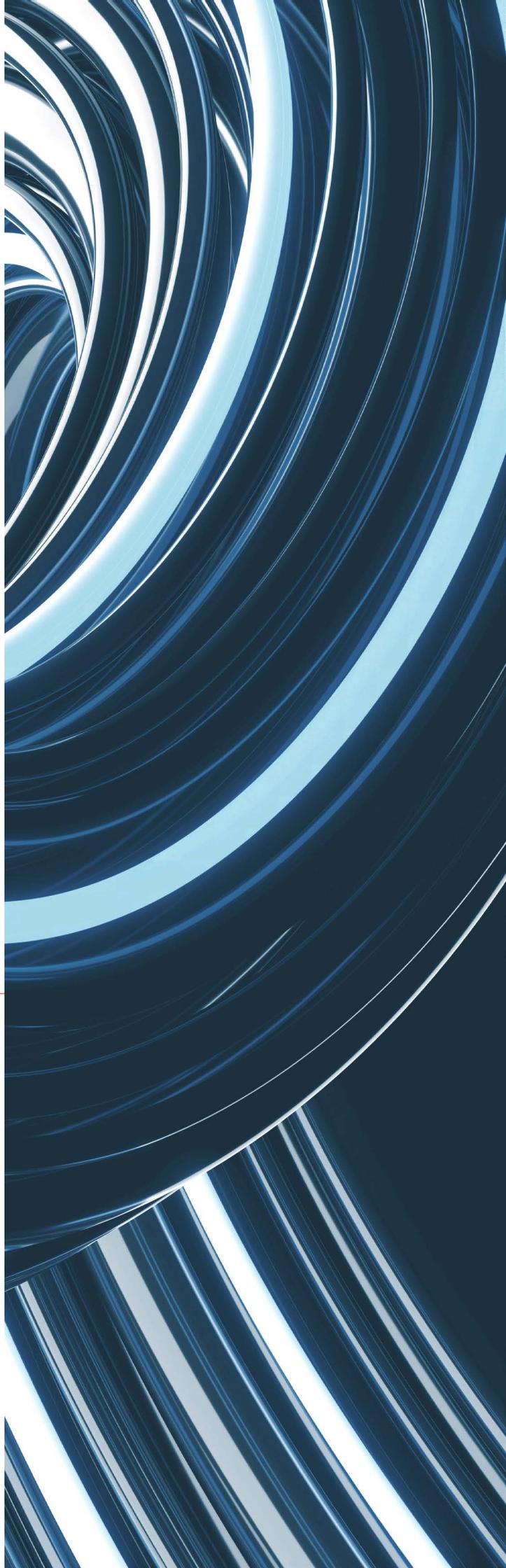


Pérez-Llorca

Newsletter
**Laboral,
compensación
y beneficios**

NOVIEMBRE 2024



Índice

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Trabajadores de plataforma. /3

DANA. Medidas urgentes. /3

Empresas de trabajo temporal. /3

Fondo de Garantía Salarial. Modelos de certificación individual y colectiva de créditos laborales en el procedimiento concursal. /3

DANA. Medidas urgentes. /3

DANA. Medidas urgentes. /3

DANA. Solicitud de Ayudas. Modelos normalizados. /3

Política de seguridad de la información y Comité de Seguridad de los Sistemas de Información. /3

Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. /3

Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Registro electrónico de apoderamientos. /3

Tramitación Parlamentaria. Cambios en el Procedimiento en la Determinación de la Edad. Proyecto de Ley. /3

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Extinción indemnizada por sobrecarga y estrés /4

La Audiencia Nacional declara válidas, en su mayoría, las cláusulas incluidas en los acuerdos de trabajo a distancia elaborados por la empresa demandada, previa consulta a las secciones sindicales existentes, considerando que no se ha vulnerado el derecho de información y consulta a la representación legal de las personas trabajadoras y que las cláusulas denunciadas no resultan abusivas /6

La implantación por parte de la empresa de un “esquema más flexible” de trabajo no le exime de seguir el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de negociar con los representantes de los trabajadores /12

Audiencia Previa y despido disciplinario: La aplicación directa del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT /15

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Trabajadores de plataforma.

Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

DANA. Medidas urgentes.

Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024. Ver Nota Jurídica [Aquí](#)

Empresas de trabajo temporal.

Orden TES/1324/2024, de 20 de noviembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Trabajo Temporal.

Fondo de Garantía Salarial. Modelos de certificación individual y colectiva de créditos laborales en el procedimiento concursal.

Resolución de 14 de noviembre de 2024, de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, O.A., por la que se modifican los modelos de certificación individual y colectiva de créditos laborales incluidos en la lista de acreedores del procedimiento concursal, que han de acompañar la solicitud de prestaciones de garantía salarial reguladas en el artículo 33 del Real Decreto Legislativo 2/2015, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

DANA. Medidas urgentes.

Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

DANA. Medidas urgentes.

Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

DANA. Solicitud de Ayudas. Modelos normalizados.

Orden INT/1390/2024, de 5 de diciembre. Aprueba los nuevos modelos normalizados para la solicitud de ayudas a la población afectada gravemente por una emergencia de protección civil, reconocidas en el Real Decreto-ley 6/2024, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la depresión aislada en niveles altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

Política de seguridad de la información y Comité de Seguridad de los Sistemas de Información.

Orden ISM/1320/2024, de 18 de noviembre. Aprueba la política de seguridad de la información del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y se crea el Comité de Seguridad de los Sistemas de Información.

Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Registro electrónico de apoderamientos.

Orden TES/1291/2024, de 13 de noviembre. Regula los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro Electrónico de Apoderamientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Tramitación Parlamentaria. Cambios en el Procedimiento en la Determinación de la Edad. Proyecto de Ley.

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para regular el procedimiento de determinación de la edad.

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Extinción indemnizada por sobrecarga y estrés

- › Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, núm. 724/2024 de 13 de septiembre (Rec. Núm. 58/2024)

Mariana Ambrosi Abarca | Abogada

1. Supuesto de hecho

En el presente caso, la demandante, Doña Enriqueta, prestaba servicios para la empresa Adding Consultores Soluciones Innovadoras y Servicios S.L. desde el 6 de septiembre de 2020, en la categoría de auxiliar administrativa. Su labor se desarrollaba en un departamento encargado de gestionar encargos recibidos de una compañía aseguradora, cliente de la demandada, con la responsabilidad inicial de tramitar siniestros.

A principios de 2021, el equipo del departamento estaba compuesto por solo tres personas. En abril de ese año, el número de expedientes tramitados ascendía a 1.461. Sin embargo, a partir de mayo de 2021, no solo se incrementó el número de expedientes, sino que también se asumieron nuevas funciones debido a los servicios concertados entre la demandada y la entidad cliente. Pues bien, en junio de 2021, el número de expedientes había aumentado a 1.740.

En agosto de 2021, se le asignó a la demandante la responsabilidad adicional de gestionar llamadas, lo que implicaba una tramitación más exhaustiva de los expedientes. Para diciembre de 2022, el número de expedientes había alcanzado los 4.411, triplicándose en tan solo un periodo de 20 meses. Aunque el departamento aumentó su personal a cinco personas, la carga de trabajo seguía siendo insostenible, lo cual fue comunicado por las compañeras a sus superiores, en una reunión en septiembre de 2021.

Por si fuera poco, entre agosto y septiembre de 2021, se implementaron sistemas de penalización por demoras en la atención de llamadas que superaran los 23 segundos. En marzo de 2022, la trabajadora recibió formación sobre el sistema de *compliance* penal y tratamiento de datos.

Una compañera contratada en febrero de 2022 causó baja voluntaria en octubre de ese mismo año.

El 14 de diciembre de 2022, la demandante fue objeto de una recriminación disciplinaria debido a los sistemas de penalización por demoras implementados.

Posteriormente, el 5 de enero de 2023, inició una situación de incapacidad temporal (IT) y comenzó a recibir asistencia especializada del Servicio de Psiquiatría. En junio de 2023, se le diagnosticó una reacción mixta con síntomas de ansiedad y depresión, así como otros problemas de tensión física o mental relacionados con el trabajo, compatibles con condiciones de trabajo abusivas, acoso laboral y probable vulneración de derechos laborales. Al momento de la celebración del juicio, continuaba bajo tratamiento farmacológico.

El Juzgado de lo Social, en la sentencia recurrida, estimó la demanda, declarando extinguida la relación laboral con la demandada y reconociendo el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de 24.600,71 euros. Asimismo, se reconoció la vulneración de su derecho fundamental a la integridad física y psíquica, conforme al artículo 15 de la Constitución Española, **condenando a la empresa a pagar 10.000 euros en concepto de daños morales.**

2. Fundamentación jurídica

La sentencia recurrida ha estimado la demanda razonando, en síntesis, que el incremento de la carga de trabajo comprometió la salud física y psicosocial de la trabajadora, ya que se llevó a cabo sin incrementar la dotación de recursos humanos y dificultó, haciéndola más laboriosa, la tramitación de los expedientes, siendo la situación conocida desde la coordinación de la empresa, que no hizo nada para prevenir el daño. Asimismo, no se acreditó que se hubieran evaluado los riesgos, ni que se hubieran implementado sistemas específicos

para gestionar el estrés, ni que se hubiera impartido formación especializada para evitar dichos riesgos.

La Magistrada de instancia señala que la formación impartida sobre “*compliance penal*” y tratamiento de datos fue insuficiente. Como resultado, la situación generada por la demandada causó un perjuicio a la salud de la trabajadora, lo que justifica la condena al pago de una indemnización de 10.000 euros. Esta indemnización tiene como objetivo cumplir con la función reparadora, disuasoria e inhibitoria solicitada, y está en consonancia con el tratamiento farmacológico y terapéutico que la demandante comenzó en julio de 2021 y que continuaba al momento de la celebración del juicio.

La cuestión central del recurso es determinar si la trabajadora tiene derecho a extinguir su contrato de manera indemnizada, a petición propia, conforme al artículo 50 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Además, se debate si tiene derecho a recibir una indemnización adicional por daños y perjuicios debido a que la empresa vulneró su derecho fundamental a la integridad física al asignarle una carga de trabajo inasumible.

Pues bien, sin entrar a detallar los recursos por cauces procesales, y centrándonos en el fondo del asunto, el Tribunal concluye diciendo que el mismo no puede sino convenir de manera absoluta con cuanto atinadamente se razona en la fundamentada sentencia de instancia, de cuyo pronunciamiento añade asimismo que **da un paso hacia delante atajando una situación de indudable riesgo sobre la salud por una asignación de funciones imposibles de asumir que comportan una vulneración del derecho fundamental a la integridad física** del artículo 15 de la Constitución Española (CE). Pues bien, la práctica empresarial en cuestión ignoró la normativa de prevención de riesgos laborales vigente desde hace décadas en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, el Tribunal sostiene que debe imponerse la indemnización por daño moral, tal como se establece en la sentencia.

El Tribunal subraya la importancia de la indemnización por daño moral, **no solo como un mecanismo reparador, sino también como una medida preventiva**. En este caso, dicha indemnización adquiere especial relevancia, ya que se trata de la garantía de la prevención de riesgos laborales en relación con el derecho fundamental a la integridad física, protegido por el precepto constitucional anticipado. Además, el Tribunal considera que el riesgo al que fue sometida la trabajadora ha supuesto un sufrimiento que, por sí mismo, merece ser indemnizado.

Así, el Tribunal concluye destacando que la sentencia de instancia hace una interpretación de la normativa de aplicación absolutamente ajustada a Derecho y reitera que, pronunciamientos como el recurrido son necesarios para **equilibrar y ajustar las cargas de trabajo** de manera que todas las deficiencias de las que puedan adolecer los sistemas de trabajo no repercutan directa y frontalmente en la salud de los trabajadores.

Por todo lo expuesto, el Tribunal desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Adding Consultores Soluciones Innovadoras y Servicios, S.L., y confirmó la sentencia de instancia.

3. Conclusiones

Tras la Sentencia expuesta, es pertinente resaltar la importancia de analizar detenidamente este pronunciamiento en el marco de las obligaciones de las empresas y de su correcto asesoramiento en esta clase de cuestiones.

En primer lugar, es fundamental que aconsejemos a nuestros clientes la adopción de un enfoque no solo preparatorio, sino también preventivo y proactivo en relación con el riesgo de sobrecarga laboral. La sentencia subraya la importancia de abordar los factores psicosociales, como la sobrecarga de trabajo, que pueden causar un daño significativo a la salud de los empleados. Es esencial que las empresas ofrezcan formación continua y adecuada, así como que respondan de manera efectiva a las preocupaciones planteadas por sus trabajadores. La inacción en estos aspectos puede derivar en la vulneración de derechos fundamentales, como se ha evidenciado en este caso.

Nos sorprende, por otro lado, que la sentencia no haga referencia al cálculo específico de los daños morales, lo que puede generar cierta inseguridad jurídica,

afectando la previsibilidad de las decisiones judiciales. En virtud de lo anterior, debemos permanecer atentos a los futuros pronunciamientos de los tribunales, que irán trazando los límites y definiendo gradualmente los criterios para dicho cálculo en una materia ya recurrente en nuestra jurisdicción, pero sin perfiles legales claros.

Por último, desde una perspectiva crítica, resulta igualmente sorprendente que la persona cuyos derechos han sido vulnerados, en este caso la demandante, sea quien finalmente sufra la extinción de su contrato de trabajo y la pérdida de empleo. Esto plantea la cuestión de si sería más adecuado disponer de la posible opción por la reclamación de daños y perjuicios sin tener que pasar necesariamente por la resolución del contrato laboral.

La Audiencia Nacional declara válidas, en su mayoría, las cláusulas incluidas en los acuerdos de trabajo a distancia elaborados por la empresa demandada, previa consulta a las secciones sindicales existentes, considerando que no se ha vulnerado el derecho de información y consulta a la representación legal de las personas trabajadoras y que las cláusulas denunciadas no resultan abusivas

- › Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional núm. 136/2024 (Rec. Núm. 223/2024)

Sofía Pueyo Medina | Abogada

La Audiencia Nacional (en adelante, “AN” o el “Tribunal”) analiza en la citada sentencia la legalidad del modelo de acuerdos individuales de trabajo a distancia implementado por la compañía demandada (en adelante, “parte demandada” o la “Empresa”), previo proceso de información y consulta con las secciones sindicales existentes en la Empresa, concluyendo la estimación parcial de la demanda de conflicto colectivo interpuesta inicialmente por la Confederación Intersindical Galega (en adelante, “CIG”). A esta demanda, se adhirieron posteriormente la Federación Estatal de Servicios de UGT (en adelante, “UGT”), Federación de Servicios Financieros y Administrativos de CCOO (en adelante, “COMFIA”), Sindicato de Trabajadores Unidos Sindicalmente Independientes (en adelante, “TU-SI”), Confederación General del Trabajo (en adelante, “CGT”), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (en adelante, “CSIF”) y Corriente Sindical de Izquierdas (en adelante, “CSI”), (todos ellos, “parte demandante” o la “parte social”).

1. Antecedentes de hecho

La Empresa implantó por primera vez un régimen de trabajo a distancia en el marco de la crisis sanitaria y económica derivada del Covid-19. Con carácter posterior, en concreto en octubre de 2021, la Empresa inició un proceso de planteamiento de un modelo de trabajo a distancia, ya en esta ocasión al amparo de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, la “Ley 10/2021”).

Según los antecedentes de hecho señalados en la demanda, la Empresa informó en varias ocasiones a las secciones sindicales existentes en la organización sobre tal intención, y puso a su disposición la propuesta de redacción del anexo al contrato que regulaba las condiciones y términos en que se desarrollaría esta modalidad de trabajo a distancia. También consta probado que las correspondientes secciones sindicales y, en particular, CIG, CGT, UGT y CCOO emitieron en varias ocasiones las correspondientes alegaciones frente a estas propuestas, siendo que la Empresa no solo las analizó, sino que algunas de ellas fueron incorporadas a nuevas versiones de la propuesta inicial.

Adicionalmente, se llevaron a cabo dos procesos de mediación ante el SIMA. El primero de ellos, iniciado por UGT, finalizó con acuerdo alcanzado en noviembre de 2021 en virtud del cual las partes pactaron llevar a cabo “un proceso de participación y consulta entre la RLT y las secciones sindicales sobre todos los aspectos relativos al teletrabajo, desarrollándose el proceso durante el mes de

noviembre y comprometiéndose la empresa a no suscribir ningún acuerdo de teletrabajo durante la duración del referido proceso.”

Tras este primer proceso de mediación, la Empresa presentó, en el mes de febrero de 2022, a las secciones sindicales el modelo de acuerdo de trabajo a distancia que había elaborado teniendo en cuenta las alegaciones y manifestaciones previamente emitidas por la parte social.

Con carácter posterior, en marzo de 2023, se aprueba el III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (en adelante, el “Convenio”), de aplicación en la Empresa, viéndose obligada esta última a adaptar los modelos de acuerdo existentes a las nuevas previsiones convencionales, reguladas, principalmente, en el artículo 19 del antecitado Convenio.

Con ocasión de esta adaptación, la Empresa comunica al Comité de empresa del centro de trabajo de Vigo y a las secciones sindicales que durante el mes de abril de 2023 va a enviar, con carácter paulatino, los nuevos acuerdos de trabajo a distancia ya adaptados conforme lo previsto en el Convenio, para su aceptación voluntaria por los trabajadores. Según consta como hecho probado en la demanda, *“la comunicación expresaba que el acuerdo seguiría el mismo esquema que el expuesto a las secciones sindicales el año pasado, con las adaptaciones precisas al convenio colectivo, adjuntando borrador del clausulado, remitiéndose asimismo información sobre el proceso a seguir para su comunicación a los trabajadores afectados.”*

Tras esta comunicación, se vuelve a producir un intercambio de alegaciones y contestaciones entre el sindicato CIG y la Empresa que desemboca en un segundo proceso ante el SIMA, instado por CIG en el mes de septiembre de 2023, y cuyo objeto era solicitar la nulidad de determinadas cláusulas incluidas en la nueva versión de los acuerdos de trabajo a distancia. Tras una primera reunión, la Empresa envía a las secciones sindicales nueva propuesta de redacción frente a la cual CIG y UGT vuelven a emitir alegaciones, siendo que finalmente, en la reunión celebrada ante el SIMA, en fecha de 31 de octubre de 2023, se da por concluido este segundo proceso de mediación con el resultado de falta de acuerdo.

Finalmente, el sindicato CIG presenta demanda frente a la Empresa, el día 24 de junio de 2024, solicitando la nulidad del acuerdo de teletrabajo en su integridad y, subsidiariamente, de varias de sus cláusulas, alegando infracción de derechos de información y consulta, así como vulneración del derecho de libertad sindical.

Al margen de este iter, es importante tener en cuenta otro antecedente de hecho adicional, a saber, la existencia de una política interna de uso del correo corporativo que establece de manera expresa que *“el personal está obligado a utilizar la cuenta de correo para comunicarse, en lo que al desempeño de su trabajo o cuestiones relacionadas con la compañía se refiere, no permitiéndose el uso de cuentas de correo personales para la comunicación entre personal contratado, clientes o terceros. (...) el correo corporativo es una herramienta de producción al servicio del negocio, debiendo su uso destinarse al cumplimiento de las prestaciones para las que el trabajador fue contratado, reservándose la empresa el derecho a comprobar si su uso se ajusta a las finalidades que lo justifican.”*

2. Postura defendida por cada parte.

El sindicato CIG articula la demanda en tres grandes ejes, a saber:

- i) La infracción de los derechos de información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras**, pues consideran que la Empresa se ha limitado a informar a la RLPT sobre el contenido de las cláusulas-tipo incluidas en el acuerdo modelo, pero sin verdaderamente tener en consideración las alegaciones emitidas por la parte social, a efectos de su inclusión en el modelo de acuerdo finalmente implementado.
- ii) Con carácter subsidiario, el sindicato CIG insta la nulidad de determinadas cláusulas** incluidas en el acuerdo de teletrabajo **por considerarlas abusivas y contrarias a las previsiones del artículo 19 del Convenio de aplicación, así como a determinados preceptos de la Ley 10/2021.**

- iii) La vulneración del derecho de libertad sindical, solicitando como compensación por tal transgresión una indemnización por daños morales valorada en 7.500 euros.

Por su parte, la Empresa defiende, en primer lugar, la legalidad y validez de las cláusulas reportadas por el sindicato como nulas, al tiempo que opone que sí ha cumplido en todo momento con los preceptivos trámites de información y consulta requeridos por la normativa aplicable. Asimismo, y al margen de lo anterior, la Empresa manifiesta que la demanda impugna un acuerdo de trabajo a distancia que ya no se encuentra vigente, pues se ha formalizado uno nuevo en el año 2024 que es el que resulta de aplicación en la actualidad a la totalidad de la plantilla de la Empresa.

3. Fallo y fundamentación jurídica.

La Audiencia Nacional, como adelantábamos al inicio de este análisis, estima parcialmente la demanda de conflicto colectivo planteada en un inicio por CIG, y posteriormente por todos los sindicatos implicados, declarando la nulidad de una cláusula en su integridad y de parte de otra, de entre las siete impugnadas por la parte social, conforme se detallará más adelante.

Adicionalmente, y en cuanto a la otra pretensión formulada por el sindicato, en relación con la presunta vulneración de los derechos de información y consulta de la RLPT, la AN concluye lo siguiente:

- i) La Empresa cumplió debidamente con su deber de informar y consultar a las secciones sindicales existentes en la organización, lo que consta probado en virtud del constante intercambio de comunicaciones entre ambas partes y la elaboración de las diferentes versiones y propuestas de redacción del modelo de acuerdo que finalmente se formalizó con los empleados/as. Asimismo, también consta acreditado que la Empresa compartió las copias básicas de los acuerdos de trabajo a distancia con la RLPT a través de la aplicación digital corporativa “Drive”, avalada como canal de comunicación por el Juzgado de lo Social número 5 de Madrid y, posteriormente, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.
- ii) No existe ninguna norma, legal o convencional, que imponga la necesidad de llevar a cabo un proceso de negociación con la parte social en el sentido estricto de la noción. A mayor abundamiento, de ninguno de los preceptos legales esgrimidos por el sindicato demandante CIG, para dar respaldo jurídico a sus pretensiones, se puede interpretar que los concretos términos de los acuerdos de trabajo a distancia han de ser necesariamente negociados con la RLPT.
- iii) No se aprecia, por los motivos anteriormente expuestos, vulneración del derecho a la libertad sindical pues la parte social pudo participar todo cuanto quiso en el proceso de elaboración de los modelos de acuerdo individual que finalmente se formalizaron con los empleados.
- iv) Como consecuencia de lo anterior, no cabe la imposición de una indemnización por daños morales.

Por otro lado, la AN desestimó la alegación de la Empresa relativa a que el acuerdo de trabajo a distancia impugnado ya no se encontraba en vigor, al haberse actualizado el mismo a través de una nueva versión, pues determinó que existían evidencias de que el modelo anterior aún podía aplicarse a ciertos trabajadores.

Finalmente, retomando la pretensión relativa a la nulidad de un total de 7 cláusulas incluidas en los acuerdos de trabajo a distancia, la AN concluye, como veníamos adelantando, la nulidad de únicamente una de dichas cláusulas y parte de otra. En particular, la Audiencia Nacional estima la nulidad de las siguientes cláusulas:

- i) Cláusula que establecía la restitución de los medios de trabajo, en caso de terminación de la relación de trabajo o de finalización de la prestación en régimen de trabajo a distancia, en un plazo máximo de 24 horas a contar desde tal terminación y/o finalización del régimen de teletrabajo.

La Empresa alega que este plazo de devolución había sido de hecho modificado para adaptarlo a las nuevas disposiciones del Convenio aplicable, habiéndose ampliado ya, a fecha de la vista, a 2 días hábiles.

Teniendo en cuenta lo anterior, la AN determina la nulidad de la cláusula alegando que *“la propia voluntad empresarial, manifestada con posterioridad a la firma del acuerdo inicial de trabajo a distancia que ahora examinamos, revela que efectivamente la inclusión de un plazo tan breve de tiempo para la devolución de equipos y medios materiales pudiera resultar contrario a los derechos de los trabajadores”*.

- ii) Cláusula que establecía el régimen de jornada y horario de aplicación en la Empresa, en una redacción presuntamente contraria, por menos garantista para los empleados/as, que la contenida a este respecto en el Convenio de aplicación.

La Empresa alega igualmente que esta cláusula ha sido objeto de modificación en su integridad tras la promulgación del nuevo Convenio de aplicación.

De nuevo la Audiencia Nacional declara la nulidad de esta cláusula, utilizando como argumento el propio reconocimiento de la Empresa de su modificación para su adaptación a las previsiones convencionales.

Del otro lado, la Audiencia Nacional estima como perfectamente válidas y no abusivas y/o vulneradoras de los derechos de las personas trabajadoras, las siguientes cláusulas:

- Cláusula que regula la entrega de determinados medios, equipos y herramientas, entre los cuales no figuran *“los sistemas de doble factor de autenticación que sean necesarios para la prestación de servicios y, entre ellos, el dispositivo móvil dónde se remiten las contraseñas que permiten realizar determinadas operaciones con una segunda capa de seguridad”*.

Manifiesta la AN que el Convenio de aplicación únicamente establece esta obligación de facilitar este sistema de doble factor de autenticación a las empresas *“en caso de que fuera necesario”*, es decir, no con carácter general, habiéndose además acreditado debidamente por la Empresa que sí ha puesto a disposición de aquellos perfiles profesionales donde esta doble capa de seguridad es precisa de herramientas tales como Tolken e incluso smartphones.

- Cláusula que regula la retención, por parte de la Empresa, de la cantidad correspondiente a los medios de trabajo puestos a disposición de la persona trabajadora para el supuesto de que el empleado/a no restituyera dichos medios en el plazo indicado (24 horas que se han sustituido por 2 días hábiles), una vez terminada la relación de trabajo o finalizada la prestación en régimen de trabajo a distancia. La retención se realizaría sobre el finiquito, sin perjuicio del ejercicio adicional de las acciones legales oportunas.

Señala la AN a este respecto que esta retención no puede entenderse como abusiva pues no implica un descuento de dichos importes, sino únicamente una retención de los mismos sujeta a la devolución de los medios puestos a disposición del trabajador/a, cuya titularidad y propiedad pertenecen a la Empresa.

- Cláusula que regula la asistencia con carácter presencial a aquellas reuniones, cursos de formación y/o otros eventos que se organicen en los centros de trabajo por parte de la Empresa, avisándose de la fecha de celebración de estos a los empleados/as con la suficiente antelación y sin que, en ningún caso, se produzca en el mismo día, salvo fuerza mayor.

El sindicato demandante argumenta que esta cláusula es contraria al artículo 1.256 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, el **“Código Civil”**), pues no especifica las situaciones que justifican la convocatoria de una reunión presencial, el plazo de la convocatoria y la posibilidad de incurrir en incumplimiento contractual por la inasistencia a alguna de estas reuniones.

Por su parte, la AN manifiesta lo siguiente: (i) es la Empresa, en el ejercicio de sus facultades organizativas, y siempre y cuando no altere los porcentajes de presencialidad, quien debe fijar los supuestos en que la presencia del trabajador a distancia resulta indispensable para el desarrollo de sus funciones, no resultando tal facultad contraria a derecho, (ii) la ausencia

de identificación de otros supuestos no convierte la cláusula indicada en nula, (iii) la ausencia de concreción del preaviso no convierte tampoco la cláusula en nula, pues la cláusula ya se encarga de matizar que nunca se avisará en el mismo día, y (iv) en ningún caso nos encontramos ante una cláusula cuyo cumplimiento se está dejando únicamente al arbitrio empresarial.

- Cláusula que regula el control y monitorización de los dispositivos puestos a disposición de los empleados/as por parte de la Empresa, así como la eventual utilización del resultado de tales controles en el marco de actuaciones disciplinarias. Igualmente, esta cláusula regula la posibilidad de que la Empresa pueda consultar el buzón de correo electrónico de un empleado/a, o redireccionar su cuenta, en caso de ausencia, baja temporal o definitiva de aquél, siempre y cuando exista una causa justificada para ello y respetando las garantías pertinentes para preservar la intimidad de la persona trabajadora.

El sindicato demandante sostiene que esta cláusula es contraria al artículo 18.4 de la Constitución Española por no ajustarse a los límites que marca el derecho fundamental a la intimidad.

Por su parte, la Audiencia Nacional desestima de nuevo la pretensión de nulidad apoyándose en la doctrina constitucional que avala la facultad empresarial de vigilancia y control del uso que los empleados/as pueden hacer de los medios de la Empresa puestos a su disposición. Adicionalmente, la AN pone de relieve que la Empresa cuenta además con una política interna de uso del correo corporativo que restringe precisamente el uso personal de esta herramienta y en la que ya advierte a los empleados/as que podrá comprobar si el uso realizado se ajusta a tales estipulaciones o no.

- Cláusula que regula la reversibilidad del régimen de trabajo a distancia a un régimen de trabajo íntegramente presencial en los siguientes dos supuestos: (i) con carácter indefinido, mediando preaviso de 20 días naturales y sin necesidad de invocar causa específica, y (ii) con carácter temporal, por concurrencia de causas que exijan un retorno inmediato al centro de trabajo para la adecuada prestación de los servicios, indicándose a modo ilustrativo de tales causas la imposibilidad de cumplir con la normativa en materia de seguridad y salud, incidencias, imposibilidad material de desarrollar la prestación, etc.

El sindicato demandante alega que esta cláusula es contraria a las previsiones convencionales porque regula causas que no están previstas en dicho texto (el Convenio únicamente regula la reversibilidad con carácter definitivo).

La Audiencia Nacional manifiesta que no advierte la discordancia entre ambas cláusulas, la convencional y la contractual, pues incluso, al contrario de lo manifestado por el sindicato CIG, la cláusula del acuerdo protege nuevas situaciones que no ampara el Convenio de aplicación, que se limita a regular un escenario de reversibilidad definitiva.

- Cláusula que regula el procedimiento a observar en caso de producción de dificultades técnicas que impidan el desarrollo normal de la prestación a distancia. Tal procedimiento supone, por un lado, que el empleado ha de solicitar justificante de la avería o incidencia a su proveedor, para poder acreditar su desconexión como justificada y, por otro lado, que en el caso de que las incidencias no puedan resolverse de manera inmediata, la persona trabajadora habrá de personarse en su centro de trabajo el siguiente día hábil para prestar sus servicios de manera presencial hasta que la avería se resuelva.

El sindicato demandante sostiene que esta cláusula es contraria a lo dispuesto en los artículos 4.2 y 11.2 de la Ley 10/2021 pues se causa un perjuicio a los trabajadores/as debido a una circunstancia totalmente ajena y no imputable a su voluntad o a su actuación.

Entiende la Audiencia Nacional que esta cláusula no supone ninguna restricción de los derechos de los empleados/as. Adicionalmente manifiesta que el

plazo impuesto no es abusivo, “*pues la presencialidad se exige solo cuando se han agotado las posibilidades de solventar la avería técnica y el plazo para acudir al centro de trabajo es de veinticuatro horas hábiles, que no naturalmente, lo que supondría la aplicación de un plazo de incorporación ciertamente corto*”.

- Cláusula que regula el descuento del finiquito o, en su defecto, la reclamación judicial, de las cantidades correspondientes a los medios puestos a disposición de las personas trabajadoras en caso de no devolución de estos.

De nuevo en esta ocasión, la AN entiende que el descuento es razonable y ajustado a derecho, pues nos encontramos ante medios de trabajo cuya titularidad y propiedad pertenecen en su integridad a la Empresa y que, en consecuencia, no pueden ser retenidos por el trabajador/ una vez revertida la situación de trabajo a distancia.

4. Conclusión

Esta sentencia de la Audiencia Nacional, en conjunción con otras también recientes de este tribunal (por todas, la Sentencia 144/2022 de 10 de noviembre – Rec. 269/2022), tan extensas en su fundamentación jurídica y tan coherentes en su argumentario, ofrecen una especial claridad y confort legal a las empresas que se encuentran en procesos análogos de implementación de un modelo de trabajo a distancia.

El análisis exhaustivo que esta sentencia, y muchas otras, hacen de gran parte del clausulado de políticas y anexos o adendas contractuales en materia de trabajo a distancia, desconexión digital, monitorización de medios de trabajo puestos a disposición de los empleados/as, etc., permiten ir definiendo una especie de guía, modelo o marco de referencia de aquellas cláusulas que sí pueden aplicarse desde un punto de vista legal y aquellas otras descartables por resultar abusivas y/o entrar en colisión con otros derechos de las personas trabajadoras.

En este sentido, se trata de una sentencia muy interesante por pedagógica e ilustrativa que no debemos perder de vista, especialmente si nos encontramos inmersos en un proceso de desarrollo e implementación de un modelo de trabajo a distancia.

Por otro lado, resulta imperativo destacar la interpretación categórica y perentoria que la Audiencia Nacional realiza del derecho de información y consulta que nuestra normativa reconoce a la representación legal de las personas trabajadoras.

En particular, la sentencia reafirma, por un lado, la importancia de los derechos de información y consulta en el ámbito laboral, y especialmente respecto de aquellos cambios o modificaciones que suponen una afección directa o indirecta de las condiciones laborales de los empleados/as. Por otro lado, la sentencia se encarga de aclarar que este deber de informar y consultar no se traduce automáticamente en una obligación de negociar los términos del acuerdo de trabajo a distancia con la RLPT, debiendo entenderse cumplido este derecho en tanto y cuanto la empresa proporcione a la parte social toda la información relevante y permita que aquella exprese sus opiniones y preocupaciones al respecto. Esto es, la empresa no está obligada en ningún caso a alcanzar un acuerdo o a modificar sus decisiones en función de las demandas sindicales.

Esta distinción resulta especialmente relevante porque equilibra el derecho de los trabajadores a ser informados y consultados con la capacidad y autonomía de la empresa para autoorganizarse y gestionar sus trámites y actuaciones de manera eficiente. Asimismo, este enfoque asegura que los derechos de los trabajadores sean respetados sin imponer cargas excesivas sobre la capacidad de la empresa para adaptarse a las necesidades del mercado y a las circunstancias cambiantes que se suceden en las diferentes esferas, legal, social y/o económica.

La implantación por parte de la empresa de un “esquema más flexible” de trabajo no le exime de seguir el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de negociar con los representantes de los trabajadores

- › Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2024, Núm 131/2024 (Rec. Núm. 285/2024)

María Olabarría | Abogada

1. Supuesto de hecho

La sentencia que nos ocupa entra a analizar si la introducción por parte de la empresa de un “nuevo marco de flexibilidad” en las condiciones de trabajo a través de la suscripción de acuerdos voluntarios con los trabajadores constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y, por ende, debe ser negociada con los representantes de los trabajadores o si, por el contrario, puede ser introducida de forma unilateral por la empresa.

En este caso nos encontramos ante una empresa que el 2 de diciembre de 2022 había iniciado un periodo de consultas con los representantes de los sindicatos de UGT, CC.OO, USO y LAB para negociar la implementación de una serie de medidas a nivel colectivo que buscaban homogenizar las condiciones de trabajo de los trabajadores en materia de jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo y vacaciones (i.e., el cambio principalmente afectaba al horario de entrada y salida del trabajo, los días de vacaciones y su disfrute y la jornada efectiva de trabajo), de forma que: se diese una apariencia de unidad ante el exterior, estuviese mejor organizado internamente el servicio, se garantizase la homogeneidad del servicio en clientes multicentro y las delegaciones pudiesen interactuar con mayor facilidad; dichas consultas habían concluido con la aprobación de un acuerdo suscrito por CC.OO. el 15 de diciembre de 2022, procediendo a modificarse las condiciones de los trabajadores de conformidad con lo acordado.

Pues bien, posteriormente, tras la adquisición de la empresa por parte de un grupo mercantil en el año 2023, la misma había procedido a comunicar a las secciones sindicales el día 10 de julio de 2024 que al día siguiente se celebraría una reunión donde se les informaría del “nuevo marco de flexibilidad” en las condiciones de trabajo que sería ofertado a los trabajadores a partir del día 15 de julio de 2024, comunicándoles asimismo que en esta ocasión no existiría un periodo de consultas y negociación, al entender que las nuevas condiciones de trabajo no suponían una modificación sustancial, apoyándose para defender este razonamiento en dos motivos principales: (i) el hecho de que el “nuevo marco de flexibilidad” únicamente extendía los beneficios del grupo mercantil a los trabajadores de la empresa, es decir, suponía “en global” una mejora de las condiciones de trabajo y (ii) la suscripción y la adopción de este “nuevo marco de flexibilidad” era de carácter voluntario, pudiendo los trabajadores mantener las condiciones iniciales si así lo deseaban.

Sin embargo, la parte social, concretamente CC.OO, considerando que la implementación de la medida constituía de facto una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que la empresa había tratado de eludir la negociación colectiva con ellos mediante la suscripción de acuerdos individuales en masa, que además modificaban el acuerdo suscrito el 15 de diciembre de 2022, interponía una demanda en materia de conflicto colectivo solicitando que: se declarase (i) la nulidad de la medida adoptada unilateralmente por la empresa o (ii) subsidiariamente, el carácter injustificado de la misma, así como que (iii) la empresa abonase en concepto de indemnización por daños morales el importe de 12.000 euros por la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva.

2. Fundamentación jurídica

Pues bien, sobre estas premisas fácticas, a continuación, pasamos a detallar los argumentos que fueron esgrimidos por cada una de las partes, así como por parte de la Audiencia Nacional para resolver el caso.

a) **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo**

La primera cuestión que entraba a resolver la Audiencia Nacional era determinar si la introducción de forma unilateral por parte de la empresa del “*nuevo marco de flexibilidad*” suponía o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En este sentido, y como comentábamos con anterioridad, la empresa alegaba una excepción procesal de falta de acción sobre la base de que no había existido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo porque la medida “**en global**” suponía una mejora de las condiciones de trabajo estipuladas en el acuerdo de 15 de diciembre de 2022 y además era de **carácter voluntario**, quedando a discreción de los trabajadores la decisión de suscribir un acuerdo con la empresa y adscribirse a este marco de flexibilidad o mantener sus condiciones preexistentes. Por su parte, el sindicato defendía que se trataba de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que la empresa había tratado de eludir la negociación colectiva con la representación social.

En vista de lo anterior, la Audiencia Nacional alcanzaba las siguientes conclusiones:

- i) Determinaba que la medida tenía carácter colectivo, al superarse los umbrales cuestión además que consideraba no controvertida .
- ii) Consideraba que tenía carácter sustancial en la medida en que: (a) afectaba a materias que el propio legislador consideraba esenciales tales como la jornada, la distribución de la misma y el horario (artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores); y (b) la propia empresa había reconocido de forma indirecta la sustancialidad de estas materias al haber llevado a cabo anteriormente un proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y haber negociado con la representación social. Es más, la Audiencia Nacional ponía también de manifiesto como hecho relevante que otras empresas del grupo mercantil ya hubiesen seguido el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para implementar este “*nuevo marco de flexibilidad*”.

Aquí cabe destacar que la Audiencia Nacional aprovechaba la sentencia para hacer un repaso de los factores que determinaban la sustancialidad de la medida como: (i) su importancia cualitativa, (ii) su alcance temporal y (iii) las eventuales compensaciones pactadas, considerando que la combinación de estos factores era la que determinaba la intensidad del sacrificio impuesto al trabajador y, por ende, el carácter sustancial o accidental de la modificación.

- iii) Asimismo, entendía que el hecho de que el “*nuevo marco de flexibilidad*” fuese voluntario no impedía que adquiriese el carácter de modificación sustancial y obligase a ser negociado con la representación social.
- iv) A mayor abundamiento, consideraba que este cambio suponía una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la medida en que: (i) **la no aceptación de este “nuevo marco de flexibilidad” privaba a los trabajadores que no lo aceptasen de determinadas ventajas ajenas a las condiciones que se modificaban**, como por ejemplo la posibilidad de trabajar en remoto; (ii) la obtención de determinadas **ventajas exigía la asunción de obligaciones no estipuladas** en el acuerdo de 15 de diciembre de 2022 (e.g., realizar una mayor jornada diaria) y (iii) el cambio suponía **la alteración de un acuerdo que había sido alcanzado en un proceso de negociación colectiva y, por tanto, de eficacia general**, no siendo posible su modificación mediante un proceso de negociación individual en masa.

En este punto, conviene poner de manifiesto que la Audiencia Nacional hacía en la sentencia un breve recordatorio sobre la doctrina judicial existente acerca de la imposibilidad de alterar el contenido de un convenio colectivo mediante la autonomía individual: “*la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, vulnera el derecho de negociación*”

colectiva cuando modifica el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable. La autonomía de la voluntad individual de los trabajadores no puede prevalecer sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio colectivo” –situación que consideraba extrapolable al caso, al considerar que el acuerdo de 15 de diciembre de 2022 era un producto fruto de la negociación colectiva que tenía también atribuida eficacia general .

Como consecuencia, la Audiencia Nacional concluía que **sí había existido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo** y, por ende, debía haberse seguido el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, **habiéndose vulnerado el derecho a la libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva, declarando finalmente la medida como NULA.**

b) Indemnización por daños morales

En segundo y último lugar, la Audiencia Nacional entraba a resolver si procedía la indemnización por daños morales por vulneración del derecho a la libertad sindical por importe de 12.000 euros que reclamaba CC.OO.

En este sentido, para resolver esta cuestión, la Audiencia Nacional hacía un recopilatorio de aquellas cuestiones que la jurisprudencia había venido considerando que debían ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la procedencia e importe de la indemnización por daños morales y que son expuestas a continuación:

- i) Que es el juez quien debía pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, y que lo haría tanto en función del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales que se derivasen.
- ii) Que, si bien se exigía la identificación de circunstancias o indicios relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, se contemplaba la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resultase difícil su estimación detallada.
- iii) Que existían algunos daños morales cuya existencia se ponía de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión.
- iv) Que la indemnización no sólo tenía una función resarcitoria sino también de prevención general.
- v) Que se reconocía la validez de la LISOS como método/criterio orientador de cuantificación de la indemnización exigida, si bien se destacaba que el mismo no debía ser aplicado de forma sistemática y directa, sino que se debían tenerse en cuenta las circunstancias que concurren en cada caso particular.

En definitiva, teniendo en consideración todo lo anterior, así como las circunstancias concretas concurrentes en el caso, y amparándose en el artículo 7.6 de la LISOS que tipifica como falta grave “*la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41*”, y en el artículo 40 que sanciona las faltas graves con una multa de entre 751 euros y 7.500 euros, la Audiencia Nacional concluía que **la indemnización por daños morales debía ser de 3.750 euros** cuantía máxima prevista en el grado medio para la sanción de las faltas graves .

3. Conclusión

A estos efectos, cabe destacar que esta sentencia resulta especialmente relevante en el contexto de las reestructuraciones o reorganizaciones empresariales donde un grupo mercantil busca, por ejemplo, la extensión de los beneficios del grupo a la nueva empresa adquirida; u homogenizar las condiciones de trabajo de las empresas de su grupo cogiendo las condiciones más beneficiosas y aplicándolas a nivel global. Ello en la medida en que en esta sentencia la Audiencia Nacional determina que NO es suficiente con que se mejoren las condiciones de trabajo a nivel “global” si existen perjuicios o desventajas aunque en menor medida asociadas al cambio, así como que la medida sea voluntaria (permitiendo

mantener condiciones iniciales) para que la misma no tenga el carácter de modificación sustancial y pueda ser implementada unilateralmente por la empresa.

Si bien es cierto que en el caso concreto concurrían otros factores que entendemos determinantes para alcanzar la conclusión de que era una modificación sustancial de condiciones de trabajo, como era el hecho de que la misma modificase un acuerdo que había sido alcanzado previamente mediante negociación colectiva, así como el antecedente de que otras empresas del grupo hubiesen seguido el procedimiento de modificación sustancial para implementar dicho “marco de flexibilidad”.

En este sentido, y si bien es cierto que la sentencia es acorde con el criterio general seguido por los tribunales hasta la fecha actual, que asocia la sustancialidad del cambio con la existencia de un perjuicio o daño para el trabajador, consideramos que la misma asienta de forma aún más clara la postura judicial acerca de que no es suficiente una mejora “a nivel global” para excluir el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, dando a entender que será necesario que dichas condiciones se vean mejoradas en todos los aspectos para, quizás así, descartar la existencia una modificación sustancial. No obstante, habrá que esperar a la evolución de las resoluciones judiciales para conocer cómo dirimen la controversia.

Audiencia Previa y despido disciplinario: La aplicación directa del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT

- › Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Social de 18 de noviembre de 2024, núm. 1250/2024 (Rec. Núm4735/2023)

Paula Gaitán | Abogada

El pasado 21 de noviembre fue publicada la Sentencia 1.250/2024 dictada en fecha 18 de noviembre de 2024 por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Esta novedosa Sentencia da un giro a la asentada doctrina que se mantenía intacta desde el año 1988 y se motiva en “*los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo*”.

Concretamente la Sentencia analiza la obligación de un empleador de conceder la posibilidad a un trabajador de defenderse de los cargos formulados contra él antes de proceder a su despido, todo ello basándose en el artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 (“**el Convenio 158 de la OIT**”).

Específicamente, dicho artículo establece que no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

Hasta la publicación de la Sentencia, la interpretación dominante sostenía que la normativa española cumplía con el Convenio, sin requerir el trámite de audiencia previa en despidos disciplinarios, salvo en circunstancias establecidas por la ley o convenios. Estas excepciones incluyen la audiencia previa para delegados sindicales, la elaboración de un expediente contradictorio para representantes legales de los trabajadores, o cuando el convenio colectivo aplicable lo disponga expresamente.

La Sentencia analizada proviene inicialmente del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca que, en fecha 9 de marzo de 2022, declara procedente el despido de un profesor, el cual fue acusado de acoso por parte de unas alumnas. El profesor, disconforme con la decisión judicial, planteó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que dictó la improcedencia del despido. El Excmo. Magistrado Joan Agustí, ponente de la sentencia, basa el fallo en la necesidad de dar un trámite de audiencia al trabajador ante la gravedad de los hechos, todo ello siguiendo lo dispuesto en el citado Convenio 158 de la OIT.

Posteriormente, la fundación FESMAE (empleadora del profesor) plantea Recurso de Casación por Unificación de Doctrina haciendo uso como sentencia contradictoria de la dictada por el Tribunal Supremo el 15 de septiembre de 1988, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de marzo de 2007 R.1807/05. Es esencial mencionar que el Ministerio Fiscal presentó un informe en el sentido de considerar que el Recurso presentado por FESMAE debía ser estimado.

Por todo ello, en fecha 18 de noviembre, en Pleno, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, teniendo como Ponente a la Excm. Sra. D^a María Luz García Paredes, dicta la presente Sentencia dando respuesta a una problemática que venía proyectando resoluciones dispares durante este último año. A modo de ejemplo encontramos sentencias afines a la Sentencia recurrida la STSJ Extremadura 15 de septiembre 2023, (rec. 326/2023); y la STSJ Asturias 28 de mayo 2024, (rec. 729/2024). No obstante, la STSJ Cataluña 10 de noviembre 2023 (rec. 2927/2023) la STSJ Cataluña 19 de enero 2024 (rec. 3734/2023) y la STSJ Galicia 8 de mayo 2024 (rec. 869/2024) dictan fallos contrarios.

La Sentencia entra a valorar en primer lugar la aplicación directa del Convenio 158 de la OIT. Basándose en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (“**Ley 25/2014**”) determina que el Convenio 158 de la OIT y, más concretamente, su artículo 7, es de aplicación directa.

Ello se debe a que en el artículo 1 del citado Convenio se dispone que “*Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional*”. Mediante el artículo se desprende la flexibilidad que se ha otorgado a los Estados que lo han ratificado a la hora de dar cumplimiento a lo dispuesto en él y se declara la autosuficiencia del Convenio.

La Sala discurre que el requisito en cuestión (la obligación de dar audiencia previa) es de naturaleza específica y posee un alcance general. Se debe considerar el contenido y el propósito que el artículo persigue, puesto que su aplicación incluye cualquier circunstancia en la que el empleador intente imponer al trabajador la terminación del contrato laboral mediante un despido disciplinario. No sería necesario, por lo tanto, un desarrollo normativo adicional para su implementación, ya que basta con otorgar al trabajador la oportunidad de defenderse frente a las acusaciones relativas a su conducta o desempeño laboral. En consecuencia, no es posible sostener que dicha disposición demande un desarrollo legislativo adicional, resultando directamente aplicable y autoejecutable sin necesidad alguna de intermediación de cualquier norma nacional.

Además, la Sentencia pone de manifiesto que el propósito que busca el artículo 7 del Convenio 158 mediante la previsión de esa audiencia previa es incluir una medida de equidad. Esto es, desplegar “*un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido. Su finalidad como ya hemos dicho viene dada por el propio contenido de la citada disposición cual es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado*”.

Por otro lado, es reseñable que conjuntamente la norma y la Sentencia no expongan qué mecanismos se pueden considerar suficientes respecto a una audiencia previa adecuada y garantista, puesto que únicamente se establece “*como requisito mínimo y suficiente, (...) con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oído, lo que no requiere de mayor precisión*”.

Respecto a la interpretación de que las exigencias del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores podrían abarcar lo establecido en el Convenio 158 de la OIT, el Tribunal subraya que el derecho del trabajador a defenderse de las acusaciones que podrían llevar a la terminación disciplinaria de su contrato debe ejercerse de manera anticipada. Este derecho no debe confundirse con otros derechos que se reconocen durante o después de la terminación del contrato, como la necesidad de que la carta de despido incluya los hechos que lo motivan y la fecha de efectos, la posibilidad de impugnación judicial o la obligación de acudir a una conciliación previa, que son fases posteriores a la adopción del despido y a la ejecutividad de sus efectos.

Asimismo, es relevante considerar la excepción mencionada en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, que establece que el trámite formal es obligado "*a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad*". Actualmente, dado que el Tribunal Supremo no ha proporcionado directrices claras, no está definido en qué situaciones es razonable no cumplir con este trámite. Este concepto es abierto y, hasta ahora, solo puede interpretarse caso por caso. Se aconseja a las empresas que sean extremadamente cautelosas al identificar las situaciones que podrían justificar la exclusión de la audiencia previa.

Por su parte, en relación con la efectividad de esta nueva doctrina y su eventual afectación a procesos vivos de despido, la Sentencia considera que la aplicación de esta renovada interpretación será "válida para los despidos acaecidos antes de que se publique la presente sentencia". A través de este mecanismo se pretende evitar que la alteración de la doctrina vaya en contra de los establecidos cánones de irretroactividad propios de las leyes.

Sin embargo, en cuanto al caso específico analizado, el Tribunal casa parcialmente la Sentencia recurrida estimando el Recurso, para concluir finalmente que no se ha incumplido el trámite, ya que la jurisprudencia anterior no requería la mencionada audiencia previa. Por lo tanto, devuelve los autos al Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca para que se reinicien las actuaciones. Ello significa, pues, que de hecho no se aplicará esta doctrina sino a los despidos adoptados con posterioridad a su publicación,

La Sentencia analizada, no obstante, no resuelve por completo una serie de dudas que deberán ser analizadas por los Tribunales o bien remediadas mediante una expresa revisión normativa que proporcione seguridad jurídica sobre las exigencias para entender cubierto este requisito de audiencia previa.

En primer lugar, existe la duda de cómo debe realizarse el trámite de audiencia para que sea considerado acorde a derecho, ¿qué plazo es necesario dar al empleado? ¿debe ser un trámite realizado por escrito o puede actualizarse vía oral? ¿debe avisarse del plazo previamente para que se pueda preparar? ¿debe participar la RLT en la audiencia previa? ¿cuándo se considera que es razonable que el empleador no conceda esta posibilidad? Son algunas de las cuestiones que quedan abiertas tras el cambio de doctrina. No obstante, se reitera la recomendación de que la empresa pueda acreditar el cumplimiento del trámite para mayor seguridad para todos aquellos supuestos en que realmente interese discutir el fondo de la causa y defender la procedencia del despido.

Finalmente, al relacionar la doctrina con la reciente indemnización adicional a la establecida por ley, surge la duda de si la omisión del trámite de audiencia podría ser un indicio más para justificar dicha indemnización. Como se ha mencionado en nuestras Newletters anteriores, el requisito fundamental para otorgar una indemnización adicional es la existencia de una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato, así como la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua.

En este sentido, y por concluir, cabe cuestionar si podría interpretarse que no cumplir con la obligación del trámite de defensa sería un factor que contribuya a demostrar esta ilegalidad a efectos de indemnizaciones adicionales. Aunque es dudoso que así sea, lo cierto es que los tribunales no dejan de plantear interrogantes progresivamente más frecuentes por la vía del control de convencionalidad, que desplaza la regulación de las normas nacionales.

Coordinadora de la Newsletter

Copyright © 2024 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.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca



DISPONIBLE EN
App Store



DISPONIBLE EN
Google Play

Pérez-Llorca

Diagonal 640, 8ªA
08017 – Barcelona

–
Rue Belliard 9
1040 – Brussels

–
Rua Barata Salgueiro, 21
1250-141 – Lisbon

–
17 Hill Street
W1J 5LJ – London

–
Castellana 50
28006 – Madrid

–
Castellana 259 A
28046 – Madrid

–
Montes Urales 632
1100 – Mexico City

–
Av. Ricardo Margain 440, Suite-904,
66265 – Monterrey

–
375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

–
8 Marina Blvd
018981 – Singapore
www.perezllorca.com

