

ECONOMÍA / POLÍTICA

La Justicia prohíbe el despido por faltar al trabajo si se recibe un 'OK' por WhatsApp

TSJ DE CASTILLA Y LEÓN La sentencia confirma la improcedencia del despido de un empleado que se ausentó tres días del puesto de trabajo y recibió un 'OK' por respuesta al comunicarlo al jefe. "Otorgó al trabajador la confianza suficiente", dice.

Ignacio Faes. Madrid

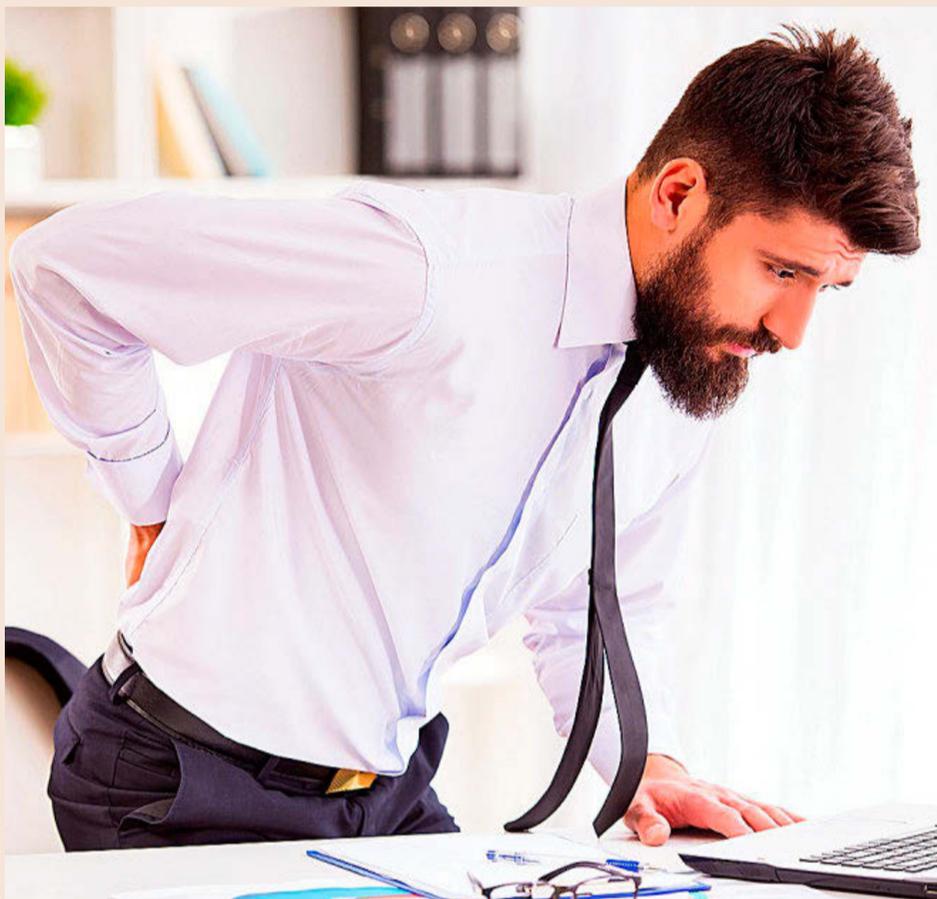
La Justicia rechaza el despido por faltar al trabajo si el empleado, al comunicar el motivo vía WhatsApp, recibe un escueto "OK" por parte del empresario o del responsable. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León ha confirmado la improcedencia del despido de un trabajador que se ausentó de su puesto tres días. Tras comunicar que padecía una lumbalgia, el empresario le respondió "OK", algo que para el TSJ "otorgó al trabajador la confianza suficiente en la justificación que había prestado".

El TSJ ha analizado la conversación a través de WhatsApp mantenida por el trabajador y el empresario. "Iniciada una conversación entre el actor y el representante de la empresa, éste le preguntó si todo iba bien, al no haber acudido a trabajar. El actor le indicó que tenía lumbalgia, y que al día siguiente se reincorporaba, así como que todo estaba preparado para dos eventos que tenían el fin de semana y le preguntaba por algunas compras para los mismos", apuntan los hechos probados de la sentencia.

El responsable requirió, vía WhatsApp, el parte de baja médica "para pasarla a la gestoría", a lo que el trabajador le indicó que no había cogido baja porque su intención era haber vuelto antes, y porque la baja por lumbalgia "hubiera sido de diez días y no hubiera podido estar para los eventos del fin de semana". Asimismo, le dijo al empresario que, por su parte, no habría problema en que le descontara los tres días. El empresario volvió a contestar "OK" y, más tarde añadió: "estupendo".

El empleado -en este caso en un restaurante- precisó que se reincorporaría esa misma tarde, que no podía coger peso, pero sí andar "bastante bien", y que estaría "organizando y controlando el pase y la brasa".

Tres días después, la empresa comunicó el despido al trabajador. "Es falta muy grave, la comisión del siguiente incumplimiento: la falta de tres o más faltas de asistencia al trabajo, sin justificar en el período de treinta días, diez



El empleado cumplió su palabra de reincorporarse al día siguiente.

faltas en el periodo de seis meses o veinte durante un año", señala la carta de despido. "Como usted bien sabe, tenemos una gran afluencia de clientes y es muy difícil encontrar trabajadores que puedan cubrir su puesto de trabajo sin previo aviso por lo que hemos tenido que dejar de servir comidas durante estos días. Esto ha ocasionado un gran perjuicio para la empresa, no solo económico sino de imagen hacia nuestros clientes, pudiendo sufrir una pérdida de los mismos", justifica el empresario.

El TSJ de Castilla y León reconoce que "no cabe duda del cumplimiento formal del precepto indicado, constando expresamente tres faltas de asistencias en el periodo de treinta días". Sin embargo, el fallo precisa que "el texto de la norma legal y convencional debe ser interpretado conforme a la doctrina gradualista".

De esta forma, concluye que "en este caso se impone la aplicación de la doctrina gradualista en consideración a la actuación de la empresa sobre las faltas de asistencia". Tras analizar los mensajes enviados al teléfono, el TSJ consi-

"El texto de la norma debe interpretarse conforme a doctrina gradualista", argumenta el fallo

La sentencia señala que la situación "implica una actitud tolerante por parte de la empresa"

dera que la situación "implica una actitud tolerante por parte de la empresa, ya que el actor efectivamente se reincorporó el día que dijo y cubrió todo el trabajo del fin de semana, no exento de molestias, necesitando la ayuda de sus compañeros".

La sentencia subraya que "el OK y estupendo recibido por parte de la empresa, otorgó al trabajador la confianza suficiente en la justificación que había prestado, cumpliendo debidamente su palabra de reincorporarse al día siguiente". A tal efecto, "y sin existir previo aviso sancionador por la empresa, la tolerancia se entiende acreditada y

conforme a la doctrina gradualista la ausencia formal de los 3 días se atenúa por dicha actuación", añade.

De esta forma, el TSJ recuerda la doctrina del Tribunal Supremo y apunta que "si la empresa había creado una conciencia de tolerancia de ciertas prácticas, tal conducta impide su posterior utilización para justificar un despido, pues al hacerlo así se atentaría a la buena fe y a la lealtad que recíprocamente se deben trabajador y empresario".

El fallo invoca más doctrina del Supremo. "Para determinar la existencia de la gravedad y la culpabilidad han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, teniendo presente los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas", explica. "Así como las circunstancias concurrentes y la realidad social", añade.

"Las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo, como causa de despido disciplinario se exige que sean repetidas e injustificadas. No operan automáticamente sino que han de ser analizadas caso por caso", concluye la sentencia.

ASÍ FUE LA CONVERSACIÓN

Transcripción literal de los mensajes enviados entre el empresario y el trabajador.

WhatsApp chat interface showing messages between Baldomero and Emiliano.

6 de octubre de 2022

Emiliano
Buenos días Baldomero . No estas yendo a trabajar, va todo bien? 12:34 ✓

Baldomero
Hola Emiliano . Que tal? Si, estoy con lumbago, me tuve que volver el mismo domingo del viaje porque me pego nada más llegar. Estuve el lunes en el fisio, mañana por la mañana vuelvo. Esta todo preparado para los procuradores y los del bar Antequera. Lo de la tienda lo íbamos a llevar nosotros porque no sabíamos nada de que habías hablado con estos. Pero al final lo están llevando los camareros. No hace falta tomate pera para el salmorejo de los eventos. Se lo pides al hortelano o lo cogemos en Makro? 12:39

Emiliano
OK 20:28 ✓

Emiliano
Las compras ya están hechas, lo ultimo se ha hecho esta tarde. Creo que será suficiente, (...). 20:29 ✓

7 de octubre de 2022

Emiliano
Me puedes pasar, si lo tienes, la baja del lumbago para pasársela a la Gestoría? 12:45 ✓

Emiliano
Para mañana están entre 100/106 pax; sin alergias 12:46 ✓

Emiliano
Esta tarde tampoco hay alergias 12:46 ✓

Baldomero
Ok 12:58

Baldomero
No he cogido baja porque mi intención era haber vuelto ayer. Y habría faltado martes y miércoles. Pero al final vuelvo esta tarde. No fui a por la baja porque si iba me la daban para 10 días por la lumbalgia. Y como si o si iba a estar hoy para los eventos no quería que me dieran baja de tantos días. Pero vamos que si quieres me descuentas los tres días por mi parte no hay problema 13:01