

Pérez-Llorca

 **DCH** | ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE
DIRECTIVOS DE CAPITAL HUMANO

Newsletter
Laboral



10 / 2019

Copyright © 2019 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una selección de doctrina y normativa que se ha considerado relevante sobre los temas de referencia durante el período especificado. La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

Índice

Artículos doctrinales

4 La discriminación “por asociación o vinculación”

Laura Cantero

Novedades jurisprudenciales

7 Derecho a la privacidad vs. poder disciplinario de la empresa. La Gran Sala del TEDH revisa su criterio sobre la posibilidad de instalar cámaras ocultas en el lugar de trabajo

Carlos Olabarri Tamayo

9 La empresa no está facultada para sustituir el convenio colectivo sectorial de aplicación acudiendo al procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores

Miguel Ángel Almansa

10 El TJUE se pronuncia sobre la inaplicación de la directiva 2010/18 por la que se aplica el acuerdo marco sobre permiso parental a la reducción de jornada del artículo 37.6 del ET

Paula Chichón

12 La empresa que tiene un sistema de fichaje no fiable no puede despedir por faltas de asistencia o puntualidad injustificadas

Alejandro Pacios

13 La negativa a desplazarse a otro país, pese a haberlo firmado en el contrato, no puede acarrear el despido (validez de cláusula de movilidad geográfica mundial)

Alejandro Pacios

14 La extinción del contrato por desistimiento del trabajador requiere una voluntad inequívoca del trabajador

Carla Martínez

15 Existencia de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo producido tras finalizar el turno de noche por no haberse respetado el descanso mínimo entre jornadas

Carla Martínez

DISCRIMINACIÓN “POR ASOCIACIÓN O VINCULACIÓN”

Laura Cantero · Abogada

I. ¿Qué se entiende por discriminación “por asociación o vinculación”? La doctrina Coleman emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La discriminación “por asociación o vinculación” es una modalidad de discriminación acuñada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “TJUE”), por la cual se flexibiliza y se hace más extensivo el concepto de discriminación directa recogido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Así, el TJUE ha entendido por discriminación por asociación o vinculación aquellas conductas discriminatorias que afectan a familiares o personas cercanas a aquellos trabajadores protegidos constitucionalmente.

El origen de esta doctrina se encuentra en la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06 (caso Coleman). En este caso, la trabajadora, cuyo contrato de trabajo fue extinguido por causas objetivas, demandó a su empleadora por considerar que el despido era discriminatorio al tener un hijo discapacitado a su cargo.

En este sentido, el TJUE llevó a cabo una interpretación extensiva del concepto de discriminación directa de la mencionada Directiva 2000/78/CE, la cual establece que “*existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1*”, entendiéndose el TJUE que la prohibición de discriminación directa no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas discapacitadas, sino que también debe incluirse a las personas que acrediten que han recibido un trato desfavorable por la discapacidad que padece su hijo o cualquier otro familiar a su cargo.

II. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de agosto de 2019 (Rec. nº 531/2019). Aplicación de la doctrina Coleman

Una vez definido lo que se entiende por acoso por asociación, conviene mencionar la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en la que se pone de manifiesto la consolidación jurídica en torno a la forma de discriminación “por asociación o vinculación” ya avalada por el TJUE, como se ha mencionado anteriormente.

Concretamente, en esta sentencia se lleva a cabo un análisis sobre si el despido de una trabajadora como consecuencia de la actividad sindical de su pareja puede ser considerado como discriminatorio “por asociación o vinculación”.

En este caso, la trabajadora demandante, que prestaba servicios para la empresa desde 2016, fue despedida disciplinariamente en fecha de 30 de abril de 2018 por una “*disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado*”, sin que existiera ningún tipo de sanción previa y habiendo sido su contrato anteriormente transformado de temporal a indefinido.

Unido a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la pareja sentimental de la trabajadora –con la que convive y que además prestaba servicios en la misma empresa–, es representante sindical de la

misma y, en su condición de secretario del comité de empresa, había formulado –con carácter previo al despido de su pareja– denuncia frente a la empresa ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como había interpuesto una acción judicial a título personal contra la empresa –la cual, a la fecha de efectos del despido de la actora, todavía no se había resuelto–.

En este contexto, la trabajadora alegó una vulneración de sus derechos fundamentales, concretamente, del derecho a la no discriminación previsto en el artículo 14 de la Constitución Española.

Así, tras un análisis de los hechos acontecidos, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias procede a aplicar la analizada doctrina Coleman del TJUE, considerando que el despido de la trabajadora fue consecuencia del gran activismo sindical de su pareja sentimental, lo que se trata de un acto constitutivo de discriminación por vinculación o asociación, declarando, en consecuencia, que el despido es nulo y sin efecto, condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora y a abonarle una indemnización por daños y perjuicios.

Concretamente, el Tribunal canario hace referencia expresa al concepto de discriminación “por asociación o vinculación” y manifiesta que se trata de una *“discriminación transferida o refleja padecida por personas vinculadas a la persona perteneciente a colectivos vulnerables, o susceptibles de discriminación, en el presente caso por su actividad sindical y judicial frente a la empresa”*.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias reconoce la validez de la prueba indiciaria, siendo suficiente la aportación por parte de la trabajadora de un indicio razonable de que el despido constituye una vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación. Una vez alegado dicho indicio, la carga de la prueba recae sobre el empresario, quien debe acreditar que la decisión del despido se debe a causas reales totalmente ajenas a la actividad sindical y judicial de la pareja de la trabajadora despedida; lo que en ningún caso hizo.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a entender que el despido de la trabajadora llevado a cabo por la empresa supone una discriminación directa por asociación motivada por la actividad sindical de su pareja.

III. Otros supuestos en los que los tribunales entienden que existe discriminación “por asociación”

La anteriormente mencionada doctrina Coleman ha cobrado una enorme importancia debido a su extensión por los Tribunales a diferentes causas de discriminación como pueden ser, entre otras, la discriminación por razón de sexo o género o en lo relativo al reconocimiento de prestaciones.

Destacamos en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de abril de 2018 (Rec. nº 421/2018) que entendió que existía discriminación “por asociación” respecto del esposo de una trabajadora que había sufrido acoso sexual en la empresa, pues éste también fue discriminado por el mero hecho de ser su cónyuge.

Concretamente, esta sentencia consideró que, al haber sufrido la trabajadora acoso discriminatorio por razón de sexo y al no haber adoptado la empresa las medidas oportunas para evitar el contacto directo entre el directivo acosador y el esposo de la trabajadora, –habiendo creado el primero un entorno intimidatorio, hostil, degradante y ofensivo respecto del esposo–, éste fue también discriminado “por asociación”.

En otro orden de cosas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de mayo de 2017 (Rec. nº 1237/2016) aplicó la doctrina Coleman para poner de manifiesto la existencia de discriminación por “asociación o vinculación” al denegar prestaciones familiares a la hija de una pensionista de jubilación del sistema SOVI fallecida, por no tener ésta la condición de beneficiaria de la pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente.

En este sentido, el Tribunal entendió que la exclusión de las personas perceptoras de la pensión de jubilación SOVI a efectos de poder acceder a las prestaciones a favor de familiares, supone un acto discriminatorio al tratarse de una desventaja de las mujeres respecto de las personas del otro sexo. Por ello, el Tribunal consideró que el hecho de que los familiares de este colectivo más vulnerable se vean privados del acceso a las prestaciones, constituye un claro ejemplo de discriminación “por asociación o por vinculación”.

IV. Conclusión

En base a todo lo anterior, y a modo de conclusión, debe advertirse de la importancia que esta forma de discriminación ha cobrado en la práctica jurisprudencial, y que, trasladada al ámbito empresarial, se traduce en la necesidad de aumentar el nivel de cautela para prevenir y detectar posibles supuestos de discriminación en un entorno profesional.

Así, las empresas deberán implementar las medidas necesarias dirigidas a combatir los supuestos de discriminación existentes no únicamente respecto de la persona directamente discriminada sino también de los posibles afectados “por asociación o vinculación”.

DERECHO A LA PRIVACIDAD VS. PODER DISCIPLINARIO DE LA EMPRESA. LA GRAN SALA DEL TEDH REVIS SU CRITERIO SOBRE LA POSIBILIDAD DE INSTALAR CÁMARAS OCULTAS EN EL LUGAR DE TRABAJO

Carlos Olabarri Tamayo · Abogado

[Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 \(Caso López Ribalda y otras vs. España\)](#)

La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el “TEDH”) ha revisado su criterio sobre la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia en lugares de trabajo cuando el empresario detecta que se están produciendo graves irregularidades por parte de los empleados.

Recordemos que el supuesto de hecho analizado se centra en una cadena de supermercados que instaló cámaras ocultas de videovigilancia tras detectar que existían diferencias cuantiosas entre el número de existencias y las ventas del supermercado.

Así, las cámaras ocultas detectaron que se estaban cometiendo robos, lo que propició el despido disciplinario de catorce empleados. Un total de 5 trabajadoras demandaron a la empresa por entender que se había vulnerado su derecho a la privacidad, pero sus despidos fueron declarados procedentes por los Juzgados de lo Social de Granollers y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tras ello, y al ser inadmitidos sus recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, las trabajadoras acudieron al TEDH, que, en una primera resolución, declaró que la medida empresarial era ilícita al ser desproporcionada y al no haber informado la empresa previamente a los empleados.

No obstante, la Gran Sala del TEDH ha rectificado su criterio en una segunda sentencia (dictada con 14 votos a favor y 3 en contra), argumentando principalmente que:

- (i) Las cámaras ocultas se instalaron en un lugar accesible al público (i.e. un supermercado) dónde la expectativa de privacidad no es tan fuerte;
- (ii) la medida duró únicamente 10 días, y cesó en cuanto se identificó a los empleados que estaban cometiendo los robos;
- (iii) las grabaciones fueron visionadas por un número limitado de personas, entre ellos, los representantes legales de los trabajadores;
- (iv) existía una sospecha razonable de que se estaban cometiendo irregularidades por parte de los empleados, que causaban un grave perjuicio para la empresa; y
- (v) en caso de notificarse la instalación de videocámaras, dicha medida no hubiese servido para el fin pretendido.

En definitiva, la medida ha sido aceptada por el TEDH teniendo en cuenta las particularidades del caso, y tras considerar que la misma superó el denominado “test de proporcionalidad”.

Pérez-Llorca

En cualquier caso, debemos subrayar que la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (no vigente en el momento en que se cometieron los hechos) regula de forma específica la instalación de sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo, exigiendo al empresario un deber de información previo. No obstante, en caso de que se capte la comisión de un acto ilícito, dicho deber de información se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando.

LA EMPRESA NO ESTÁ FACULTADA PARA SUSTITUIR EL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN ACUDIENDO AL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Miguel Ángel Almansa García · Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2019 (Rec. nº 86/2019)

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional analiza en esta sentencia si una empresa puede sustituir el convenio colectivo sectorial que venía aplicando a sus trabajadores acudiendo al procedimiento previsto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”), que regula el cauce para llevar a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. En el presente caso, el procedimiento colectivo finalizó con acuerdo entre la empresa y la mayoría de la comisión representativa de los trabajadores.

La Sala, concediendo la razón al sindicato demandante, argumenta que la empresa procedió a modificar el convenio colectivo de aplicación sin alegar causa económica, técnica, organizativa o productiva alguna, manifestando exclusivamente que, teniendo en cuenta la actividad de la empresa, era otro el convenio colectivo que resultaba de aplicación. En este sentido, la empresa se limitó a aportar un documento elaborado por un economista mediante el que se determinaba cuál era, a su entender, el convenio que mejor se adaptaba a la empresa de acuerdo con su ámbito funcional.

La Audiencia Nacional razona que, al no haber alegado la empresa causa alguna para proceder a la modificación del convenio, el acuerdo colectivo alcanzado se suscribió en fraude de ley, habida cuenta además que una medida tan drástica como es la modificación del convenio colectivo que se venía aplicando pacíficamente no aparece justificada.

Así, el entendimiento de la Sala es que, si la empresa entiende que debe aplicar una normativa convencional diferente de la actual, la vía adecuada no es sustituir el convenio colectivo por lo que acuerde con la parte social vía procedimiento del artículo 41.4 del ET, ya que ello busca omitir la aplicación de la norma convencional y sustituirla por lo que se acuerde con la parte social.

Asimismo, el Tribunal recuerda que los trabajadores no pueden disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo, de manera que tampoco les es posible renunciar al convenio colectivo que les venía aplicando para someterse a otro, ya que los convenios obligan a los trabajadores y a los empresarios durante todo el tiempo de su vigencia.

En definitiva, la Sala declara nula la decisión empresarial inicialmente acordada con los representantes de los trabajadores, condenándola a que siga aplicando a sus trabajadores el convenio colectivo que resultaba de aplicación con carácter previo a la modificación sustancial llevada a cabo. No obstante, la Sala no hace ninguna indicación a cómo debería procederse para modificar el convenio colectivo de aplicación al constatarse que el convenio aplicable no se ajustaba a la actividad de la misma por lo que, en la práctica, habrá que llevar a cabo un análisis caso por caso.

EL TJUE SE PRONUNCIA SOBRE LA INAPLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2010/18 POR LA QUE SE APLICA EL ACUERDO MARCO SOBRE PERMISO PARENTAL A LA REDUCCIÓN DE JORNADA DEL ARTÍCULO 37.6 DEL ET

Paula Chichón · Abogada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 18 de septiembre de 2019 (el asunto C-366/18)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) da respuesta mediante esta sentencia a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid (el “**Juzgado Nacional**”) en el contexto del litigio principal entre un trabajador y su empleadora, en relación con la negativa de la empresa a conceder al trabajador el derecho a trabajar con un horario fijo para ocuparse de sus hijos.

En concreto, los hechos relevantes del litigio son (i) que el trabajador estaba adscrito al régimen de trabajo por turnos rotativos de mañana, tarde y noche de lunes a domingo y (ii) que la empresa le deniega su solicitud de adscripción al turno de mañana de lunes a viernes para cuidar de sus dos hijos menores de 12 años en atención a su derecho de conciliación de la vida familiar y laboral.

Cabe señalar que, a pesar de que el trabajador fundaba su solicitud de integrarse en el turno de mañana en el antiguo artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (“**ET**”), el Juzgado Nacional, haciendo uso de su facultad de resolver el asunto conforme a las normas aplicables al caso, consideró que la solicitud del trabajador, en realidad, se basaba en el artículo 37.6 ET y sobre este precepto legal plantea la cuestión prejudicial al TJUE.

El Juzgador Nacional sostiene que el artículo 37.6 ET se limita a establecer el derecho del trabajador a obtener una reducción de la jornada ordinaria de trabajo (con la reducción de salario proporcional) para conciliar la vida laboral y familiar. Sin embargo, sostiene que la disposición no contempla la posibilidad de solicitar otra franja horaria sin que se reduzcan jornada de trabajo y salario. En línea con lo anterior, argumenta que el artículo 37.6 ET constituye un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo en perjuicio de las trabajadoras, ya que son éstas las principales usuarias del permiso por nacimiento.

Por ello, el Juzgador Nacional plantea la cuestión de si la normativa nacional, que condiciona el ejercicio del derecho a conciliar la vida familiar y laboral a que el trabajador deba reducir su jornada ordinaria de trabajo con la consiguiente reducción de salario, se opone a la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (“**Directiva 2006/54/CE**”) en relación con la Directiva 2010/18 por la que se aplica el acuerdo marco sobre el permiso parental (“**Acuerdo Marco**”).

Ante la cuestión formulada, en primer lugar, el TJUE sostiene que el artículo 37.6 ET se aplica indistintamente a los trabajadores hombres y mujeres, y que el Juzgado Nacional no indica cuál sería la desventaja particular sufrida por el trabajador del litigio principal si la discriminación indirecta por razón de sexo se aplica a las trabajadoras y que, por tanto, la apreciación de una discriminación indirecta en perjuicio de las trabajadoras no resulta pertinente para resolver el litigio principal.

Pérez-Llorca

Por otro lado, el TJUE recuerda que el Acuerdo Marco únicamente trata la adaptación del horario en la cláusula que regula la “reincorporación al trabajo”, la cual establece que los estados miembros tomarán medidas para velar que los trabajadores que se reincorporen del permiso parental puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un periodo determinado de tiempo. Sin embargo, en el litigio principal, y a tenor del Auto mediante el que se plantea la cuestión prejudicial, el trabajador al que se deniega la adscripción a un turno fijo no se encuentra en una situación de reincorporación de un permiso parental en el sentido de la mencionada cláusula del Acuerdo Marco.

A la vista de lo anterior, el TJUE razona que en las circunstancias mencionadas, ni la Directiva 2010/18 ni el Acuerdo Marco, contienen disposición alguna que permita obligar a los estados miembros –en el contexto de una solicitud de permiso parental–, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable.

Finalmente, el TJUE responde a la cuestión prejudicial planteada declarando que la Directiva 2010/18 no resulta de aplicación al artículo 37.6 ET, el cual establece el derecho de los trabajadores a la reducción de jornada ordinaria por motivos familiares con una disminución proporcional de salario, sin que éstos puedan acogerse a un horario de trabajo fijo manteniendo su jornada ordinaria de trabajo, cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos.

LA NEGATIVA A DESPLAZARSE A OTRO PAÍS, PESE A HABERLO FIRMADO EN EL CONTRATO, NO PUEDE ACARREAR EL DESPIDO (VALIDEZ DE CLÁUSULA DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA MUNDIAL)

Alejandro Pacios

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de marzo de 2019 (Rec. nº 70/2019)

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña analiza en esta sentencia (i) si es lícita una cláusula de disponibilidad geográfica mundial aceptada por el trabajador en su contrato de trabajo; así como (ii) si es posible que la negativa a desplazarse a otro país en virtud de esa cláusula pueda justificar un despido disciplinario.

En el presente caso el trabajador fue despedido por negarse a ser trasladado durante diez meses a Polonia para incorporarse a un proyecto de la empresa para la que prestaba servicios, al manifestar la empresa (i) que dicho empleado era el único disponible en la plantilla que cumplía con los requisitos necesarios para participar en el proyecto en cuestión; (ii) que la movilidad geográfica mundial era condición habitual de la actividad de la empresa; y (iii) que dicha condición había sido aceptada expresamente por el trabajador al firmar su contrato de trabajo.

Pues bien, en un primer momento, el Juzgado de lo Social consideró ilícita la disposición contractual de movilidad geográfica mundial al implicar una renuncia a los derechos contemplados en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores (el “ET”) y, por ende, declaró la improcedencia del despido.

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entiende lo contrario y califica dicha cláusula de movilidad internacional como válida, teniendo en cuenta que el traslado temporal en cuestión se debía a la actividad empresarial de la sociedad –de marcado carácter internacional– al amparo del artículo 40.6 del ET. En este sentido, el Tribunal entiende que la cláusula debatida fue suscrita por el empleado al iniciar la relación laboral sin vicio del consentimiento y sin afectar a derechos indisponibles por el trabajador.

A pesar de ello, y pese a la validez de la cláusula de disponibilidad geográfica a escala mundial, la Sala declara que la negativa por parte del trabajador al traslado no puede acarrear el despido disciplinario, en tanto que no se ha causado un perjuicio notorio a la empresa.

En consecuencia, la Sala estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y revoca la sentencia recurrida a los solos efectos de declarar como válida la cláusula de movilidad geográfica mundial y de calificar la falta de desobediencia en que incurrió el trabajador como leve, pero manteniendo, en consecuencia, la improcedencia del despido.

LA EMPRESA QUE TIENE UN SISTEMA DE FICHAJE NO FIABLE NO PUEDE DESPEDIR POR FALTAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD INJUSTIFICADAS

Alejandro Pacios

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de julio de 2019 (Rec. nº 206/2019)

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza en esta sentencia si las faltas de asistencia y puntualidad detectadas mediante un sistema de fichaje por huella dactilar constituyen prueba determinante para poder declarar la procedencia de un despido por ausencias injustificadas al trabajo. El caso enjuiciado versa sobre una escuela que tiene implantado un sistema de fichaje para los empleados por huella dactilar, habiendo sido despedido disciplinariamente uno de ellos al amparo del artículo 54.2.a) del ET, a raíz de una serie de faltas de asistencia y retrasos injustificados identificados a través del sistema de fichaje.

No obstante, tanto el Magistrado de instancia como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declararon la improcedencia del despido al no considerar probado que el empleado había faltado a su puesto de trabajo los días mencionados en la carta de despido, y ello sobre la base de que el sistema informático de control horario que la empresa tenía instaurado en el centro de trabajo donde prestaba servicios el trabajador no era fiable ni fidedigno, al menos en lo que atañe al trabajador en cuestión.

Lo anterior, debido a que quedó acreditado que el trabajador tenía problemas con los fichajes, situación que el mismo puso en conocimiento de su Coordinadora, lo que demuestra la referida poca fiabilidad del sistema. Adicionalmente, la Sala argumenta que la empresa actuó con mala fe por no haber informado al trabajador del problema existente con el sistema de fichajes, ya que de ninguna manera resulta creíble, por un lado, que ningún alumno hubiera puesto en conocimiento de la escuela las ausencias del profesor y, por otro lado, que el centro supiera de dichas ausencias y retrasos mes y medio después, puesto que los fichajes debían haber sido controlados día a día.

En conclusión, dado que no quedan acreditadas las inasistencias injustificadas ni las faltas de puntualidad o las salidas antes de la hora que se imputan en la carta de despido, el despido es declarado improcedente.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR DESISTIMIENTO DEL TRABAJADOR REQUIERE UNA VOLUNTAD INEQUÍVOCA DEL TRABAJADOR

Carla Martínez · Abogada

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 13 de septiembre de 2019 \(Rec. nº 1262/2019\)](#)

En esta sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León analiza si la inasistencia al trabajo constituye un incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales o una manifestación tácita por parte del mismo de dar por finalizada su relación laboral por dimisión.

En el caso en cuestión, tras ausentarse un trabajador durante 7 días de su puesto de trabajo, la empresa le requirió mediante burofax para que acudiese a su puesto de trabajo en un plazo de 24 horas o bien, en caso de no poder hacerlo, justificara tal impedimento. Asimismo, la empresa le indicó que, en cualquier caso, debía justificar el motivo de su inasistencia al trabajo en un plazo de 48 horas.

Trascurridos 5 días sin respuesta por parte del trabajador, la empresa le remitió un segundo burofax reiterando el contenido del primero, procediendo, pasados otros 5 días desde ese segundo burofax, a remitirle un tercer y último burofax en el que le comunicaba que entendía que la falta de comparecencia al centro de trabajo y la falta de justificación de su inasistencia revelaban su voluntad de desvincularse de la empresa, quedando, en consecuencia, extinguida la relación laboral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores.

A pesar de que el Juzgado de Instancia entendió que existió un cese voluntario por parte del trabajador, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León declaró que, en el caso en cuestión, no existió un comportamiento concluyente del que se desprenda la intención del trabajador de cesar voluntariamente la relación laboral. Lo anterior, debido a que, tal y como exige la jurisprudencia, “*la dimisión del trabajador requiere una voluntad incontestable en tal sentido*” ya sea de manera expresa, a través de signos escritos, o de manera tácita, a través de comportamientos de los que se deduzca de forma clara y determinante que el empleado quiere terminar su relación laboral.

Así, en el supuesto analizado, la Sala declara la improcedencia del despido, al concluir que no hay pruebas que demuestren que existió una dimisión tácita del trabajador y más aun teniendo en cuenta que (i) la empresa únicamente le advirtió las consecuencias de no atender a su requerimiento en el último burofax (y no así en los dos primeros), (ii) que el trabajador había contactado telefónicamente con el jefe de administración para indicarle que no sabía cuándo podría reincorporarse debido a un problema bucal, y (iii) que no consta que el trabajador hubiese manifestado su intención de causar baja voluntaria a otros responsables ni superiores.

EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR EL ACCIDENTE DE TRABAJO PRODUCIDO TRAS FINALIZAR EL TURNO DE NOCHE POR NO HABERSE RESPETADO EL DESCANSO MÍNIMO ENTRE JORNADAS

Carla Martínez Navarro · Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 24 de mayo de 2019 (Rec. nº 484/2019)

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia resuelve en esta sentencia sobre si la empresa es responsable del accidente de trabajo sufrido por un trabajador, que presta servicios en el turno de noche, después de acudir a una reunión que fue celebrada a la mañana siguiente de finalizar su turno.

Con carácter previo a analizar la cuestión litigiosa procede hacer un análisis de los antecedentes de hecho. Así:

- (i) El trabajador había sido desplazado por la empresa durante 3 días a otra localidad para prestar servicios de conservación y mantenimiento de una línea de AVE en turno de noche. Concretamente, realizaba un horario de 22:00 horas a 06:45 horas.
- (ii) El último día que prestaba servicios en dicha obra, fue convocado por la empresa a una reunión que se celebraba al día siguiente a las 09.30 horas. Así, el trabajador dejó de prestar servicios a las 06.27 horas, levantándose a las 9.00 horas para dirigirse a la reunión.
- (iii) La reunión se inició a las 09:30 horas y, aproximadamente dos horas después de su finalización, el trabajador sufrió un accidente de tráfico accediendo a situación de incapacidad temporal.

A raíz del accidente acaecido, la empresa fue sancionada por la Inspección de Trabajo y Seguridad social con una multa de 8.196 euros (posteriormente rebajada a 3.000 euros) y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (“INSS”) impuso un recargo de prestaciones del 30% sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo.

No obstante, la empresa recurrió judicialmente la resolución del INSS, entendiéndose por el Juzgador de instancia que no existió responsabilidad empresarial, dejando sin efecto el recargo de prestaciones que se le impuso, decisión que fue recurrida tanto por el trabajador como por el INSS.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima parcialmente el recurso interpuesto por el trabajador, imponiendo a la empresa un recargo de prestaciones del 30% por entender que el accidente de tráfico se produjo como consecuencia de una vulneración u omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa, sin que se respetaran las medidas exigibles para la prevención de riesgos en el desarrollo de la actividad laboral.

Lo anterior, al resultar acreditado que la empresa privó al trabajador del descanso mínimo entre jornadas al convocarle a una reunión a las 9.30 horas, habiendo terminado su turno de trabajo a las 06.27 horas de la madrugada anterior, circunstancia que ayudó a que se produjera el accidente de trabajo, como consecuencia de la disminución de las facultades necesarias y exigibles para conducir.

Coordinadores de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés
Socio
lefernandez@perezllorca.com
Tel: +34 91 436 04 23

Laura Pérez Benito
Socia
lperez@perezllorca.com
Tel: +34 91 423 67 38

Pérez-Llorca

Sede

Castellana 50
28046 · Madrid

Paseo de la Castellana, 259 A
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8º A
08017 · Barcelona

—
110 Bishopsgate
London EC2N 4AY

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

