

# ASEFICO NEWSLETTER

NOTICIAS DE INTERÉS Y JURISPRUDENCIA DESTACADAS EN MATERIA LABORAL



EDICIÓN OCTUBRE 2023



# ÍNDICE

- 1.- TSJ. Estación de servicio que obliga por igual a su personal a llevar una camiseta con una leyenda a la altura del pecho. No existe discriminación indirecta por el hecho de que las mujeres se sientan incómodas y observadas..... 2**
- 2.- TSJ. Indisciplina o desobediencia en el trabajo. No puede sancionarse con despido la conducta que conforme a convenio se califica de falta grave sancionable con suspensión de empleo y sueldo..... 3**
- 3.- TSJ. Los despidos reactivos a una baja por IT: la nulidad y la indemnización (abultada) como posibles consecuencias..... 4**
- 4.- TSJ. Trabajo a domicilio. Sector de contact center. Es accidente de trabajo la caída sufrida en casa durante la pausa de 5 minutos en PVD cuando la trabajadora se dirigía a la cocina a coger un vaso de agua..... 4**
- 5.- TSJ. Trabajador en situación de IT por dolor lumbar. ¿Los esfuerzos físicos en el proceso final de curación son causa de despido?..... 5**
- 6.- TS. La empresa no puede repercutir en el teletrabajador las desconexiones que impidan la prestación por cortes en el suministro de luz, la conexión a internet o ir al lavabo.....6**
- 7.- TS. El Tribunal Supremo recuerda que operarse de miopía en una clínica privada da derecho a IT, siempre que la situación temporal incapacitante sea controlada por los servicios médicos públicos competentes.....7**
- 8.- JS. Indemnización disuasoria por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (riesgos psicosociales): 12.000 euros adicionales para cada trabajador afectado..... 8**

# **1.- TSJ. Estación de servicio que obliga por igual a su personal a llevar una camiseta con una leyenda a la altura del pecho. No existe discriminación indirecta por el hecho de que las mujeres se sientan incómodas y observadas.**



Corresponde al empresario la determinación del uniforme que deben llevar los trabajadores y su cambio si, como aquí acontece, se inicia una promoción de venta. En el caso analizado, las camisetas eran las mismas que las ofertadas a los trabajadores de sexo masculino, por lo que la única cuestión a determinar es si las características anatómicas femeninas comportan una circunstancia que puesta en relación con el logo con el que se configuran las camisetas promocionales, impreso a la altura del pecho, implica una situación de sexualización o cosificación respecto de la mujer. Es preciso señalar que las camisetas eran las mismas para todos, sin que fueran más escotadas o ceñidas las de las trabajadoras.

En cuanto a la circunstancia de que, por la propia constitución femenina, para leer la leyenda debiera dirigirse la mirada a los pechos de la mujer, no puede sino señalarse que lo mismo acontecía con el logo de la empresa que normalmente se ha venido utilizando en las camisetas ordinarias, así como tal circunstancia puede evidentemente darse respecto del distintivo que cada trabajadora llevaba y en el que constaba su nombre a efectos identificativos, sin que ello haya producido molestia alguna. Circunstancia distinta sería si la empresa hubiera determinado un tallaje concreto para las trabajadoras, imponiéndolo. Ahora bien, en el caso de autos se da por probado que eran los propios trabajadores tanto masculinos como femeninos los que escogían la talla que más les convenía, pudiendo las trabajadoras elegir tallas que fueran más amplias y no comportaran un mayor resalte de la anatomía femenina. Tampoco puede desconocerse que la empresa facilitó la posibilidad de que, aun habiendo elegido una determinada talla, si la trabajadora no se encontraba cómoda con ella, podía cambiarla por otra más holgada. Por último, es preciso reconocer que el logo al que se hace referencia en las camisetas carece de dibujo alguno que pudiera calificarse de sexualizante y, además, su contenido es ajeno a toda consideración sexista. Considerar que el mero hecho de que en las camisetas exista una grafía en la zona del pecho constituye, per se, un reclamo sexual en la trabajadora y no en el trabajador, implica un juicio moral y una anatémización del cuerpo de la mujer, idea esta que contradice manifiestamente el principio de igualdad de hombres y mujeres. No hay que olvidar que en muchas otras profesiones se produce la existencia de logos en la parte del pecho de las camisetas, tal como acontece con la práctica de los deportes sin que la circunstancia alegada de que se llevan más holgadas pueda ser diferenciadora, ya que en el caso de autos

también las trabajadoras podían elegir la talla y, por lo tanto, obtener una más amplia. Procede revocar la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por la empresa y confirmó la sanción administrativa por la que se le imponía una sanción de 25.000 euros derivada de la calificación de la actuación empresarial como discriminación por razón de sexo.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/estacion-servicio-personal-camiseta-leyenda-pecho-discriminacion-indirecta-mujeres-incomodas-observadas.html>

## **2.- TSJ. Indisciplina o desobediencia en el trabajo. No puede sancionarse con despido la conducta que conforme a convenio se califica de falta grave sancionable con suspensión de empleo y sueldo.**

El poder sancionador y disciplinario, que es facultad empresarial consagrada en el ordenamiento jurídico laboral, está sometido a los principios de tipicidad e imputabilidad de la falta y legalidad de la sanción. El artículo 58 del ET atribuye al empresario la facultad de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, encuadrando la conducta en alguno de los supuestos en aquélla y calificando la conducta como falta leve, grave o muy grave. Ahora bien, tratándose de la sanción de despido, es necesario que quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido por ser la sanción más grave en el derecho laboral obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo imponerse otras sanciones distintas si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave. En este contexto hay que tener en cuenta que el convenio colectivo prevalece por el principio de norma especial, de manera que no puede sancionarse con despido la conducta que conforme a la norma derivada de la negociación colectiva se califica de falta grave sancionable con suspensión de empleo y sueldo, pues esa es la voluntad que tuvieron tanto la parte empresarial como los trabajadores, con la finalidad de lograr el punto intermedio en el que está la paz social. Por lo tanto, el ET es un máximo, pero las partes pueden regular un régimen inferior y en el caso de que así lo hagan, como ocurre en esta ocasión, este es el que procede aplicar.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/indisciplina-desobediencia-trabajo-despido-conducta-convenio-falta-grave-suspension-empleo-sueldo.html>

## **3.- TSJ. Los despidos reactivos a una baja por IT: la nulidad y la indemnización (abultada) como posibles consecuencias.**

No conviene olvidar que hasta la Ley 15/2022 la enfermedad, por sí misma, en el ordenamiento jurídico español, tan solo era causa de improcedencia del despido y no de nulidad, en la medida en que dicha situación no estaba incluida entre los elementos de discriminación establecidos por la Ley y para que la enfermedad pudiera ser base para sustentar la nulidad, debía constituir un elemento de estigmatización o segregación de quienes la padecen respec-



to al resto de quienes prestan servicios en el mismo centro o empresa. Ahora, el despido sin causa del trabajador en situación de IT, en determinados supuestos, puede ser constitutivo de lesión del derecho fundamental a la integridad física. La decisión de despido comportó indiscutiblemente una actuación negativa y perjudicial, reactiva al ejercicio de derechos constitucionales tan básicos como el de la salud (art. 43 CE) y el del acceso a las prestaciones de la Seguridad Social (art. 41 CE), lesiva del derecho fundamental a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE. Dada la legislación

vigente acerca de la inversión de la carga de la prueba, ante indicio discriminatorio se invierte hacia la empresa, la cual en el caso que nos ocupa no es que no haya justificado causa alguna de despido, sino que ni siquiera la invoca. Por todo ello, en el caso concreto hoy decidido se concluye que, con la nueva normativa, producida la discriminación por causa de enfermedad o condición de salud, al haber causado baja médica y ante la ausencia total de justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad por la empresa, que no recoge causa ni dato alguno al respecto en la carta de despido, procede la declaración de nulidad, con los efectos legales inherentes a dicha declaración y a la indemnización de daños y perjuicios que en dicha ley se contempla. Indemnización por daños morales. El artículo 183 LRJS viene a atribuir a la indemnización -por atentar contra derechos fundamentales- no solo una función resarcitoria, sino también la de prevención general. Se confirma la cuantía reconocida en instancia respecto al concreto importe de la indemnización por daños morales, que alcanza la cuantía de 5000€.

Fuente: <https://www.laboral-social.com/discriminacion-enfermedad-trabajador-despido-baja-sin-causa-nulidad-indemnizacion.html>

#### **4.- TSJ. Trabajo a domicilio. Sector de contact center. Es accidente de trabajo la caída sufrida en casa durante la pausa de 5 minutos en PVD cuando la trabajadora se dirigía a la cocina a coger un vaso de agua.**

En este concreto caso la trabajadora estaba desarrollando el trabajo en su domicilio, supuesto que contempla el artículo 13.1 del ET, vigente en el momento en que se produce el accidente, llevándolo a cabo como si se realizara en el centro de trabajo y sin suponer variación en sus condiciones laborales, tal y como consta en el acuerdo firmado con la empresa, y en una pausa del mismo se levantó a beber agua a la cocina, actividad normal dentro de la vida del trabajo, produciéndose igualmente en el supuesto de

estar llevando a cabo la prestación de servicios en el centro de trabajo de la empresa, pues es algo normal y frecuente desplazarse por el mismo para acudir al WC o a los dispensadores de agua o a las máquinas expendedoras de bebida, dentro la jornada laboral, teniendo lugar en ese momento el evento dañoso del cual derivó la situación de incapacidad temporal, al torcerse el tobillo derecho. Por lo tanto, el accidente tuvo lugar en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, sin que se haya acreditado la ruptura de la necesaria relación de causalidad entre la actividad desempeñada y el hecho dañoso, lo que comporta que debe ser aplicada la presunción contenida en el artículo 156.3 de la LGSS.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/trabajo-domicilio-contact-center-accidente-trabajo-caida-casa-pausa-5-minutos-pvd-cocina-vaso-agua.html>

## **5.- TSJ. Trabajador en situación de IT por dolor lumbar. ¿Los esfuerzos físicos en el proceso final de curación son causa de despido?**

No toda actividad realizada por el trabajador durante la situación de IT justificaría el despido, distinguiendo en tal sentido dos categorías distintas, por un lado aquellas que, por resultar incompatibles con el proceso patológico que justificó la baja médica, pongan de manifiesto la simulación de aquél y el propósito de fraude en la obtención del reconocimiento de la situación de baja, así como en su mantenimiento y, por otro, aquellas actividades que resulten incompatibles con la eficacia de los tratamientos prescritos, viniendo a retrasar o a impedir el resultado predicable de los mismos y la recuperación del afectado. Siempre y en todo caso, dada la abundante casuística que se puede presentar, se impone el análisis individualizado de cada caso concreto. En el que ahora se analiza, al momento de acontecer los hechos, la situación patológica del actor se encontraba prácticamente resuelta, habiéndosele recomendado por su fisioterapeuta que ya podía empezar a trabajar poco a poco, por lo que aquellos no pueden considerarse subsumibles en la conducta grave y culpable imputada como constitutiva de la imposición de la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral. Y ello por cuanto que de los datos acreditados es imposible poder concluir en la alegada concurrencia de una simulación de las dolencias padecidas a fin de ubicarse fraudulentamente en la situación de IT, ya que dicha situación le fue reconocida por los Servicios Sanitarios Públicos en base a la realización de las oportunas pruebas médicas de carácter netamente objetivo, evidenciadoras de la realidad de la patología sufrida y de las consecuencias limitativas de las mismas. Sin que tampoco la actividad desplegada ponga de manifiesto, de forma palpable, la perturbación de su normal curación, poniéndola en peligro, siendo así que se encontraba en el proceso final de esa curación, y prácticamente recuperado de su patología lumbar. No consta, por lo tanto, la concurrencia del quebranto de la buena fe contractual en el que se sustenta la causa del despido, lo que justifica su calificación como improcedente.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/trabajador-it-dolor-lumbar-esfuerzos-fisicos-proceso-final-curacion-causa-despido.html>

## **6.- TS. La empresa no puede repercutir en el teletrabajador las desconexiones que impidan la prestación por cortes en el suministro de luz, la conexión a internet o ir al lavabo.**

El tratamiento de las condiciones laborales del personal que presta servicios mediante el teletrabajo no pueden ser de peor condición que las del trabajo presencial, de forma que si en el caso presente, los cortes de suministro de luz o de red que puedan producirse en los centros de trabajo de la demandada no conlleva que sus trabajadores presenciales deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo. Y a ello no se opone el que en



el caso del trabajo presencial se pudiera ocupar ese tiempo de interrupción de la actividad en formación, ya que al margen de que ello no está declarado probado, resulta que el artículo 9 del RDL 28/2020 también contempla el derecho a la formación del personal que trabaja a distancia, por lo que es coherente seguir ese mismo criterio y no obligar a recuperar el tiempo de inactividad o descontarlo del salario. Además, la normativa en materia de teletrabajo siempre ha establecido que el empresario debe adoptar en todo momento las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios precisos para atender la actividad laboral, de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre él la imposibilidad de trabajar cuando, además, existen vías por las que corregir esas desconexiones (sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) o conexiones alternativas), lo que podría enmarcarnos en el ámbito del artículo 30 del ET. Derecho del personal que trabaja a distancia al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible, con la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo. En el caso analizado ha quedado probado que, en todas las plataformas de la demandada excepto en la de Málaga, cuando un trabajador se desconecta para acudir al cuarto de baño y atender sus necesidades fisiológicas, debe imputar esa pausa al tiempo dedicado a la comida o a la pausa de descanso visual (arts. 24 y 54 del convenio colectivo). Sin embargo, no son exigencias del servicio que la empresa puede organizar, sino del propio trabajador que, en determinados momentos, se ve en la necesidad de acudir al aseo y ello no debe ser tratado bajo el régimen que la empresa pretende, porque aunque ciertamente en los tiempos de descanso o de pausa de aquellos artículos pueden los trabajadores atender esas necesidades, lo cierto es que las mismas se pueden presentar en cualquier otro momento durante la propia presta-

ción del servicio, sin que pueda considerarse que el tiempo imprescindible para su atención pueda identificarse como tiempo de aquellos preceptos del convenio que responden a otras situaciones. Se reconoce, por tanto, el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de contact center.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/empresa-no-puede-repercutir-teletrabajador-desconexiones-luz-conexion-internet-lavabo.html>

## **7.- TS. El Tribunal Supremo recuerda que operarse de miopía en una clínica privada da derecho a IT, siempre que la situación temporal incapacitante sea controlada por los servicios médicos públicos competentes.**

En el caso analizado, nadie duda de que la actora estaba impedida para el trabajo a consecuencia de las operaciones quirúrgicas a que fue sometida en ambos ojos y que, a consecuencia de ello, recibió asistencia sanitaria. La cuestión discutida radica en determinar si el hecho de que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, por no estar comprendida la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, le impide ser titular de la prestación discutida. La respuesta debe ser necesariamente negativa, pues en el caso se dan los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación (situación incapacitante y tratamiento médico). La referencia a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no debe ser entendida en sentido estricto como que la misma ha de ser prestada necesariamente por la propia Seguridad Social de manera directa, lo que -por otra parte- no sería posible dada la actual estructura del servicio nacional de salud y la asunción de la asistencia sanitaria por parte de los servicios de salud de las comunidades autónomas. La asistencia sanitaria a la que se refiere el precepto está dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. De esta forma, son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación y de alta. De suerte que lo decisivo no es si, ante una situación de enfermedad, el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas, controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente.

**Fuente:** <https://www.laboral-social.com/operarse-miopia-clinica-privada-it-controlada-servicios-medicos-publicos-competentes>



## **8.- JS. Indemnización disuasoria por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (riesgos psicosociales): 12.000 euros adicionales para cada trabajador afectado.**

No se ha adoptado medida preventiva alguna, ni antes ni durante el estallido del conflicto, ni después. Es una ausencia absoluta de prevención, lo que la hace más grave, y ni siquiera se toman las medidas preventivas propuestas en el informe final del expediente informativo. Se considera acreditada la existencia de relación causal, atendidos, de un lado, los acontecimientos que motivaron que los demandantes tuvieran que pedir su salida del centro y la omisión de las medidas que las circunstancias requerían y el inicio por parte de los trabajadores no de una baja médica, pero sí de un tratamiento farmacológico, para sobrellevar el estrés y ansiedad que les producía acudir a su puesto de trabajo.

**Indemnización por daños morales.** El importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además, para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención (carácter disuasorio).

Se concede a cada uno de los demandantes, por daño moral, la cantidad de 49.181€, ante el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; en cuanto al efecto disuasorio, procede admitir la indemnización por importe de 12.000€ para cada uno de los trabajadores afectados.

**Fuente:**<https://www.laboral-social.com/riesgos-psicosociales-prevencion-riesgos-laborales-indemnizacion-disuasoria.html>

ASEFICO CONSULTING, S.L.



**¡SIEMPRE A TU SERVICIO!**