024, de 6 de febrero de 2024. (Rec. nº 263/2022.)

6. TRIBUNAL SUPREMO

Salarios indebidamente recibidos: la cantidad a devolver es bruta y no neta.

El trabajador percibió una retribución salarial indebida porque la empresa no cumplió con las leyes de presupuestos y ahora debe devolver las cantidades brutas recibidas, y no las netas, esto es, debe incluir las cantidades retenidas e ingresadas por la empresa en la Agencia Tributaria por cuenta del trabajador.

La respuesta a ello es bien sencilla: el trabajador es el obligado tributario. Es él quien está obligado a ingresar en la AEAT lo que legalmente le corresponde, pero su empleadora le practica la oportuna retención e ingresa a cuenta de aquél en concepto de IRPF. Por tanto, la obligación del trabajador es autónoma e independiente de la entidad empleadora, porque el deber de ésta de practicar la retención no deja de ser una obligación que hace en nombre del empleado, quien, en el momento de realizar su declaración anual de IRPF, se deduce lo retenido e ingresado en su nombre en la Hacienda Pública.

Partiendo de esta premisa tributaria, cuando se produce un ingreso indebido en materia salarial, el empleado debe devolver la cuantía bruta y posteriormente solicitar a la Administración Tributaria la cuantía retenida erróneamente. La entidad empleadora carece de acción o cauce alguno para instar esa devolución y por ello, si el trabajador no devuelve a la empresa los salarios indebidamente percibidos en su cuantía bruta, la empresa lo perdería irremediadamente, porque insistimos, ella no está legitimada para solicitar su devolución.

Abunda en ello que el art. 26.4 ET el cual dispone que todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por él mismo, y el artículo 99.2 de la Ley 5/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas reitera que es la empresa la obligada a practicar retención e ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 11/2024, de 8 de enero de 2024. (Rec. nº 762/2022.)

7. TRIBUNAL SUPREMO

Es tiempo de presencia (y no de descanso) el periodo durante el que el conductor va con su camión en el trayecto del ferry.

El trabajador transportaba mercancías entre Valencia y Palma o Ibiza, acompañando al vehículo transportado durante el embarque. Disfrutaba de camarote durante los trayectos. Comenzaba su jornada los domingos o lunes a las 19 h. y la terminaba los sábados a las 21.30 h., realizando ininterrumpidamente viajes de ida y vuelta.

Para el Supremo, este tiempo durante el cual el trabajador -conductor profesional-, acompaña a su vehículo transportado durante los trayectos en ferry o transbordador, sí debe ser considerado como tiempo de presencia.

La sentencia hace una exposición sobre la diferencia entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia, definiendo éste como aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, pero como los supuestos pueden ser muy variados, debe estarse a las previsiones del Convenio colectivo de aplicación.

Es importante destacar que el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, expresamente señala en su art. 10 relativo al tiempo de trabajo en los transportes por carretera que quedan comprendidos dentro del tiempo de presencia los períodos distintos de las pausas y de los descansos durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos.

Pero es que dicho precepto señala específicamente que serán considerados tiempo de presencia “... los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren”.

No contradice esta interpretación favorable al trabajador que durante sus traslados a las islas en el ferry disponga de un camarote con cama o litera, porque no es tiempo de descanso como tal. Se trata de un tiempo en el que no puede disponer libremente de su vida personal o familiar ya que no puede abandonar el barco. Además, tiene que estar disponible por si surge alguna contingencia que deba de ser atendida durante el trayecto, como por ejemplo cambiar el camión de lugar si fuese requerido por la tripulación.

En definitiva, estamos ante en un sector muy específico -el de transporte por carretera- y ante una actividad muy singular -el acompañamiento del vehículo en transbordador- y debe concluirse que ese espacio temporal durante los trayectos en el transbordador es tiempo que debe computarse para determinar el límite de horas semanales y como tal, si excede de lo reglamentario, el empresario debe abonar su exceso en concepto de pagas extras o de pernocta.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 47/2024, de 11 de enero de 2024. (Rec. nº 3148/2021)

8. TRIBUNAL SUPREMO (SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA)

Para determinar si las dietas están excluidas de la base de cotización hay que atender al efectivo desplazamiento del trabajador a una localidad o ubicación distinta del centro o lugar de trabajo habitual.

Lo determinante para entender que las dietas estén excluidas de la base de cotización no es tanto la modalidad contractual de que se trate, como el hecho de que las cantidades satisfechas por comidas y pernoctación se produzcan en los casos en los que la actividad laboral por cuenta ajena implica el desplazamiento del trabajador a una localidad o ubicación distinta del centro o lugar de trabajo habitual.

Es trascendente, por tanto, que los trabajadores para realizar la obra o servicio tengan que desplazarse temporalmente desde el centro de trabajo habitual donde prestan su actividad laboral a un punto distinto donde se encuentra la obra y este no sea el lugar de su residencia habitual. Es este desplazamiento desde el centro de trabajo a un lugar donde temporalmente se prestan los servicios lo que determina que las cantidades percibidas para manutención y alojamiento tengan la consideración de dietas excluidas de la base de cotización.

No puede sostenerse la incompatibilidad entre las dietas y los contratos de obra o servicio determinados por la propia naturaleza de estos contratos, pues ello dependerá de si los trabajadores se desplazan desde el lugar donde desarrollan habitualmente su actividad laboral a otro distinto para realizar la obra o prestar el servicio, de forma que exista un desplazamiento temporal desde lugar de trabajo habitual a otro para la prestación de un trabajo concreto.

En definitiva, se considera acreditado que los trabajadores para el mantenimiento del trazado ferroviario dependiente de la Jefatura de Mantenimiento de Córdoba tenían asignado un centro de trabajo habitual de referencia, que coincidía con una concreta base de mantenimiento (Hornachuelos, Bobadilla o Antequera), desde la cual, en caso de incidencia, debían desplazarse a un concreto punto kilométrico del trazado. A la vista de estas circunstancias ha de concluirse que los gastos de manutención y alojamiento generados por estos desplazamientos temporales realizados por los trabajadores desde la base operacional asignada, que hace las veces de un centro de trabajo habitual, a otras localidades para realizar obras de mantenimiento concretas y determinadas deben considerarse como dietas excluidas de la base de cotización.

Tribunal Supremo. Sala Contencioso-Administrativa. Sentencia de 18 de diciembre de 2023. (Rec. nº 4858/2021)

9. AUDIENCIA NACIONAL

¿Es retribuido el permiso por fuerza mayor de hasta 4 días al año regulado en el art. 37.9 ET?

Teniendo en cuenta que este permiso -que permite al trabajador ausentarse hasta 4 días anuales por motivos familiares urgentes en casos de accidente o enfermedad- quedó instaurado por RDL 5/2023, no es necesario que un convenio colectivo o acuerdo de empresa lo recoja. Interpretación con perspectiva de género para evitar que se perpetue la brecha laboral existente.

La Audiencia Nacional acaba de emitir esta innovadora sentencia en la que reconoce el carácter retribuable de las horas de ausencia por fuerza mayor de hasta 4 días al año, reguladas en art. 37.9 ET sin necesidad de previsión expresa al respecto en pacto colectivo o acuerdo empresarial.

El principal argumento de la mercantil demandada para no retribuir esas ausencias implantadas es precisamente que no se encuentran reguladas ni en el Convenio colectivo, ni en Acuerdo de empresa.

Se está ante un derecho de reconocimiento legal, y aunque es cierto que la redacción del precepto sería mejorable, se reconoce un derecho a la ausencia manteniendo el derecho a la retribución, y la remisión que se efectúa al Convenio colectivo o al Acuerdo de empresa es únicamente para determinar la forma de acreditación del motivo de la ausencia, pero no para supeditar la retribución.

Antes de la reforma, las interrupciones de la prestación laboral por causas de fuerza mayor de carácter temporal estaban recogidas como causas de suspensión del contrato de trabajo y la empresa estaba exonerada de retribuir, pero tras la reforma (con entrada en vigor el 30 de junio de 2023) se regula un derecho a la interrupción de la prestación cuando se genera una situación de fuerza mayor en la esfera familiar o de convivencia del empleado. No es posible una interpretación literal restrictiva ya que en otros supuestos en los que la ausencia acarrea la pérdida del salario se recoge expresamente, por lo que la falta de previsión debe llevar a entender que sí son retribuíbles.

Desde el punto de vista finalista, destaca la Audiencia la Nota Informativa que emitió la Vicepresidencia 2ª del Gobierno y el Ministerio de Trabajo Economía social en la que se recalca que la intención del Gobierno es que los 4 días de horas de ausencia por fuerza mayor familiar sean retribuídos.

Por otra parte, es innegable que la cuestión debe analizarse desde el punto de vista de la perspectiva de género porque los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes han venido de antiguo ejercitándose mayoritariamente por mujeres, de forma que cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento desde esta perspectiva de género, en aras a no perpetuar la denominada “brecha laboral de género”, ya que implica que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados vea mermada su retribución por esta causa, a la par que supone un desincentivo para que los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares.

En definitiva, estas ausencias por fuerza mayor tienen carácter retribuíble y no es necesaria prevención convencional alguna o pacto de empresa ya que ha quedado fijado así por norma legal. Por otra parte, las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos no tienen facultad para resolver un conflicto como este en el que se está interpretando una norma legal, aunque incida en el convenio de aplicación.

Audiencia Nacional (Sala de lo Social) Sentencia nº 19/2024 de 13 de febrero de 2024 (Rec. nº 315/2023)

10. AUDIENCIA NACIONAL

No es discriminatorio negar el ticket restaurante a quienes teletrabajan.

Con independencia de la fecha de incorporación en la empresa, el ticket se paga a aquellos que realizan una jornada partida fuera de su casa. Es ilógico que, si estando teletrabajando se interrumpe la actividad, se tenga derecho a ticket de comida.

Se pretende que el ticket se abone a todos los empleados, incluyendo aquellos que están en situación de teletrabajo total o híbrido alegando discriminación con el colectivo de trabajadores que formaban parte de la plantilla antes de enero de 2022 y la Audiencia, tras examinar las concretas circunstancias de la empresa y evidenciar que no consta probada esta circunstancia, comprueba que los empleados contratados antes de esa fecha tampoco recibían el cheque restaurante si trabajaban a distancia, porque solo se devenga por cada día de trabajo efectivo en jornada partida fuera del domicilio.

La mercantil demandada paga 6 euros diarios por día de trabajo efectivo que se trabaje en jornada partida y de manera 100% presencial en las oficinas o en las del cliente.

Es decir, se abona cuando se prestan servicios fuera del domicilio propio. En palabras de la propia sentencia, resulta absurdo que se hable de jornada partida trabajando en el domicilio particular, además de que no es razonable que, aunque el teletrabajador interrumpa su actividad laboral por esta razón tenga derecho a ticket de comida.

La sentencia es clara a la hora de afirmar que no existe diferencia alguna entre los contratados por el empresario antes y después de enero de 2022, y desestima la demanda, siendo indiferente el hecho de que el derecho al ticket de comida esté configurado como una condición de carácter colectivo o individual.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 140/2023, de 21 de diciembre de 2023. (Rec. nº 271/2023)

11. AUDIENCIA NACIONAL

La empresa puede imponer la comunicación previa de una ausencia justificada o inicio de IT.

Permite la adopción de medidas precisas para adecuar los turnos de trabajo y, en el caso de procesos por IT, al desaparecer la obligación de entregar a la empresa los partes de baja, confirmación y alta médica, facilita el conocimiento de un proceso de baja que repercute en la organización del trabajo. Una cosa es "*justificar*" la ausencia, que supone "*probar*" y otra bien distinta "*comunicar*" la ausencia que se dirige a "*hacer saber*", y con base en esta delimitación conceptual, la Audiencia avala que la empresa pueda exigir la "*justificación*" del uso del tiempo necesario para asistencia a consultas médicas o acompañamiento a menores de 14 años.

La comunicación remitida por la empresa indica es que *"en caso de ausentarte de tu puesto de trabajo, es obligatorio que se lo comuniques a tu responsable"*, y esta obligación no es contraria al contenido del acuerdo de empresa precedente.

Con la imposición de preaviso no se altera el modo de justificar la ausencia previsto en el acuerdo sino que se complementa el adecuado empleo de las horas de ausencia, pues permite a la empresa conocer, en cuanto sea posible su uso y también permite la adopción de medidas precisas para adecuar los turnos de trabajo a las circunstancias derivadas del empleo de dichas horas por un trabajador y beneficia al mismo en cuanto a que un conocimiento veraz del uso de las horas, impidiendo que se adopten medidas relacionadas con ausencias injustificadas.

No es del todo cierto como pretende el sindicato demandante que nunca se ha impuesto la obligación de avisar con carácter previo, porque el convenio colectivo tipifica como falta leve el no comunicar con carácter previo la ausencia al trabajo por causa justificada; y no justificar, dentro de las veinticuatro horas siguientes, salvo que se pruebe la imposibilidad de haberlo hecho, la razón que la motivó, lo que revela la voluntad de los negociadores de fijar una necesidad de preaviso de una ausencia, distinguiéndose claramente entre la comunicación de la ausencia y la justificación de la misma.

Para la Audiencia, además, el preaviso de la ausencia implica el ejercicio del derecho bajo los cánones de la buena fe, que ha de regir la relación laboral.

La sentencia también señala la obligatoriedad en cuanto al aviso del inicio de un proceso de IT porque por decisión de la empresa, desaparece la obligación de entregar a la empresa los partes de baja, confirmación y alta médica, lo que se sustituye por la puesta en conocimiento inmediata de un proceso de baja que repercute de forma evidente en la organización del trabajo.

Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 136/2023, de 18 de diciembre. (Rec. nº 269/2023)

12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

¿Qué juez es competente cuando teletrabajamos?

A medida que el teletrabajo se implanta con más intensidad, van surgiendo dudas como la que ahora resuelve el TSJ en cuanto al juez competente para conocer de las demandas de despido.

La demanda se presenta en Madrid y el trabajador demandante está adscrito en su contrato al centro de trabajo ubicado en Tudela.

La regla general es que es Juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante, pero esta regla, en el caso del trabajo a distancia, hace que sea difícil conocer cuál sea el lugar de prestación de trabajo, porque "on line" se puede trabajar prácticamente desde cualquier punto del territorio.

La D.A. 3ª de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, regula el domicilio a efectos de considerar la autoridad laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables y establece que en el teletrabajo se considerará como domicilio de referencia el que figure como tal en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo.

Esta regulación revela que la voluntad del legislador ha sido que en los supuestos de teletrabajo se considere que el trabajo se presta -desde el punto de vista legal- en aquel centro físico donde se realice parte de la jornada o -de cara a la autoridad laboral-, en el lugar que conste en el contrato suscrito entre las partes o, como acabamos de indicar, en el lugar que se preste físicamente el servicio presencial.

Por ello, cuando la relación entre las partes sea de prestación de teletrabajo y una parte del mismo se realice de forma presencial, el lugar donde se realice este último determinará la competencia territorial del órgano jurisdiccional competente; y en los casos en que la totalidad de la prestación sea de teletrabajo, se deberá acudir a lo previsto en el contrato suscrito entre las partes.

Aplicando al caso la norma especial (en tanto que regula el trabajo a distancia, con especialidades respecto al trabajo "ordinario" o "presencial") que establece el lugar -que desde el punto de vista legal- debemos considerar como de prestación de servicios y que, al tratarse de una norma que viene a resolver el vacío legal que existe en la norma general prevista en el art. 10 LRJS, y conforme a la regla especial, en el caso, debe considerarse que por su contrato de trabajo, el trabajador está adscrito al centro de Tudela en Navarra.

TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sentencia nº 748/2023, de 30 de noviembre. (Rec. nº 672/2023)

13. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN.

Despedido por gastar una broma a un compañero provocándole la baja médica.

La Sala considera que excede de lo que puede ser una broma y resulta negligente colocar una cinta adhesiva transparente de portón a portón provocando que otro trabajador se enganchase con ella por el cuello y cayese de espaldas al suelo, causando lesiones al compañero que tuvo que causar baja médica por accidente de trabajo.

Sitúa la sentencia la negligencia en que la empresa había informado a los trabajadores a través de pantallas de TV, correos electrónicos, WhatsApp y de viva voz que durante unos días habría un tráfico intenso de carretillas desde el almacén y rogaba máxima atención a la distancia de seguridad a máquinas y respeto a las zonas de paso peatonal.

El trabajador, desatendiendo la advertencia y orden de la empresa, colocó la cinta adhesiva para "*gastar una broma*" a sabiendas del intenso tráfico de carretillas que esos días abordaba la empresa, obviando las nefastas consecuencias a que ello podría haber dado lugar.

Esta conducta, no solo supone un abuso de confianza en sus funciones, y una desatención a las directrices de la empleadora, sino que resulta temeraria en cuanto a la inobservancia de las consecuencias que ello pudo tener, pues, aunque solo un trabajador sufrió lesiones, podría haber sido mayor el número de trabajadores que pudieron sufrir diversos accidentes al resultar invisible.

La causa del despido resulta debidamente tipificada y acreditada e incluso, con aplicación de la doctrina gradualista, el despido debe calificarse como procedente, tal y como así lo declara el TSJ estimando el recurso interpuesto por la empresa.

TSJ Castilla y León. Sala de lo Social. Sentencia de 16 de octubre de 2023. (Rec. nº 1449/2023.)

14. JUZGADO DE LO SOCIAL DE VIGO

Primera sentencia en España que obliga al empresario a ajustar el puesto al trabajador con incapacidad permanente total sobrevenida.

Precisamente un día antes de esta sentencia, el TJUE ha prohibido la extinción automática del contrato de trabajo cuando el empleado es declarado en situación de incapacidad permanente total sin intentar hacer unos ajustes razonables, tal y como comentábamos en nuestra anterior circular de jurisprudencia.

El Juzgado estima la demanda de nulidad del despido de un trabajador porque se basó en su discapacidad sobrevenida sin haber cumplido la empresa la obligación previa de promover ajustes razonables en su puesto de trabajo.

Es innegable que la decisión extintiva se basó en el conocimiento por la empresa de la discapacidad del trabajador, pues había sido muy larga la baja previa por incapacidad temporal motivada por una dolencia coronaria grave y, nada más conocer que había sido declarado incapaz permanente total, le dio de baja en la Seguridad Social.

La decisión de extinción no es causal -no lo puede ser una mecánica baja ante la Seguridad Social- y no ofrece la empresa ni una somera justificación objetiva y razonable de su decisión extintiva.

La sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (C-631/2022), que precisamente comentábamos en nuestra anterior Circular de jurisprudencia, es rotunda al afirmar que el empresario no puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sino que con carácter previo está obligado a hacer ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, o demostrar que los concretos ajustes constituirían una carga excesiva.

Destaca la sentencia que también el convenio colectivo imponía la prospección de ajustes razonables o cambios en el puesto para mantener el empleo.

Esta forma de actuar exigible a la empresa para no crear un escenario de discriminación ya se había constatado por la doctrina constitucional desde las Sentencias 3/2008, 10/2014 y 77/2014, y con más claridad en la Sentencia 51/2021 de 15 de marzo, en la que se afirma que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás.

Como hemos anticipado, la sentencia del TJUE se dicta justo un día antes que esta sentencia que ahora se analiza. Por ello, se declara nula la decisión extintiva empresarial y se obliga a la inmediata readmisión del trabajador en un puesto compatible con su situación de incapacidad permanente total, salvo que la empresa demuestre, tras la actividad pertinente tendente a facilitar el derecho, que supone una carga excesiva tal ajuste o adaptación de puesto.

Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo. Sentencia nº 37/2024, de 19 de enero de 2024 (Autos nº 708/2023.)

15. JUZGADO DE LO SOCIAL LLEIDA

Anulación de multa por buscar un "candidato" "delineante" en oferta de empleo: aplicación del "sentido común".

Una empresa del sector de la construcción publica una oferta de empleo en un portal de empleo especializado solicitando "*un delineante*" para dibujos de estructuras, destacando la adaptabilidad al programa utilizado por "*el candidato*".

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social interpretó que el género masculino singular del anuncio (especificando “*un delineante*” y “*un candidato*”) era una práctica discriminatoria, al sugerir preferencia implícita por los candidatos masculinos, imponiendo una multa de 7.501€ por discriminación.

La empresa argumenta que la elección lingüística no buscaba excluir o discriminar, sino que se alineaba con el uso convencional del español, donde el género masculino puede emplearse en un sentido genérico para referirse a individuos de cualquier género. Se basa en principios, gramática y usos aceptados del español, incluyendo un informe de la propia RAE sobre el lenguaje inclusivo y el uso genérico del masculino.

La Sentencia del Juzgado de Lleida determina que la interpretación de si el uso de sustantivos en masculino singular se realizaba en un sentido genérico, aplicable a cualquier género, o si por el contrario, se entendía de manera excluyente debe concluir en que tanto el contexto del anuncio como las prácticas lingüísticas habituales indicaban que la intención era inclusiva. La influencia del contexto y la gramática en la interpretación de términos como “*delineante*” y “*candidato*” demostró que estos se utilizaban de manera inclusiva, pudiendo referirse a personas de cualquier género.

Incluso más: cabe destacar que entre los candidatos que se presentaron, la empresa seleccionó a una mujer para el puesto, quien declaró no haberse sentido discriminada por el tenor del anuncio.

El uso de los términos “*delineante*” y “*candidato*” en masculino se interpreta como un uso genérico y no excluyente, siguiendo las normas de uso del lenguaje español, lo que lleva a la revocación de la sanción.

Juzgado de lo Social de Lleida. Sentencia nº 335/2023 de 15 de noviembre de 2023 (Autos nº 139/2023)

Departamento Laboral y de Seguridad Social.

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaaf@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