



Roj: **STSJ GAL 2687/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:2687**

Id Cendoj: **15030340012024101903**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2024**

Nº de Recurso: **10/2024**

Nº de Resolución: **1744/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EVA MARIA DOVAL LORENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 01744/2024

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:

NIG: 36057 44 4 2023 0004616

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

SECRETARÍA: SRA.IGLESIAS FUNGUEIRO

RSU RECURSO SUPLICACION 0000010 /2024-MFV

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000673 /2023

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

RECURRENTE SINDICATO CCOO GALICIA, Eva

ABOGADA: ELENA MARIA PEREZ OTERO, ELENA MARIA PEREZ OTERO , ,

RECURRIDO: BOSCH SERVICE SOLUTIONS SAU

ABOGADA: SILVIA ISABEL HINRICHS ALVAREZ

ILMO.SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA SRª Dª MARTA LÓPEZ-ARIAS TESTA

ILMA SRª Dª EVA Mª DOVAL LORENTE

En A CORUÑA, a once de abril de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY



Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 10/2024, formalizado por la Letrada D^a. Elena M^a Pérez Otero, en nombre y representación de SINDICATO CCOO GALICIA, contra la sentencia número 422/2023 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 673/2023, seguidos a instancia del SINDICATO CCOO GALICIA frente a BOSCH SERVICE SOLUTIONS SAU, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a EVA MARIA DOVAL LORENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El SINDICATO CCOO GALICIA presentó demanda contra BOSCH SERVICE SOLUTIONS SAU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 422/2023, de fecha veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " 1.- Por Comisiones Obreras se presenta demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Bosch Security Systems, S.A.U. solicitando que **"...se declare que a practica levada a cabo polos Team Leader de chamar as traballadoras/os que permanece en situación de IT, e unha practica ilegal e polo tanto atentatorio contra os dereitos das traballadoras/os que se atopan en período de baixa e polo tanto se condene a empresa demandada a cesar de maneira inmediata en dita practica xa que hai unhos mecanismos legais os cales a empresa ten que acollerse..."** . 2.- La empresa se organiza en grupos de trabajo de 15-16-17 trabajadores cada uno al frente de los cuáles se halla un "Team Leader" o coordinador, alguno de los cuáles tenía la costumbre de llamar a los miembros de su grupo para interesarse por ellos cuando faltaban al trabajo y recientemente la empresa, siendo el nivel de absentismo de más del 16%, elaboró un procedimiento de seguimiento de ausencias en el que se prevé que el coordinador llame a los miembros de su grupo que no acudan a trabajar para interesarse por su estado de salud, en ningún caso para coaccionarlo o pedirle que se reincorpore y ni siquiera para conocer el motivo de su ausencia, sin dejar constancia documental de la llamada y, de considera que el trabajador se siente molesto, desearle una pronta recuperación y no volver a llamarlo y, de tomar conocimiento de que la baja está relacionada con el entorno laboral, comunicarlo a Recursos Humanos. La primera llamada se realizará en los primeros 5 días y las siguientes en función de la primera conversación. 3.- Dichas llamadas son cordiales y se centran en preguntar al trabajar cómo se encuentra y si necesita algo y, de no coger la primera llamada, no se le vuelve a llamar y de indicar el trabajador que no quiere que se le llame, no se vuelve a hacerlo. No se le pregunta por el motivo de la baja ni nada relacionado con la misma. 4.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el día 19 de julio de este año, la misma se celebró el día 9 de agosto con el resultado de sin avenencia".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**FALLO:** Que desestimando la demanda interpuesta por Comisiones Obreras frente a la sociedad Bosch Security Systems, S.A.U., debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el sindicato demandante, CCOO, siendo impugnado de contrario por la empresa BOSCH SERVICE SOLUTIONS SAU. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente, procediéndose a dictar la presente sentencia tras la deliberación correspondiente.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en instancia desestima la demanda del sindicato Comisiones Obreras, que solicitaba que se declarase que la práctica llevada a cabo por la empresa relativa a llamar a los trabajadores que permanecen en situación de IT, es una práctica ilegal y atenta contra los derechos de los trabajadores que se encuentran en periodo de baja, y por lo tanto, solicitaba que se condenase a la empresa a cesar de manera inmediata en dicha práctica.

Frente a la sentencia dictada en instancia interpuso recurso de suplicación el sindicato demandante, siendo impugnado de contrario por la empresa demandada.



SEGUNDO.- El sindicato demandante en su escrito de recurso, discute el relato fáctico de la sentencia de instancia, al amparo del art. 193 b) LRJS -" Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas"-.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de los Tribunales Superiores, interpretando el precepto citado, han venido exigiendo para acoger una revisión de hechos en aplicación del art. 193 b) LRJS:

(1) Que tal revisión se funde en un medio de prueba hábil. Con el art. 193. b) LRJS ha de tratarse de la prueba documental y de la pericial. No se ha admitido la alegación de prueba negativa, es decir, la consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido suficientemente, salvo en el caso de que se haya infringido la regla constitucional de mínima actividad probatoria, es decir, si existe una total y absoluta falta de prueba al respecto - STS 18-3-1991 y STS 3-4-1998-.

(2) No se han incluido dentro de la prueba documental o pericial los informes de investigadores privados (STS 24 febrero 1992). Tampoco los medios de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido (STS 16 junio 2011), pero el Tribunal Supremo ha matizado o precisado su jurisprudencia en la STS de 23 de julio de 2020 (rec: 239/2018), que citamos en parte, dada su relevancia:

"El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia."

(3) Que la prueba alegada revele un error del juzgador, de modo palmario o evidente, sin necesidad de conjeturas, ni hipótesis o razonamientos. Fuera del supuesto referido, ha de prevalecer la apreciación fáctica del órgano de instancia, y en especial en el caso de que la prueba invocada resulte contradicha por otros medios de prueba - SSTC nº 44/1989 de 20-2-89; y 24/1990, de fecha 15-2-1990; y SSTS 30-10-91, 22-5-93, 16-12-93 y 10-3-94-. Y así, con la excepción indicada, no es posible sustituir la percepción de la prueba del juzgador de instancia por un juicio valorativo de la parte interesada (SSTS 6-5-85 y 5-6-95).

En tal sentido, ha señalado la STS de 23 de julio de 2020 (rec: 239/2018), en relación con ello que: *"En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011 ; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018 y 17 de marzo de 2020, recurso 136/2018 , con cita de otras muchas)."*

(4) Ha de tener tal revisión trascendencia para modificar el fallo de instancia, - SSTS de 28-5-2003; 02-06-92; 16-04-14 (Rec. 261/13); y 25-05-14 (Rec. 276/13)-. En relación con ello, ha matizado el Tribunal Supremo que: *"... pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental"*(STS 14-6-2018; rec: 189/2017).

(5) La modificación propuesta no ha de contener valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo. Así ha señalado el Tribunal Supremo que: *"... la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)."*- STS 14-6-2018 (Rec. 189/2017)-.

(6) Y se exigen determinados requisitos formales en la interposición del recurso de acuerdo con el art. 196.2 y 3 LRJS, que afectan directamente al motivo de revisión de hechos probados del art. 193 b) LRJS. Y así: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, proponiendo en su caso una



redacción alternativa de los hechos probados; y b), que se precise a través de qué concreto medio de prueba hábil a efectos de suplicación se pretende esa revisión -por todas, SSTSJ Galicia 16-09-15 (Rec. 1353/14); 12-06-15 (Rec. 4364/13); 14-05-15 (Rec. 4385/13); 09-03-15 (Rec. 3395/13); 11-02-15 (Rec. 970/13); 20-01-15 (Rec 3950/14)-.

Pretende la parte recurrente que se modifiquen los hechos probados segundo y tercero de la sentencia para que se les dé una nueva redacción, y asimismo se añada un nuevo hecho probado, hecho probado cuarto, sustituyendo el contenido del hecho cuarto de la sentencia que pasará a ser el quinto. Estas pretensiones se amparan en los documentos incorporados a autos por ambas partes como prueba documental, relativos al procedimiento de seguimiento de ausencias, protocolo de bajas de IT, argumentario de llamadas, etc.

La revisión de hechos probados pretendida por la parte recurrente no prospera, y ello por cuanto se ha de hacer constar en los hechos probados la convicción del juzgador en orden a los hechos que se consideran acreditados, derivándose sin duda que los documentos a los que hace referencia la parte recurrente ya han sido valorados y conocidos por el juzgador de instancia en unión de los restantes obrantes en autos, a través de los cuales y en función de la facultad que le atribuye el artículo 97.2 de la ley procesal llegó a su objetiva e imparcial versión, que no puede quedar devaluada por la parcial e interesada valoración de la parte recurrente, ni puede la sala sustituir al órgano de instancia en tal función, al no evidenciarse que se hubiera apartado de las reglas del lógico criterio humano, máxime cuando además el contenido de los hechos que se pretende incluir con la modificación interesada, no difiere sustancialmente de los que recoge el magistrado de instancia en la sentencia que aquí se recurre, hechos que se derivan de la valoración que el jugador ha realizado de los documentos obrantes en autos y aportados por ambas partes litigantes.

TERCERO.- La parte actora interpone también recurso de suplicación al amparo del motivo previsto en el artículo 193 c) de la LRJS- "*Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.*" A tal efecto alega la infracción del art. 20.3 y 20.4 del ET en relación con el art.1258 del Código Civil.

Argumenta, en apretada síntesis, que la imposición a los Team Leader de la obligación de control de absentismo contenida en el proceso de seguimiento de ausencias y protocolo de IT, no es respetuosa con el derecho a la no discriminación, a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal, percibiéndose como una medida de presión y una falta de respeto a los derechos de los trabajadores, así como también una vulneración al derecho a la desconexión digital.

Consideramos que el recurso ha de ser desestimado, y ello de acuerdo con los siguientes argumentos: en primer lugar y comenzando por la última de las vulneraciones alegadas, hemos de manifestar que en modo se vulnera el derecho a la desconexión digital por el hecho de que el trabajador que se encuentra en situación de baja de incapacidad temporal, reciba una llamada telefónica para interesarse por su estado de salud, pues ello no supone que deba estar conectado al software de la empresa a través de ordenadores, teléfonos móviles corporativos, etcétera, no estando obligado a contestar mensajes de WhatsApp, correos electrónicos, videollamadas o cualquier otro tipo de comunicación digital relacionada con el trabajo a desempeñar.

En segundo lugar, como así sostiene el Magistrado de instancia, no puede entenderse que se vulnere el derecho a la intimidad de un trabajador cuando el coordinador lo llama para interesarse por su estado de salud, pues como así se refleja en los hechos declarados probados en ningún caso estas llamadas tienen por objeto coaccionar o pedir el trabajador que se reincorpore a su puesto de trabajo, ni siquiera tienen por objeto conocer el motivo de su ausencia, y asimismo, consta que cuando el trabajador se sienta molesto por la llamada no se procederá a llamarlo de nuevo. Reconoce la sentencia que las llamadas son cordiales y que se centran en preguntar al trabajador cómo se encuentra y si necesita algo, y en caso de que el trabajador no coja la primera llamada ya no se insiste y no se le vuelve a llamar, y esto mismo ocurre cuando el trabajador indique que no quiere que se le llame.

Asimismo consta que no se le pregunta ni por el motivo de la baja ni por nada relacionado con la misma.

Por todo lo expuesto concluimos, como así lo hace el juzgador de instancia, que este protocolo de actuación empresarial no es vulnerador de derecho alguno de los trabajadores, sino que debe ser interpretado como un protocolo que tiene por intención crear un buen ambiente laboral entre compañeros de trabajo, no pudiendo entenderse que una simple llamada de teléfono, que no hay obligación de atender y que se centra en saber cómo se encuentra el trabajador y si necesita ayuda, vulnere derecho alguno.

Por todo ello, no se aprecia la censura jurídica esgrimida, y se desestima el recurso.

FALLAMOS



DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato CCOO de Galicia frente a la sentencia de 25 de octubre de 2023 del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, que confirmamos.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.