

Alerta Laboral | Novedades | Abril-Mayo 2019

Novedades jurisprudenciales

1. Fin del caso 'De Diego Porras': la finalización del contrato de interinidad por sustitución no da derecho a indemnización >>
2. La empresa no es responsable del accidente cuando el encargado no cumple la normativa de prevención >>
3. No existe discriminación en la diferencia de trato de la indemnización extintiva entre trabajadores vinculados por contrata y trabajados fijos >>
4. Las guardias de los trabajadores que se encuentran en situación de localización implican la obligación de evitar situaciones que le impidan cumplir con su deber >>
5. Derecho de opción ejercitado por el FOGASA en lugar de la empresa declarada en concurso de acreedores y que no asistió a juicio >>
6. La empresa no puede cambiar la cesta de Navidad adquirida como condición más beneficiosa por la donación del importe de la misma a una ONG >>
7. Sobre la validez –o invalidez– de la videovigilancia para acreditar un despido disciplinario >>
8. Nulidad del despido del trabajador por haber declarado como testigo en contra de los intereses de la empresa >>
9. La publicidad del trabajador en Facebook permite demostrar al empresario la competencia desleal por la que declarar la procedencia del despido >>
10. El finiquito no posee valor liberatorio de las deudas que se tengan con la empresa si no se hace constar expresamente en el documento >>
11. Los salarios de tramitación deben extenderse hasta la fecha de notificación del auto de aclaración de la sentencia >>



Fin del caso 'De Diego Porras': la finalización del contrato de interinidad por sustitución no da derecho a indemnización

El Tribunal Supremo cierra el debate: los interinos no tienen derecho a recibir indemnización cuando finaliza su relación laboral, al contrario que los otros temporales (contratos para obra o servicio y eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 2019

El Tribunal Supremo resuelve el presente caso aplicando la doctrina del TJUE conocida como 'De Diego Porras' (así como otras derivadas de esta misma, a saber, la doctrina contenida en los casos 'Montero Mateos' y 'Grupo Norte Facility'), para concluir que los trabajadores con contratos de interinidad, a diferencia de los trabajadores contratados bajo otra modalidad de contratación temporal, no tienen derecho a indemnización en caso de extinción de su contrato de trabajo.

Comienza el TS analizando lo dispuesto en el artículo 49.1.c) ET, que establece: *"a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación"*. De ahí que la finalización de la duración de los contratos para obra o servicio y eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos lleva aparejada una indemnización de 12 días; mientras que la finalización de la duración de los contratos de interinidad no da derecho a indemnización alguna.

La problemática de la presente litis radica en la diferencia de trato legal entre contratos temporales: a dos de las tres modalidades del art. 15 ET se fija una indemnización de 12 días por año de trabajo, mientras que, a la tercera de ellas (la de interinidad), no se establece indemnización alguna.

En un primer momento, la STJUE de 14 septiembre 2016 (asunto 'De Diego Porras') planteaba dudas sobre si, a la luz de la Directiva, sería exigible que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad debiera llevar aparejado el derecho a una indemnización y, en tal caso, si dicha indemnización debe establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamien-

to establece para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo.

Ello abocaba (i) a la aplicación de la indemnización de 20 días para el caso de los contratos de interinidad, y, (ii) que se pusiera en cuestión la diferencia respecto de las otras dos modalidades de contrato temporal que tienen fijada una indemnización de 12 días. Pero, en las sentencias del TJUE de 5 junio 2018 (asunto Montero Mateos y asunto Grupo Norte Facility) y, de manera específica, en la STJUE de 21 noviembre de 2018 (asunto Ministerio de Defensa) el Tribunal de Justicia se aparta de aquella dirección.

En la última sentencia citada se reitera lo ya razonado en la sentencia del asunto 'Montero Materos': la finalización del contrato de interinidad por reincorporación de la trabajadora sustituida se produce bajo unas circunstancias y en un contexto que no es equiparable –ni fáctica ni jurídicamente– al de la extinción objetiva de un contrato fijo, sabiendo además, que dicha extinción objetiva puede operar igualmente en un supuesto de contratación temporal interina.

Negada, pues, la posibilidad de acudir a la indemnización de 20 días, el pronunciamiento de la sentencia recurrida pasa a analizar la cuestión relativa a la diferencia de trato entre interinos y el resto de los trabajadores temporales. En este sentido, fue la Ley 12/2001, de 9 de julio, la que introdujo el reconocimiento de una indemnización al finalizar el contrato temporal, consistente en 12 días de salario por año trabajado. Sin embargo, como ya hemos visto, solo lo hizo para las modalidades de contratos temporales por obra o servicio determinado y circunstancias de la producción.

Adicionalmente, la diferencia entre unos y otros trabajadores temporales, obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica entre esas modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución, el puesto de trabajo está cubierto por otro/a trabajador/a con derecho a reserva del puesto. Además, ese puesto no desaparece con el cese del trabajador/a >>

interino/a y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida. Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET.

Con todo, el Tribunal Supremo casa y anula en parte la sentencia recurrida y sienta doctrina en el sentido de no apreciar discriminación entre la indemnización prevista para los contratos eventuales y de obra o servicio determinado.

La empresa no es responsable del accidente cuando el encargado no cumple la normativa de prevención

No procede recargo de prestaciones porque no existe infracción normativa del empresario, pues el accidente se debió a la imprudencia del encargado. Además, la culpa "*in vigilando*" posee efectos en el ámbito de la responsabilidad civil pero no en el derecho sancionador.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2019

La cuestión planteada que resuelve el Tribunal Supremo en el presente recurso consiste en resolver si procede la imposición del recargo a la empresa empleadora por falta de medidas de seguridad reclamado por el actor en su demanda por haber sufrido un accidente de trabajo.

El caso trata de un accidente ocurrido cuando el trabajador, realizando las funciones propias de su categoría de instalador y reparador de equipos electrónicos, procedió a la sustitución de una torre metálica a la que amarró los cables procedentes del entronque existente. En ese momento el empleado recibió una tensión de retorno a través de la fase proveniente de aquella, debido a que el jefe del equipo olvidó desconectar las fuentes de tensión de la línea. Es importante destacar que el trabajador estaba perfectamente informado de los riesgos de la actividad que se encontraba realizando.

El accidente motivó el despido del jefe del equipo, superior inmediato del empleado accidentado, que se encontraba en el lugar en el momento de los acontecimientos. Tanto la sala de instancia como la de suplicación declararon el despido procedente al considerarlo responsable de no haber adoptado las medidas de adecuadas para crear una zona de seguridad para el trabajo.

A la empresa, el INSS impuso un recargo de prestaciones del 30%. La sala de suplicación, sin embargo, la exoneró de responsabilidad argumentando que el siniestro no era imputable a la empresa ya que concedió a sus empleados la formación suficiente, les previno de los riesgos, les informó de cómo evitarlos y adoptó las medidas de prevención necesarias. En este sentido, se declara que el siniestro ha de ser imputable al jefe del equipo que incumplió el protocolo de actuación existente y no ejecutó las labores de desconexión que le correspondían. Asimismo, el TS matiza que el deber de vigilancia de la empresa no podía extenderse al constante y exhaustivo control de sus empleados en todo momento.

El Tribunal Supremo señala que en este caso no existe una norma de seguridad concreta o previsible cuya infracción sea imputable a la empresa, ya que fue el jefe de equipo quien obró negligentemente, pues el protocolo a seguir establecía la obligación de desconexión de la tensión y fue dicho empleado quien no cumplió su misión. De este modo, si no se ha producido la infracción de una norma de seguridad, no cabe imponer un recargo de prestaciones.

Por otro lado, es indudable que la lesión es consecuencia del accidente sufrido por el trabajador demandante, por lo tanto, es evidente el nexo causal entre la supuesta infracción y la lesión. Así, lo importante es determinar si la culpa ha de recaer sobre el empresario o sobre el encargado responsable de cumplir con las medidas de seguridad.

El Alto Tribunal concluye declarando que, en relación con la culpa, esta fue exclusiva del encargado de trabajo, jefe de equipo, y no cabe imponer el recargo a la empresa, que tomó las medidas de prevención necesarias al efecto.

Sobre la culpa "*in vigilando*", se plantea la cuestión de si era razonable y factible que el empresario estuviese allí controlando la operación, así como en otros lugares donde se estuvieran realizando actividades peligrosas, o si habría resultado suficiente con haber enviado a realizar esa misión a personal formado y cualificado con un jefe de servicio igualmente cualificado y con un protocolo de actuación conocido por todos.

El TS determina que tal exigencia no es razonable y factible, tal y como establece la sentencia recurrida, ya que sería una medida desmesurada el exigir al titular de la empresa que estuviera presente en todos los lugares en que se desarrollan actividades de peligro.

No existe discriminación en la diferencia de trato de la indemnización extintiva entre trabajadores vinculados por contrata y trabajados fijos

El TJUE confirma que existe razón objetiva que justifica la diferencia de trato en la indemnización por extinción de los contratos de obra ligados a una contrata (doce días de salario) en comparación con la extinción de los fijos (veinte días de salario).

Sentencia del TJUE de fecha 11 de abril de 2019

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Galicia relativa a determinar si existe discriminación entre la indemnización por extinción de la relación laboral concedida por la resolución de una contrata y la percibida por trabajadores fijos.

En el presente caso, Cobra celebró con Unión Fenosa una contrata a través de la que esta última confió a la primera la prestación del servicio de lectura de contadores de electricidad, las órdenes de servicio y la lectura mensual de gas en el territorio de la provincia de A Coruña. Para realizar dichas tareas Cobra contrató a los empleados mediante contratos de trabajo por obra o servicio vinculados a la contrata. En fecha 24 de febrero de 2015, Unión Fenosa informó a Cobra de que resolvería la contrata con efectos a partir del 31 de marzo de 2015, lo cual comunicó a los trabajadores, informándoles de que, como consecuencia de la decisión de Unión Fenosa de resolver la contrata, sus contratos finalizarían por terminación de la obra o servicio, percibiendo la indemnización correspondiente.

Al mismo tiempo, Cobra inició los trámites de expediente de despido colectivo, basado en causas de producción, de 72 trabajadores con contrato indefinido que efectuaban también tareas en el marco de la ejecución de la contrata.

En este caso, los trabajadores sostienen que, amparados por la cláusula 4 del Acuerdo Marco y de la sentencia de 14 de septiembre de 2016, de Diego Porras (C-596/14), la indemnización por despido colectivo prevista en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.

El TSJ mantiene que la resolución de la contrata que dio lugar a la extinción de las relaciones laborales entre Cobra y varios de sus empleados, da lugar, en lo que respecta a los trabajadores con contrato de duración determinada, al abono de la indemnización correspondiente a 12 días por año de servicio. En cuanto a los trabajadores fijos, al pago

de la indemnización correspondiente a 20 días de salario por año de servicio.

El propio TSJ entiende que estas diferencias indemnizatorias se deben a que, pese a tener como origen común la resolución de la contrata, la extinción contractual se produce por causas distintas. En el caso de los contratos de duración determinada, se entiende que el motivo es el término pactado para su celebración y, en el caso de los indefinidos, se trata de un despido colectivo por causas objetivas.

Así, el TJUE señala que, en lo que respecta a los contratos de duración determinada, los trabajadores ya podían prever en qué momento iba a finalizar su relación laboral. En cambio, en relación con los trabajadores fijos esa previsión no existe, por cuyo motivo se les abona una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, para compensar, precisamente, el carácter imprevisto de la ruptura de la relación laboral.

Por último, el TJUE determina que no existe diferencia de trato entre los trabajadores temporales y los indefinidos a efectos de indemnización cuando los contratos de trabajo han sido extinguidos en virtud del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, corresponde al TSJ determinar si la resolución anticipada de una contrata (y de los contratos vinculados a ella), se encuentran dentro de los supuestos de extinción previstos en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y, por ello, los trabajadores tendrían derecho a la indemnización prevista de 20 días por año de servicio en lugar de la de 12 días.

Las guardias de los trabajadores que se encuentran en situación de localización conllevan la obligación de evitar situaciones que les impidan cumplir con su deber

El hecho de que un trabajador no pueda ingerir alcohol o consumir sustancias estupefacientes mientras está en situación de localización, no supone intromisión ilegítima a su intimidad, sino una manifestación de los deberes de diligencia y buena fe contractual.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de febrero de 2019

La Audiencia Nacional resuelve la cuestión planteada por el Sindicato Ferroviario Internacional en la que se pretende que se declare que aquellos trabajadores que sean adscritos de forma obligatoria al turno de Asistencia Técnica e Intervención en Línea, como consecuencia de la falta de voluntarios para integrar dicho turno, no están obligados a poner a disposición de la empresa su permiso de conducir, ni vienen obligados a manifestar las razones personales que tengan para no hacerlo. Ello, sobre la base de que constituiría una vulneración de su intimidad, y por no formar parte tal cometido de ninguna de las obligaciones laborales impuestas por contrato individual, norma colectiva o disposición legal alguna. Asimismo, sostienen que la empresa carece de facultades organizativas y directivas para obligar a conducir vehículos al personal adscrito de forma obligatoria y rotatoria a la Asistencia Técnica e Intervención en Línea.

Las empresas demandadas, por su parte, se oponen a la demanda alegando que para que un trabajador pueda ser adscrito a los referidos turnos es requisito necesario, según establece el punto 4º del Acuerdo de 10-12-2004 incorporado al Convenio Colectivo de Renfe Operadora, estar en posesión del permiso de conducir, encontrándose entre sus funciones la conducción de vehículos para transportar personal y útiles hasta el lugar de intervención, de forma que todo trabajador adscrito a los mismos puede ser requerido para conducir un vehículo a motor, razón por la cual deben encontrarse en condiciones aptas para realizar tal tarea.

La Audiencia Nacional entiende que la demanda debe ser rechazada por cuanto la posesión del permiso de conducir se configura como requisito necesario para poder integrar los servicios de Asistencia Técnica en Línea, ya sea de forma obligatoria, ya sea de forma voluntaria, encontrándose entre los cometidos propios de dicho servicio la conduc-

ción de vehículos a motor, sin que ello suponga una intromisión en la intimidad de los trabajadores adscritos al servicios. Esto es, según la Audiencia, lo que se deduce de la mera interpretación gramatical del Acuerdo que regula la Asistencia Técnica e Intervención en Línea.

Asimismo, en el mencionado Acuerdo se establece cómo debe llevarse a cabo la conducción de los vehículos, estableciendo un régimen de localización que implica que el personal que se encuentre en dicha situación puede ser llamado para atender cualquier incidencia que se suscite.

En este sentido, el hecho de que durante el tiempo en el que un trabajador se encuentre en situación de localización no pueda realizar ingestas alcohólicas o consumo de sustancias estupefacientes, aun cuando sea de forma moderada, no constituye una intromisión ilegítima en la intimidad del trabajador protegida por el artículo 18 CE.

En particular, la AN declara que lejos de una vulneración del derecho mencionado, estas limitaciones suponen una manifestación de los deberes de diligencia y buena fe contractual que exige el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores. Así, lo que ocurre es que quien de forma voluntaria o forzosa se encuentre adscrito a un sistema de guardia localizable, debe evitar situaciones que le impidan cumplir con los cometidos propios del servicio para el que eventualmente pueda ser requerido que, en el caso que se analiza, puede conllevar la conducción de vehículos a motor.

Derecho de opción ejercitado por el FOGASA en lugar de la empresa declarada en concurso de acreedores y que no compareció en el juicio

El TS admite el ejercicio del derecho de opción en un despido improcedente por parte del FOGASA, siempre que se cumplan ciertos requisitos, a saber: que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio, que la empresa de la que se trate se halle en situación de concurso de acreedores o que el titular de dicho derecho de opción sea el empresario, entre otros.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de 2019

El Tribunal Supremo resuelve el caso de dos trabajadores que fueron despedidos por causas objetivas con fecha de efectos de 8 de noviembre de 2016. La empresa empleadora fue declarada en concurso de acreedores y, con fecha de 11 de enero de 2017, causa baja ante la Seguridad Social, encontrándose al momento de celebración del juicio cerrada y sin actividad.

La cuestión a debatir en el procedimiento es si el FOGASA, ante la incomparecencia de la empresa y del administrador concursal al acto del juicio, tiene facultades suficientes para ejercitar el derecho de opción cuando el despido es declarado improcedente.

Para dar respuesta a ello, tras apreciar el TS la concurrencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, realiza un análisis de la posibilidad del FOGASA de subrogarse en la posición del empresario.

Así, el artículo 23 de la LRJS otorga facultades al FOGASA para actuar en el proceso como parte, pudiendo plantear cualesquiera excepciones y medios de defensa, así como proponer y practicar prueba e interponer toda clase de recursos contra las resoluciones que se dicten. Este otorgamiento de facultades junto con la responsabilidad subsidiaria que ostenta el FOGASA en el pago de salarios, implica que este organismo pueda asumir en el procedimiento el lugar de la empresa.

El TSJ considera en sede de suplicación que, a pesar de lo mencionado, la facultad para ejercer el derecho de opción no se encuentra recogida entre aquellas previstas en el artículo 23 de la LRJS, puesto que el ejercicio de este derecho no es una excepción, ni un medio de defensa, ni un hecho obstativo, impeditivo o modificativo de la responsabilidad empresarial.

Sin embargo, la Sala IV del TS en el presente caso entiende que, el artículo 23 de la LRJS con su redacción autoriza al FOGASA a alegar en el procedimiento “lo que convenga en Derecho”. Ello lleva a la Sala a permitir el ejercicio del derecho de opción por parte del FOGASA, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- i. que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio;
- ii. que la empresa se halle incurso en un procedimiento concursal, haya sido declarada insolvente o desaparecida (siendo, en consecuencia, difícil sino imposible la readmisión);
- iii. que se trate de un supuesto en el que el titular de la opción fuera el empresario; y
- iv. que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de ejercitar la opción.

Dándose las mencionadas circunstancias en el supuesto objeto de enjuiciamiento, el TS admite el ejercicio del derecho de opción por parte del FOGASA, ya que además, ha desaparecido toda posibilidad real y efectiva de readmisión.

La empresa no puede cambiar la cesta de Navidad por una donación del mismo importe a una ONG

El obsequio de Navidad, entregado por la empresa a sus trabajadores sin solución de continuidad desde 2002 a 2017, se considera condición más beneficiosa de naturaleza colectiva, ya que fue concedido voluntariamente por la empresa con clara voluntad de consolidarla.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 13 de marzo de 2019

La cuestión que se plantea ante la Audiencia Nacional es la de determinar si el obsequio de Navidad entregado por la empresa a los trabajadores sin solución de continuidad desde 2002 a 2017 se considera condición más beneficiosa de naturaleza colectiva, ya que se concedió voluntariamente con clara voluntad de consolidarla al producirse de manera reiterada en el tiempo o si, por el contrario, debe ser entendida como una simple liberalidad.

Pues bien, en el presente caso la empresa demandada vino entregando el obsequio desde 2002 a 2017 con ocasión de las fiestas navideñas. Sin embargo, es destacable que el mencionado obsequio era diferente todos los años y su valor individual era pequeño, pero ascendía a cifras relevantes en su totalidad.

El conflicto surge cuando, en el año 2018, la empresa decide cambiar el regalo de Navidad que venía entregando todos los años a sus trabajadores, para donar la cantidad equivalente a diversas ONG.

Los demandantes sostenían (i) por un lado, que el obsequio navideño era una condición más beneficiosa y, por tanto, no cabe suprimirla unilateralmente al haberse incorporado a los contratos de trabajo de los 4.500 trabajadores, y, (ii) por otro, que tampoco cabe dedicar su importe a otras causas, por solidarias que sean, sin contar con los representantes legales de los trabajadores.

La empresa, por su parte, se opuso a dicha pretensión negando que el obsequio constituyera condición más beneficiosa, y mantuvo que se trataba de una mera liberalidad que podía suprimirse unilateralmente del mismo modo en el que se otorgó.

Ante tal situación, la Audiencia Nacional se remite, por un lado, a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2018 en la que se examinaron cuáles son los requisitos que caracterizan la condición más beneficiosa referi-

da, en aquel caso, a la cesta de Navidad. En aquel caso el TS indicó que *"no puede establecerse como criterio general y universal que la entrega de la cesta de Navidad constituya un derecho adquirido como condición más beneficiosa, o una simple liberalidad empresarial no vinculante en años sucesivos, lo que justifica que en unos pronunciamientos judiciales se haya reconocido y en otros denegado en función de las específicas y singulares circunstancias concurrentes en cada caso"*.

Por otro lado, como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, relativa al origen de la condición más beneficiosa, se determina que este es siempre la voluntad de las partes, incluso cuando no haya habido un acuerdo expreso. De hecho, se establece que en el caso de que el acuerdo sea tácito, la existencia del mismo se demuestra con la permanencia continuada en el tiempo del disfrute de esa condición por parte del trabajador o los trabajadores que la tengan reconocida. En este mismo sentido, la doctrina ha reiterado que, en los acuerdos tácitos, la mera invocación por la empresa de su voluntad de conceder una simple "liberalidad", no puede prevalecer sobre el hecho objetivo de reiteración y permanencia en el tiempo y a lo largo de los años de esa actuación empresarial.

La empresa, en este caso, ni siquiera ha suprimido propiamente el obsequio de Navidad, sino que lo ha "cambiado" por una donación a diversas ONG. A juicio de la Audiencia Nacional, el empleador no puede destinar unilateralmente una prestación, reconocida a cada uno de sus trabajadores durante quince años, a otras finalidades, sin contar con los representantes de los trabajadores y sin acreditar las causas correspondientes.

En conclusión, la Audiencia Nacional determina que el mantenimiento prolongado de la concesión proporcionada por la empresa acredita esa voluntad inequívoca de consolidación y que, además, era la propia empresa a quien correspondía probar efectivamente que la concesión era puntual y que nunca fue su intención consolidarla.

Sobre la validez –o invalidez– de la videovigilancia para acreditar un despido disciplinario

Invalidez de las imágenes grabadas por no informar el empresario, no sobre su existencia, sino sobre la concreta finalidad del sistema de grabación y si las imágenes de incumplimientos laborales de los trabajadores captadas por la cámara pueden ser utilizadas con finalidad sancionadora.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de fecha 18 de febrero de 2019

El Juzgado de lo Social de Pamplona resuelve el supuesto en el que un trabajador es despedido disciplinariamente por participar en una pelea con puñetazos y golpes con otro trabajador de la empresa, una vez concluida la jornada. Dicha pelea es captada por una cámara de videovigilancia que la empresa tenía en el parking.

Lo realmente relevante en este supuesto, es el análisis que realiza el Juzgado en relación con la prueba captada por medio de sistemas de videovigilancia.

En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social realiza un recorrido por los diferentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de validez de la prueba captada mediante sistemas de videovigilancia. Así, concluye con la STC 39/2016 que impone, para la validez de la prueba captada a través de estos medios dos exigencias: (i) por un lado, que la medida de captar las imágenes supere el triple juicio de proporcionalidad (es idónea, necesaria y proporcional), y (ii) por otro lado, que se cumpla con la exigencia de la información previa (sobre la instalación del sistema pero no sobre la finalidad exacta de dicha instalación), exigencia que se entiende cumplida con la colocación de los distintivos informativos previstos en una Instrucción de la AEDP.

La sentencia del Juzgado continúa analizando la doctrina del TEDH aplicable a los supuestos de videovigilancia empresarial. En este sentido, el TEDH establece que el deber informativo de la empresa ha de cumplirse con rigor, informando previamente a los trabajadores de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de los sistemas de grabación, así como de su finalidad (además de otros extremos como el ejercicio de sus derechos).

Así, dicha doctrina choca con lo establecido por el TC, que debe adaptarse a lo establecido por la doctrina del TEDH, e imponer el carácter absoluto del deber de información.

En otro orden de cosas, la sentencia del Juzgado establece que la doctrina contenida en las sentencias del TC también queda afectada por las nuevas exigencias del conocido como RGDP, que impone el deber informativo previo al tratamiento de datos (que se da con la instalación de cámaras de videovigilancia) que comprende: la información sobre el responsable del tratamiento y la información sobre la finalidad del mismo, entre otras.

Por ello, el Juzgado considera que de la aplicación de la doctrina del TEDH, así como del RGDP, se puede extraer la obligación de informar, sin que en ninguno de los dos supuestos se prevea alguna excepción aplicable a las relaciones laborales.

Así, el Juez de lo Social a la hora de decidir, tiene en cuenta que la LOPD establece, como excepción al deber de información, la captación de imágenes que evidencian la comisión de un ilícito por parte del trabajador. Sin embargo, el Juez establece que en ningún caso la ley española podrá rebajar las exigencias del deber informativo que establece el RGDP. Por lo tanto, dictamina que el margen del legislador nacional no alcanza a restringir los derechos esenciales vinculados a la eficaz protección previstos en el RGDP, y mucho menos a degradar las exigencias del deber informativo previo.

En conclusión, la prueba sería lícita por encontrarse amparada en lo dispuesto en la LOPD (que excepciona el deber de información en supuestos de comisión de un ilícito), pero, dado que lo establecido en la LOPD no se acomoda a las exigencias del TEDH y del RGDP, lleva al Juzgado a inadmitir la prueba consistente en el visionado de las grabaciones realizadas por las cámaras de seguridad.

Al margen de todo ello, el despido es considerado procedente por el Juzgado, por cuanto, tanto el testigo presencial de los hechos, como el responsable de recursos humanos, confirmaron la realidad de los hechos imputados que, es más que evidente, son de gran gravedad y justifican la sanción del despido disciplinario impuesta, sin que puedan admitirse las alegaciones en orden a la inexistencia del hecho imputado.

Nulidad del despido del trabajador por haber declarado como testigo en contra de los intereses de la empresa

Aunque el despido se notificó dos semanas después de su declaración como testigo, el mismo día del juicio fue suspendido de empleo con carácter cautelar; además, la directora de recursos humanos le indicó cómo debía declarar, intimidando al trabajador para que lo hiciera en beneficio de la empresa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 28 de diciembre de 2018

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha resuelve un supuesto en el que un trabajador es despedido por causas disciplinarias, más de dos semanas después de declarar contra la empresa en un juicio de despido que esta tenía contra la exdirectora de una sucursal. Dicho trabajador solicita la declaración de nulidad de su despido por vulneración de derechos fundamentales.

En este sentido, el Juzgado de lo Social resuelve declarando el despido improcedente y no nulo, por no apreciar la mencionada vulneración de derechos fundamentales.

En sede de suplicación, el TSJ indica, en primer lugar, que en materia de tutela de los derechos fundamentales el artículo 181 de la LRJS establece una norma especial de distribución de la carga de la prueba.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia entiende que de la relación de hechos de la sentencia de instancia cabe considerar que el actor ha aportado suficientes indicios relativos a que su despido trae causa en su declaración testifical en el juicio de despido seguido a instancias de la que fuera la directora de la sucursal y ello por las siguientes razones:

- i. Resulta llamativo que días antes de la celebración de dicha vista el actor fuese llamado a entrevistarse con la directora de recursos humanos de la entidad y que el objeto de la entrevista se circunscribiese al contenido de lo que como testigo iba a declarar el hoy actor, intentando predeterminar tal declaración, y todo ello en un marco que se puede tildar como intimidatorio. En este sentido es especialmente significativo que la propia directora de recursos humanos recuerde al actor que tenga en cuenta que “quien le da de comer es la sucursal bancaria”.
- ii. Si bien el despido se notifica trascurridas más de dos semanas después del acto del juicio, resulta significa-

tivo que el mismo día de la vista el actor es suspendido de empleo con carácter cautelar.

- iii. Finalmente, como hechos justificativos del despido se alegan en la carta unos hechos de los que consta que la empresa tenía cabal conocimiento desde un año antes.

Asimismo, el Tribunal considera que, ante tales indicios, la empresa no ha justificado en modo alguno las medidas adoptadas, ni su proporcionalidad.

Lo anterior conduce al TSJ a estimar el motivo alegado por el trabajador y a declarar la nulidad del despido. Y ello porque el despido del trabajador obedeció a su declaración testifical en el juicio por despido de otra trabajadora contra la empresa (extremo que no ha sido combatido por la empresa mediante la prueba de que el despido tuvo otra motivación), lo que supone un despido con vulneración de derechos fundamentales.

La publicidad del trabajador en Facebook permite demostrar al empresario la competencia desleal por la que declarar la procedencia del despido

El trabajador despedido se publicitaba en Facebook con el objetivo de realizar trabajos por cuenta propia de rotulación y publicidad en el mismo mercado en el que actúa la empresa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 13 de febrero de 2019

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia analiza el recurso interpuesto por un trabajador al que se le comunicó su despido disciplinario por haber venido prestando servicios para las dos empresas codemandadas, cuya actividad se centra en servicios de publicidad mediante anuncios, carteles, folletos, etcétera. y, a su vez, publicitarse a sí mismo en Facebook para la prestación de ese mismo tipo de servicios.

El juzgado de instancia desestimó la demanda interpuesta por el trabajador declarando la procedencia del despido enjuiciado y convalidando la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Ante dicho pronunciamiento, el trabajador recurrió en suplicación ante el TSJ de Murcia.

En concreto, el recurrente se publicitaba en la citada red social desde el año 2015 para realizar por cuenta propia trabajos de rotulación y publicidad. En fecha 3 de febrero de 2017, una vez finalizada su jornada laboral semanal, y haciendo uso tanto de la ropa como de las herramientas de trabajo proporcionadas por su empleadora, el trabajador realizó trabajos de colocación de un cartel publicitario en un local comercial.

Como se anunciaba al inicio, la sentencia recurrida desestimó la demanda y declaró la procedencia del despido al apreciar que los hechos probados eran constitutivos de trasgresión de la buena fe contractual, por haber realizado trabajos que comportan competencia desleal, la cual estaba expresamente prohibida en el contrato de trabajo del empleado.

Si bien el recurrente alega que los trabajos ejecutados no constan que fueran retribuidos, por lo que no cabe afirmar competencia desleal, también es cierto que no se cuestiona que el contrato de trabajo suscrito por el trabajador con

la empresa demandada establecía, de modo expreso, la prohibición de llevar actividades que impliquen competencia con las de la empresa.

Ante esta situación, el Tribunal Superior de Justicia entiende que es correcto el criterio de la sentencia recurrida cuando estima que el trabajador incurrió en competencia desleal, tanto por los hechos que tuvieron lugar el día 3 de febrero, como por ofrecer sus servicios para realizar trabajos de rotulación y publicidad, al ser estos similares a los que lleva a cabo la empresa demandada.

De este modo determina el tribunal que la conducta descrita es constitutiva del grave incumplimiento de las obligaciones del trabajador que, por trasgresión de la buena fe contractual, se contempla en el artículo 54.2.d) ET y en el artículo 65 del convenio colectivo aplicable.

Así, aunque no existe ninguna prueba de que los trabajos realizados el día 3 de febrero fueran llevados a cabo a título de amistad o buena vecindad, estos implican no solo la actividad necesaria para la instalación, sino también la aportación de materiales que no se puede presumir como realizados a título gratuito, especialmente si los mismos se corresponden con la actividad que el actor ofertaba a través de Facebook, por lo que cabe apreciar que se trataba de trabajos ejecutados concurriendo ilegalmente con la actividad de la empresa, aunque esta no haya podido acreditar su carácter retribuido.

El finiquito no posee valor liberatorio de las deudas que se tengan con la empresa si no se hace constar expresamente en el documento

No puede deducirse renuncia empresarial de las deudas existentes con el trabajador si la misma no consta clara e indubitadamente, por más que hubiera sido la propia empresa la que hubiera elaborado la correspondiente liquidación y desglose.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2019

En la presente sentencia, el TS resuelve una controversia existente entre la fundación del sector público estatal, Fundación Teatro Real, y una de sus trabajadoras. La controversia tiene su origen en la reclamación por parte de la fundación de determinados importes recibidos en concepto de salario por parte de la trabajadora.

Dichos importes adeudados por la trabajadora se corresponden con el reintegro de salarios abonados en exceso por la empresa en el periodo 3/2011 a 2/2012. La empresa, para exigir su reintegro, hace referencia a la reducción salarial que debió aplicar a sus trabajadores en virtud de lo dispuesto en su día por el RDL 8/2010. A pesar de que dicha norma establecía una reducción salarial del 5% anual, la Fundación, en virtud de acuerdo de la Comisión negociadora del Convenio, solo aplicó el 2% a la trabajadora.

Para solucionar la devolución de las retribuciones, la empresa llega a un acuerdo con la representación de los trabajadores por el que establece que las devoluciones se llevarían a cabo a través de la reducción de las pagas extras de junio 2012 a diciembre 2014.

En instancia, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda presentada, al apreciar falta de acción, debido a la existencia de un documento de saldo y finiquito firmado entre la empresa y la trabajadora, que supone el reconocimiento de que los créditos entre ambas partes se consideran satisfechos.

En sede de suplicación, el TSJ desestimó el recurso interpuesto por la fundación, confirmando la sentencia de instancia.

El Tribunal Supremo analiza, en primer lugar, la recurribilidad de la sentencia de instancia, a pesar de tratarse de un

asunto de cuantía inferior a la establecida en la LRJS para recurrir en suplicación. Así, el Tribunal considera la sentencia recurrible habida cuenta de que: (i) la reclamación se entronca con la controversia que había motivado el planteamiento de un conflicto colectivo, y (ii) la formulación del fallo de instancia permite dudar sobre la existencia de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, dejando imprejuizada la acción.

Con todo, el fondo del asunto del presente procedimiento se basa en determinar el valor liberatorio del finiquito en relación con deudas que el trabajador mantiene con la empresa.

Así, en primer lugar, cabe destacar que el finiquito objeto de controversia: (i) se trata de un documento que es firmado por la trabajadora y figurando el sello de la empresa; (ii) solo contiene la manifestación de la propia trabajadora indicando que cesa en la relación, recibiendo en ese acto la liquidación de haberes salariales reconociendo hallarse saldada por todos los conceptos derivados de la relación laboral, y, finalmente, (iv) declara expresamente que ningún derecho la asiste para formular cualquier clase de reclamación.

El Tribunal Supremo pone de relieve que no es la empresa quien lleva a cabo manifestación alguna tendente a darse por saldada de cualquier crédito que pudiera ostentar. La única manifestación de voluntad que el documento incorpora pertenece exclusivamente a la trabajadora que es quien lleva a cabo las declaraciones sobre su cese en la empresa, y sobre su reconocimiento de considerar sus créditos frente a la empresa satisfechos.

Del mismo modo, el Tribunal considera que el documento en cuestión no permite deducir la intención de la empresa, porque en él no se contiene ninguna manifestación de voluntad de la misma. El hecho de que hubiera sido la empresa la que elaborara la correspondiente liquidación y no >>

puede ser suficiente para deducir una renuncia por su parte a los créditos que entendiera pendientes con la trabajadora.

Resuelve el Tribunal Supremo acogiendo el recurso y entendiendo que, al no haber existido un verdadero pronunciamiento sobre el fondo del asunto en instancia, por limitarse la sentencia a indicar la falta de acción, procede devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social para que este se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Los salarios de tramitación deben extenderse hasta la fecha de notificación del auto de aclaración de la sentencia

Si la sentencia que establece los salarios de tramitación ha sido objeto de aclaración, los mismos se extienden hasta la fecha de notificación del auto resolutorio.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2018

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina es si a la hora de determinar los salarios dejados de percibir ha de tenerse en cuenta como límite la fecha de la sentencia o, por el contrario, la fecha del auto de aclaración que en su caso se dicte en relación a aquella.

En este sentido, si se optase por una interpretación literal del propio artículo 56.1.b) ET que dice “hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia”, se entiende que la aclaración de una sentencia no puede dar lugar a una ampliación de los salarios de tramitación.

Sin embargo, la Sala declara que es preferible acudir a una interpretación sistemática del auto de aclaración, puesto que este no es más que una prolongación de la sentencia al fundarse en la subsanación de una omisión o de un defecto de expresión o de un error material, y por ello forma una unidad indisoluble con la sentencia que aclara, la cual no puede considerarse correctamente emitida hasta que dicha aclaración ha sido satisfecha.

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal afirma que la regla general para fijar correctamente el importe de los salarios de tramitación debe ser la que establece que dichos salarios deben extenderse hasta la notificación del auto aclaratorio de la sentencia.

Se matiza, además, que esta forma de calcular el importe de los salarios de tramitación debe llevarse a cabo incluso si la aclaración es denegada, siempre y cuando la aclaración de la sentencia no se haya producido con voluntad dilatoria, esto es, que no concurra un fraude procesal, en cuyo caso estaríamos ante una justificada excepción a la regla general.

La interpretación sistemática a la que se acoge el Tribunal Supremo se refuerza con una interpretación teleológica, que atiende a la finalidad de la norma interpretada. Así,

debe tenerse en cuenta que los salarios de tramitación no son sino una indemnización complementaria que compensa la pérdida de ganancia del trabajador injustamente despedido hasta que el mismo es readmitido o recibe la indemnización principal y solamente se disminuyen, o se suspenden, cuando el trabajador encuentra un puesto de trabajo distinto o cuando empieza a cobrar la prestación por desempleo.

No obstante, el legislador, para evitar un alargamiento excesivo, ha fijado como fecha final para el cobro de los salarios de tramitación no la de la efectiva readmisión o indemnización sino la de la notificación de la sentencia.

Por todo ello, el Tribunal considera, finalmente, como fecha final de cobro de los salarios la fecha del posible auto de aclaración de la sentencia, puesto que dicha aclaración forma parte inescindible de la misma, fijando y/o sellando su contenido.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



LinkedIn



www.cms.law

C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

www.cms-lawnow.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law