

Autos nº: 880/2019
Sentencia nº: número

En Madrid, a a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve

Habiendo visto el Ilmo. Sr. D. Jorge Juan GUILLEN OLCINA Magistrado del Juzgado de lo Social nº 23 de esta Capital, los presentes autos de juicio verbal nº número autos, sobre materia, seguidos entre partes: de una, como demandante, demandante/s y letrado, y de otra, como demandado, demandado/s y letrado, ha pronunciado en **NOMBRE DEL REY**, la siguiente:

S E N T E N C I A

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha fecha entrada, tuvo entrada en este Juzgado demanda sobre materia, en la que la parte actora, tras citar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que suplico.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló para el acto del juicio el día 29 de octubre de 2019, a las 9:30 horas. .- Personadas las partes, dada cuenta de las actuaciones, se celebró la audiencia de juicio y tras afirmarse y ratificarse la parte actora en su demanda, solicitó una sentencia estimatoria y el recibimiento a prueba. La demandada se opuso a la demanda y alegó que en este caso existe excepción a la imposibilidad de acceso al recurso de suplicación por razón de la afectación general por afectar a la interpretación de una norma convencional y porque idéntica sanción ha sido impuesta a 42 trabajadores. En cuanto al fondo, mostró conformidad con el hecho 1º de la demanda, y respecto al 2º, con sus apartados 1º, 2º (parcialmente), 4º y, 5º y 6º, negando el 4º. Se niega el hecho 3º, ofreciendo su propia versión del mismo. Se opone al hecho 4º, no existiendo caducidad del

expediente disciplinario, pues se incoa por resolución de 22/01/19 y se impone la sanción el 8/7/19, sin transcurrir 6 meses. En cuanto al hecho 5º, se niega la prescripción de la falta por tratarse de una concatenación de hechos, iniciándose con la negativa del actor a realizar los cursos, el 5/10/16 y persiste su conducta hasta el 10/1/19, sin que al 22/1/19 haya transcurrido el plazo de prescripción que fija el EBEP aplicable al personal laboral conforme a la STS 23/5/19, ni el del art. 59 ET. . Niega los hechos 6º, el 7º,y 8º. A continuación, estas posiciones fueron contestadas por el demandante, alegando que es falso que no atienda a las notificaciones, pues desconoce los correos remitidos a una dirección institucional de los que no ha tenido conocimiento, y sin negar que los cursos sean obligatorios, considera ilícita la orden de la empresa porque vulnera su tiempo de descanso. Reafirmó la existencia de caducidad, pues la norma establece que se produce a los seis meses de la comisión e la falta, afirmándose en la sanción que la misma es vista los hechos acaecidos desde 2018, por lo que el expediente es extemporáneo, conforme interpreta la STS 23/05/13. En su caso existe prescripción, pues no existe ocultación. Se lesiona con la sanción el derecho fundamental a la desconexión informática o electrónica, art. 20 bis E.T, a tener tiempo libre, conforme establece la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre., siendo una orden ilícita la de la empresa, existiendo derecho de resistencia frente a la misma. Se ha incumplido también la necesidad de previo traslado, ante de imponerse la sanción, a la representación sindical. Recibido el pleito a prueba fueron admitidos y practicados los medios de prueba propuestos, según consta en las actuaciones y en la correspondiente grabación audiovisual de la audiencia de juicio y seguidamente se elevaron las conclusiones a definitivas, declarándose los autos conclusos y vistos para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que el actor presta sus servicios por cuenta de ENAIRE, como Controlador de la Circulación Aérea (CTA) estando destinado actualmente en el Centro de Control de Tránsito Aéreo de Madrid (LECM en terminología OACI) y ostenta la condición de afiliado al Sindicato UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA) .

SEGUNDO.- Que mediante Resolución de 22 de enero de 2019 se ordenó la incoación de un Expediente Disciplinario al actor, por la presunta comisión del hecho de haber realizado la formación on line correspondiente a los cursos de Fraseología y Factores Humanos fuera del plazo formalmente concedido.

TERCERO.- Que la decisión de incoar el referido expediente disciplinario al actor y a otros controladores aéreos por los mismos o semejante motivos, fue notificada al actor, el 4 de febrero de 2019, en la que se hace constar el nombre del instructor del expediente y de la Secretaria del mismo. Siendo notificada también a la representación sindical del sindicato al que se encuentra afiliado, a través de Dña. Nerea González García de su Delegación Local .

CUARTO.- Que el instructor del expediente remitió una carta al actor, fechada el 1 de marzo de 2019, que le fue notificada, el 8 de marzo de 2019, para que compareciera ante el mismo, el 15 de marzo de 2019, a fin de recibirle declaración sobre los hechos que habían motivado la apertura del expediente, informándole que tenía derecho a que estuviera presente su representante sindical, no habiéndose presentado sin embargo a esa audiencia, por lo que el instructor le remitió un correo electrónico, el 21 de marzo de 2019, para brindarle la oportunidad de que si lo deseaba, le remitiera su declaración por escrito, *“con inclusión de cuanto estime pertinente, antes de las 14 horas del lunes día 25 de marzo del presente”*. .

QUINTO.- Que el actor contestó solicitando al instructor las preguntas precisas que deseaba le fueran contestadas y éste a su vez le remitió otro correo, el 29 de marzo de 2019, rogándole contestara a la siguiente pregunta: *”¿Puede indicarme las razones por las que ha realizado el curso on-line de Factores Humanos fuera del plazo que le fue concedido por la Entidad en sucesivas convocatorias, siendo la primera de ellas de fecha 5 de octubre de 2016?. Para remitirme su contestación, por esta misma vía, dispone de plazo hasta las 14 horas del día 1 de abril de 2019”*, la cual no consta fuera respondida.

SEXTO.- Que con fecha 23 de mayo de 2019, le fue remitido al actor, mediante correo electrónico, el Pliego de Cargos emitido en el expediente disciplinario, concediéndole 10 días hábiles de plazo, en el que se expone que *“ha quedado acreditado que desde el 5 de*

octubre de 2016, fecha en la que fue convocado por vez primera para la realización del curso on-line de Factores Humanos, ha incumplido reiterada y continuamente todas las convocatorias que se le han efectuado para realizar dicho curso; así, las de 11 de enero, 14 de febrero y 13 de marzo de 2017 y 14 de noviembre de 2018. Incumplimiento contumaz que se afirma y ratifica tras desatender el requerimiento efectuado por el director Regional, Sr. Gissera, en fecha 5 de diciembre de 2018. De igual modo la investigación llevada a cabo ha permitido acreditar que la no realización del curso antes del 31 de diciembre de 2018, como se le exigió continuamente, ha perjudicado a la Entidad Pública en la medida que se ha visto obligada a sacarle de la frecuencia de control un día de servicio para hacer la formación y, para cubrir su ausencia, activar una imaginaria”. Se valora por el instructor que esos hechos son constitutivos de una falta muy grave de las contempladas en el apartado i) del art. 95.2 del EBEP, con la posibilidad de formular los descargos que en su defensa considerara pertinentes en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación, remitiéndose también ese Pliego de Cargos, a los mismos efectos, al sindicato USLA, a través de la persona de D. Alvaro Muñoz Barrientos, como Delegado Local, notificación que se produjo, ese mismo día, 23 de mayo de 2019.

SEPTIMO.- Que concluida la tramitación del expediente disciplinario, el instructor formalizó la propuesta de resolución, el 21 de junio de 2019, en que se exponen los antecedentes, una relación de hechos probados, los fundamentos de derecho aplicables y la propuesta de una sanción al actor, de 5 días de suspensión de empleo y sueldo, por la comisión de una falta que el instructor considera una falta muy grave, del art. 95.2, apartado i) del EBEP, “*la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior*”, que le fue remitida por correo electrónico, el 21 de junio de 2019, a la Directora de Personas, la cual dictó resolución asumiendo plenamente la propuesta del instructor, imponiendo en consecuencia la sanción propuesta, que fue notificada al trabajador demandante, el 8 de julio de 2019, y a la representación de la USCA, el 2 de julio de 2019.

OCTAVO.- Que la demandada elaboró para cada uno de los años 2016, 2017 y 2018, un Plan de Capacitación de Unidad General, que describe los procedimientos y los medios técnicos para demostrar y conservar los principales conocimientos teóricos y habilidades prácticas, con el objetivo de mantener la competencia de los controladores de

tránsito aéreo, siendo aplicable para cada una de las unidades, lo recogido en el Plan de capacitación específico de la misma; y un “Plan Anual de formación ATC”, que reúne todas las acciones formativas de formación continua previstas para cada año en cuestión y (documentos 2 a 7, inclusive, del ramo de la demandada, que se tiene por reproducidos).

NOVENO.- Que en el Plan de Capacitación de Unidad General, se distingue la situación de renovación, de la de revalidación – que es la actuación administrativa realizada durante el periodo de validez de una habilitación, anotación o certificado que permite al titular continuar ejerciendo atribuciones de la habilitación, anotación o certificado por otro periodo especificado, una vez satisfechos los requisitos especificados. Se dispone que para revalidar la anotación de unidad será necesario haber realizado la formación de actualización dentro del periodo de validez de la anotación de conformidad con el Plan de capacitación específica de la unidad. Las anotaciones de unidad son válidas por un periodo inicial de 12 meses y la validez de las anotaciones de unidad se prorrogarán durante un periodo adicional de 12 meses, si el solicitante: “a) *ha ejercido las atribuciones de la licencia durante las horas establecidas, a lo largo de los 12 meses precedentes*; “b) *el solicitante ha realizado una formación de actualización dentro del periodo de validez de la anotación de unidad de conformidad con el plan de capacitación específico de la unidad*”; c) *“la competencia del solicitante se ha evaluado de conformidad con el plan de capacitación de unidad como máximo 3 meses antes de la fecha de expiración de la anotación de unidad”*.... Se establece también que si el CTA ha sobrepasado el periodo continuo máximo sin ejercer las atribuciones de las anotaciones de unidad (AU), *“implicará que el CTA pasará a situación de Competencia Puesta en Duda (CPOD) en la totalidad de su anotación de unidad”*.

DECIMO.- Que la demandada elaboró, fechados el 25 de mayo de 2016, unos denominados, “Plan de capacitación específico de LECM TMA1”, cuyo objeto, se dice en el mismos, es establecer *“los detalles específicos del sistema por el que los CTA de LECM TMA1 mantienen su competencia,”* y complementa lo establecido en el Plan de Capacitación General, que contiene 3 tipos de formación: formación en procedimientos y prácticas standard, formación en situaciones anormales y de emergencia y formación en factores humanos (integrado por un curso TRM , trienal, de 4 horas y un curso de gestión de estrés, fatiga, error humano y procesos cognitivos, trienal, de 2 horas; un “Plan de capacitación

específico de LECM RUT1”, cuyo objeto se dice en el mismo es establecer “*los detalles específicos del sistema por el que los CTA de LECM RUT1 mantienen su competencia,*”) y complementa lo establecido en el Plan de Capacitación General, que contiene 3 tipos de formación: formación en procedimientos y prácticas standard (que contiene 7 cursos, entre ellos, un curso en “Fraseología instrucciones y autorizaciones”, trienal, de 3 horas) formación en situaciones anormales y de emergencia y formación en factores humanos; y un “Plan de capacitación específico de LECM RUT2” cuyo objeto se dice también en el mismo es establecer “*los detalles específicos del sistema por el que los CTA de LECM RUT2 mantienen su competencia,*”) y que complementa lo establecido en el Plan de Capacitación General, que contiene 3 tipos de formación: formación en procedimientos y prácticas standard (que contiene 7 cursos, entre ellos, un curso en “Fraseología instrucciones y autorizaciones”, trienal, de 3 horas), formación en situaciones anormales y de emergencia y formación en factores humanos.

UNDECIMO.- Que en los anteriormente referidos planes de capacitación específicos, se dispone que “*se realizará anualmente una acción formativa sobre Factores Humanos, que se determinará en el correspondiente Plan Anual de Formación ATC para cada unidad*”.

DUODECIMO.- Que la demandada remitió un correo electrónico al actor, el 14 de noviembre de 2018, a las 8:49 horas, en que consta como Asunto: “*CONVOCATORIA CURSO FACTORES HUMANOS. ED 16/11/2018 A 31/12/2018*”, (documento 11 del bloque 1, del ramo de la demandada, expediente disciplinario, que se tiene por íntegramente reproducido), destacando del mismo el siguiente contenido:

“Por la presente te comunico tu inscripción a la actividad formativa denominada “FACTORES HUMANOS”, modalidad online, con una duración valorada en 2 horas.

La acción formativa está a tu disposición desde el día 16 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por favor, ten en cuenta que este curso es imprescindible para revalidar tu habilitación al próximo año

(...)

DECIMO TERCERO.- Que anteriormente, el 13 de marzo de 2017, la demandada ya había remitido al correo electrónico del actor, correos electrónicos fechados el 5/10/2016, 11/01/2017, 14/02/2017 y 13/03/2017 (documentos nº 12, 13, 14, 15 del bloque nº 1, antes referido, que se tiene por reproducidos) en que se le informaba de la actividad formativa denominada “FACTORES HUMANOS”, a la que había sido convocado, del nombre de tutor, la dirección de acceso, su nombre de usuario y clave de acceso, así como que el curso finalizaría con una prueba de evaluación de aprendizaje, a la que debería acceder desde la pantalla principal, fuera de los contenidos del curso y que sería superada obteniendo una puntuación mínima de 70% en dicha evaluación, así como de sucesivas ampliaciones de plazo para realizarlo, por última vez, hasta el 31 de marzo de 2017.

DECIMO CUARTO.- Que el Director Regional, D. Enrique Gismera Gómez, remitió al actor, a su centro de trabajo, CTA de LECM NRUTA 1, una carta fechada, el 21 de noviembre de 2018 (documento nº 17 del referido bloque nº 1, que se tiene por reproducida, que le fue entregada, diligenciándose en la misma ”Entregada, no considera firmarla”), comunicándole, entre otros extremos, que *“los requisitos para revalidar las anotaciones de unidad se derivan del Reglamento 2015/340 y se recogen en los Planes de Capacitación y de Formación de Unidad aprobados por AESA. En los mismos se establece que para revalidar una anotación de unidad es necesario realizar un número mínimo de horas operacionales, superar una Evaluación de la Competencia Operacional y completar la formación actualizada establecida”*; que entre esos cursos se encuentran los de Fraseología y Factores Humanos, y que sin completar esos dos cursos no es posible revalidar la anotación de unidad y, en consecuencia, no se pueden ejercer las atribuciones de la licencia de controlador aéreo, y que, independientemente de la fecha de caducidad de su anotación de unidad y debido a su carácter trienal, los dos cursos online mencionados tienen que ser completados antes de 31/12/2018; que en su caso, *“a pesar de que se le ha incluido en varias convocatorias con la antelación y plazo de realización estipulados en el II CCP, a fecha 20/11/2018 no ha completado los cursos online necesarios para revalidar su anotación de unidad de LECM”*; que para facilitarle la finalización de los dos cursos, se ha extendido el plazo de la última convocatoria hasta el 5/12/2018, rogándole *“que complete la formación online mencionada a la mayor brevedad posible con objeto de evitar problemas con la tramitación administrativa de revalidación de su anotación de unidad”*.

Esta carta fue contestada por el actor, el 3 de diciembre de 2018 (documento n° 5 de su ramo), manifestando “*su voluntad de realizar la formación online de acuerdo con el art. 227 del II Convenio de Controladores Aéreos y, por ello, solicito que venga incluida en mi programación mensual, dentro del ciclo oficial de la dependencia (...). Todo ello en virtud del cumplimiento en materia de descansos y cómputo de jornada máxima mensual/anual establecidos en el II Convenio Colectivo y en el RD 1001/2010, y en orden a tener asegurada la protección y cobertura necesarias en el caso de que decidiera trasladarme al centro de trabajo para su realización, incluyendo los tiempos de desplazamiento, como dicta el art. 156.2.a9 de la Ley General de la Seguridad Social*”, carta que fue a su vez contestada por el director regional, por otra, de 5 de diciembre de 2018 (documento n° 6 del reamo del demandante, que se tiene por reproducida), por la que “*le requiero formalmente para que realice de inmediato la citada formación en los ciclos de descanso de tres días que de conformidad con el art. 33 del convenio colectivo le son programados. Por ello le pido que antes de finalizar el día 17 de diciembre de 2018 realice los cursos pendientes*”

DECIMO QUINTO.- Que la demandada publicó en un tablón de anuncios del centro de trabajo una nota de “AVISO IMPORTANTE”, de la División Regional de Personas y Administración, Dirección Regional Centro-Norte, fechado el 22/11/2018, y unos listados con “CTAS CURSOS PENDIENTES PARA PODER REVALIDAR ANOTACION DE UNIDAD”, en los que figura el actor, su dependencia, LECM, como pendiente de los cursos de Fraseología y Factores Humanos (documentos n° 20, 21 y 22 del ramo de la demandada):

*“En los requisitos para revalidar las anotaciones de unidad que se derivan del Reglamento 2015/340 se establece, entre otros, que para revalidar una anotación de unidad es necesario realizar los cursos de **Fraseología y Factores Humanos** aprobados por AESA que se realizan a través de la plataforma online.*

*Es importante resaltar que, de acuerdo a la normativa en vigor, **sin completar estos dos cursos no es posible revalidar la anotación de unidad** y, en consecuencia, no se pueden ejercer las atribuciones de la licencia de controlador aéreo.*

Para facilitarle la finalización de los dos cursos, se ha extendido el plazo de la última convocatoria hasta el 05/12/2018.

Si tiene alguna duda puedes consultar en el Departamento Regional de Formación”

DECIMO SEXTO.- Que la demandada remitió a través de Vodafone Mensa –Red Empresas, el 22/11/2018, un mensaje de texto (SMS) al teléfono del actor, 670683539, con acuse positivo de recibo, el siguiente texto. *“URGE: PROXIMA REVALIDACION UNIDAD 12 DE ENERO DE 2019. IMPRESCINDIBLE CURSO FRASEOLOGIA Y FFHH ANTES DE 5 DE DICIEMBRE 2018. ENAIRE. NO REPLAY”* (documento nº 25.1 del ramo de la demandada).

DECIMO SEPTIMO.- Que la demandada también remitió a través de Vodafone Mensa–Red Empresas, el 23/11/2018, un mensaje de texto (SMS) al actor, con el siguiente contenido: *“URGE: Pase por Secretaría División de Personas, ACC MDRID para recoger comunicación sobre cursos online de su interés. ENAIRE. No REPLAY”* (documento nº 25 del mismo ramo)

DECIMO OCTAVO - Que el actor participó en la Acción Formativa “Fraseología”, con una duración de 3 horas de formación online, en la convocatoria comprendida entre el 20 de abril de 2018 y 1 de febrero de 2019, obteniendo un Certificado/Diploma acreditativo, el 18 de diciembre de 2018.

DECIMO NOVENO.- Que el actor participó en la Acción Formativa “Factores Humanos”, con una duración de 2 horas de formación online, en la convocatoria comprendida entre el 16 de noviembre de 2018 y 1 de febrero de 2019, obteniendo un Certificado/Diploma acreditativo, el 10 de enero de 2019.

VIGÉSIMO .- Que el demandante acudió a incorporarse a su puesto de trabajo, a las 6:30 horas de inicio de su jornada, el 11 de enero de 2019, siendo informado que estaba fuera de sala por estar en situación de incapacidad provisional para ejercer las atribuciones de una licencia, y que *“deberá realizar otros cursos que tiene pendientes y atenerse al horario correspondiente”*, por lo que fue sustituido por otro CTA que estaba de Imaginaria (documento nº 15 del ramo de la demandada)

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que interpuso reclamación previa, el 31 de julio de 2019.

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para tratar de dar cumplimiento a la prescripción contenida en el art. 97.2 de la LRJS, de hacer referencia en la fundamentación jurídica a los razonamientos que han llevado a la construcción de los hechos declarados probados que anteceden, su relato se ha extraído del estudio y valoración de los documentos que integran el expediente disciplinario, los cuales no han sido impugnados o desconocidos por la parte demandante y de los aportados por las partes, referidos en cada uno de los mismos, que si bien han sido no reconocidos por el demandante los de la parte demandada, del número 18 a 23, inclusive, y del 25 al 27, no habiendo sido tachados de falsedad, se valoran no obstante con suficiente eficacia probatoria, *“ya que la impugnación de un documento no le priva de fuerza probatoria, sino que es posible que el Juez forme su convicción tomando en consideración todos los medios de prueba incluidos los documentos no reconocidos, extrayendo de ellos las correspondientes conclusiones fácticas (SSTS 26/01/88, RJ 54 ; 2/07/90 , 6039), que es lo que cabalmente ha efectuado la Juzgadora a quo”* (Sala de lo Social del TSJ de Canarias/Las Palmas, del 23 de marzo de 2015 (Recurso: 1253/2014

SEGUNDO.- Siguiendo el mismo orden de oposición jurídica a la sanción disciplinaria que sigue la demanda, se ha de enjuiciar si concurre como así se alega, la caducidad por el transcurso del plazo de seis meses desde que ENAIRE tuvo conocimiento de la comisión de la falta.

A este respecto, el art. 13.10.d) del II convenio colectivo dispone que *“el expediente disciplinario concluirá por Resolución expresa o caducidad por transcurso del plazo de seis meses desde que AENA tuvo conocimiento de la comisión de la falta, siempre y cuando un posible retraso del procedimiento sancionador no fuese imputable al inculpado por actos dolosos o culposos, en cuyo caso se interrumpirá este plazo por el mismo tiempo”*.

En este caso el instructor del expediente ha considerado inexistente la caducidad por lo que ha concluido el expediente por resolución expresa imponiendo una sanción por la

comisión de una falta calificada de muy grave. Siendo así no existe obstáculo que impida revisar si por el contrario, había transcurrido el referido plazo de seis meses desde que ENAIRE tuvo conocimiento de la comisión de la falta hasta el dictado de la resolución. En caso de que así fuera lo que procedería es declarar la caducidad del expediente disciplinario, no de la falta, y en consecuencia anular la sanción impuesta.

Pero dicho esto, lo que ha de fijarse es la fecha en que la empleadora sitúa la comisión de la falta por la demandada, que al margen de que se haya o no producido, cuestión incuestionablemente de fondo, no es la fecha que alega el actor, pues obviamente no es un virtual incumplimiento laboral que pueda entender el demandante cometido, sino el concreto que se le imputa.

Tratándose en este caso de la imputación de una desobediencia - *“la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior”*- ha de estarse a la fecha en que ENAIRE entiende que se consuma esa desobediencia, la cual a tenor de la resolución y se desprende de la lectura de los hechos declarados probados es el 5 de diciembre de 2018, fecha ésta límite fijada para la realización de los cursos que se negaba a realizar online el trabajador demandante, establecida tanto por el Director Regional en su carta fechada, el 21 de noviembre de 2018, como en los restantes comunicados que se declaran en los ordinales décimo quinto y décimo sexto del relato de hechos declarados probados, habiendo manifestado el actor su negativa a realizarlos salvo, *“que venga incluida en mi programación mensual, dentro del ciclo oficial de la dependencia”*, como exigió el demandante en su carta de contestación al Director Regional, de 3 de diciembre de 2018, aunque éste concedió al actor en su carta, de 5 de diciembre de 2018, contestando a éste, un plazo de gracia que llegaba hasta el 17 de diciembre de 2018.

Pues bien, desde cualquiera de esas dos fechas, hasta el 22 de enero de 2019, en que se ordenó la incoación del Expediente Disciplinario, no han transcurrido en modo alguno el referido plazo de seis meses, por lo que el Instructor no podía en modo alguno apreciar y declarar la caducidad del expediente.

Tampoco se ha excedido la instrucción del expediente disciplinario en el plazo de seis meses que para ello fija también, el art. 13.10 del convenio colectivo, puesto que dese la

resolución, de 22 de enero de 2019, por la que se ordena su incoación .hasta el 21 de junio de 2019, en que finaliza por su resolución, tampoco había transcurrido ese plazo.

TERCERO.- Se alega en segundo lugar, que los hechos de cuya comisión se acusa al actor están prescritos.

A este respecto, resulta incuestionable que al personal laboral al servicio de un ente público, como es ENAIRE, le resulta de aplicación el referido Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), conforme al art. 7 de esta norma legal: *“el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*, no estando incluido en la relación de personal con legislación específica propia que detalla el art. 4. Más concretamente, en relación al régimen disciplinario, el art. 93 del EBEP, “responsabilidad disciplinaria”, dispone en su apdo. 1: *“Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto”* y el apdo. 4: *“El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral”*..

Pero siendo así, aunque el plazo de prescripción para las faltas muy graves es con carácter general, conforme a esta norma, de tres años – *“Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses”* (art. 97.1 EBEP) – existiendo convenio de empresa que regula esta materia, se impone su aplicación a la de la norma legal, conforme al principio de norma más favorable enunciado en el art. 3.3 E.T. tratándose de una materia laboral de “derecho dispositivo” en el que opera la preferencia aplicativa convencional sobre la legal.

Consecuentemente, resulta de aplicación el art.8, “clases de faltas y plazos de prescripción”: *“1. Las faltas disciplinarias, cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo, podrán ser leves, graves o muy graves, en atención a su importancia, trascendencia e intencionalidad. 2. Las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días hábiles, a partir de la fecha en que AENA haya tenido conocimiento de las mismas y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido”*.

Ha de tenerse en cuenta a efectos de ese cómputo, que el *dies a quo* se corresponde en este caso, como ya se ha razonado anteriormente, con la comisión de la conducta objeto de sanción, esto es a partir del 5 o 17 de diciembre de 2018, momento en que también se conoce por la demandada el hecho que se sanciona y también, que cuando el expediente disciplinario viene impuesto por una norma, sea ésta legal o pactada, deviene necesario y, por lo tanto, su utilización interrumpe la prescripción, como interpreta la jurisprudencia (STS 07/06/1984, RJ 1984/3301; 18/12/1985 ; 21/10/1986, RJ 1986/5869; 19/12/1990; 15/04/1994, RJ 1994/3243).

“Concretamente la de 25 de enero de 1996 (RJ 1996, 199) realiza recensión sobre esta cuestión, diciendo: “... interrumpe la prescripción de las faltas laborales la tramitación de expediente disciplinario, cuando la misma es obligatoria en razón a exigirlo así la correspondiente norma legal o pactada. Sin embargo esta doctrina ha sido matizada por numerosas sentencias de este Tribunal, de las que mencionamos las de 24 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6498), 20 de junio de 1988 (RJ 1988, 5432), 4 de julio de 1991 (RJ 1991, 5868) y 12 de febrero de 1992 (RJ 1992, 970), en el sentido de que la tramitación del expediente aludido sí interrumpe el plazo prescriptivo, aunque no esté ordenada por ningún precepto legal o convenido, cuando la misma es precisa o necesaria “para constatar la realidad y alcance de los hechos” acaecidos, siempre que sea conocida en forma por el afectado; es decir la interrupción de la prescripción comentada se produce cuando el expediente es medio preciso para llegar al conocimiento adecuado de los hechos” (TSJ Cataluña, 10 de marzo de 2017 (Recurso: 7792/2016).

Siendo así en modo alguno ha transcurrido el indicado plazo de los sesenta días hábiles, desde las referidas fechas de conocimiento de la conducta objeto de sanción, hasta el 22 de enero de 2019, sumando a los días hábiles transcurridos entre ambas fechas los días hábiles que van desde la conclusión del expediente disciplinario por el instructor, el 21 de junio de 2019, hasta el 8 de julio de 2019, en que es notificada al actor la sanción.

CUARTO.- Se alega también, en el hecho sexto de la demanda, *“la nulidad de pleno derecho de la orden empresarial por atentar al derecho fundamental del actor a su intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE)”*, sobre la base de que la empresa ordenó a los controladores aéreos a realizar la formación dentro de los ciclos de descanso de cada turno.

Abundó en este sentido el demandante en la vista de juicio que existe un derecho fundamental a la desconexión informática durante el tiempo de descanso, derecho éste que considera integra el derecho fundamental, *“a su intimidad personal y familiar contemplado en el artículo 18.4 de la Constitución Española, derecho reforzado especialmente tras la entrada en vigor en 07.12.2018 de la Ley Orgánica 3 de 5 de diciembre de 2018 de protección de datos personales se reconoce el derecho de desconexión de los trabajadores”*, como afirma en la demanda.

Es cierto que el art.18.4 de la Constitución española reconoce el derecho fundamental a la protección de datos personales, disponiendo que *«la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*

Pero, el objeto de esa Ley no es garantizar el derecho al descanso en toda su amplitud, sin intromisión en el mismo de obligaciones laborales o, en este caso, formativas que puedan perturbarlo, sino, como se desprende de su Preámbulo, con referencia a dos anteriores sentencias del Tribunal Constitucional (la 94/1998, de 4 de mayo; la 292/2000, de 30 de noviembre), *“sino el derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”*

Es sin embargo cierto la existencia actualmente de una hipertrofia de uso de la informática comunicativa mediante internet, de manera que ya no solo por los ordenadores, sino también y más intensamente través de los teléfonos móviles las empresas pueden invadir el periodo de descanso – que ha de entenderse, conforme al art. 2 de la Directiva

03/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2.003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, “*todo período que no sea tiempo de trabajo*” – e incluso mezclar con el tiempo de descanso el tiempo de trabajo - “*todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales*”, conforme al precepto comunitario referido.

El Título X de esa Ley Orgánica acomete la tarea “*de reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución de garantizar el honor y la intimidad personal*” (Preámbulo). Como también se dice en el mismo, “*en particular, son objeto de regulación los derechos y libertades predicables al entorno de Internet como la neutralidad de la Red y el acceso universal o los derechos a la seguridad y educación digital así como los derechos al olvido, a la portabilidad y al testamento digital. Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet. Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales*”.

Ese derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral se plasma en la introducción de un art. 30 bis en el Estatuto de los Trabajadores - por la disposición adicional décimotercera - “*Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión*”; pero se concreta el contenido de ese derecho fundamental, por lo dispuesto en el art. 88 de esta Ley Orgánica, “*Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*”:

“1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la

vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.”

QUINTO.- Llegados a este punto, parece claro que el derecho a la desconexión informática forma parte del derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 de nuestra C.E. aún cuando se haya desarrollado y concretado por una reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6/12/2018), Ley de fecha posterior a la conducta de resistencia del trabajador a obedecer una orden de la empresa, que claramente se muestra desconocedora de ese derecho fundamental, en tanto y cuando obligaba al actor y a otros compañeros, a realizar unos cursos vía online, usando herramientas informáticas, durante su tiempo de descanso.

Pero no obstante, teniendo en consideración que se trata de un derecho fundamental y por tanto, de un derecho inherente a la condición de persona o ciudadano, adscrito universalmente a todos en cuanto personas o en cuanto personas y ciudadanos (Ferrajoli), de carácter indisponible e inalienable y además, positivado en nuestra Constitución, puede predicarse que se trata de un derecho que no ha nacido con esa Ley Orgánica.

Se ha de coincidir así, con lo que se afirma en la demanda, “*el tenor literal de la norma es clarísimo: se reconoce el derecho a la desconexión digital, es decir, el derecho a no responder a las llamadas, mensajes, correos o requerimientos empresariales recibidos FUERA de la jornada de trabajo*”.

Consecuentemente, estamos en presencia de una decisión de la demandada inválida jurídicamente y consiguientemente, las órdenes apremiando al trabajador demandante a realizar los cursos de formación exigidos por la normativa comunitaria, concretados anualmente en el Plan de Capacitación General, Plan Anual de Formación ATC y en los Planes de Capacitación Específicos, informáticamente en su domicilio, durante el tiempo de descanso, han de considerarse ilegítimas por cuanto desconocen el derecho fundamental, tantas veces referido.

Pero es que además, las órdenes de la demandada de realizar los cursos de formación online, en el tiempo de descanso, trasgrede *prima facie*, el art. 38 del convenio colectivo, que dispone precisamente que: *“Los servicios de formación tendrán la consideración de servicios a todos los efectos y se realizarán en jornada de mañana o de tarde, publicándose junto con la programación mensual de turnos y servicios. La formación podrá, en función de su naturaleza, computar dentro de la actividad aeronáutica o fuera de ella, según lo contemplado en la normativa aplicable. Estos servicios de formación adicionales podrán impartirse descontando las horas de formación del cómputo anual de jornada laboral o abonándolos en la forma que se acuerde entre los representantes de AENA y USCA. Durante los años 2011 y 2012, la jornada laboral anual podrá ampliarse en los límites previstos en el presente convenio para atender una intensificación temporal de la demanda y necesidad de formación. En la medida de lo posible los servicios de formación programados en el mismo mes se agruparán en un único ciclo de trabajo”*.

Como afirma reiteradamente el Tribunal Supremo, *“la obligación de cumplir las órdenes del empresario que al trabajador impone el art. 5.c), del Estatuto de los Trabajadores, no puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y el trabajador podrá negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho”* (STS, 28.11.89) pues, *“la desobediencia comporta el incumplimiento de uno de los deberes del trabajador; su estimación debe estar condicionada, por mor de lo dispuesto en los artículos 5. c) y 20.2 del Estatuto, a que el empresario imparta sus instrucciones "en el ejercicio regular de sus facultades directivas" (STS 19.02.90).*

Por tanto, siendo la causa del conflicto existente entre las partes órdenes no emanadas en el ejercicio lícito de las facultades directivas, como se exige en el art. 5. c) del Estatuto de los Trabajadores al definir el deber básico de obediencia al empresario - aún cuando el trabajador manifestara una conducta de cierta indisciplina y rebelión a tales órdenes – tratándose de órdenes que se producen con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, no puede apreciarse la existencia de un incumplimiento grave y culpable por parte de éste, por lo que la sanción ha de ser calificada nula, tal como se solicita en la demanda, conforme dispone el art. 115.1.d) de la LRJS

SEXTO.- Siendo notoria la afectación general de la cuestión enjuiciada, como se alegó en juicio por la demandada solicitando el acceso al recurso de suplicación, no obstante tratarse de la impugnación de una sanción disciplinaria por falta muy grave no confirmada judicialmente, que conforme dispone el art. 191.2.a) LRJS está exenta de la posibilidad de interponer recurso de suplicación, se declara esa posibilidad conforme al art. 191.3.b) de la LRJS, a lo cual no se opuso la parte demandante.

Dice el precepto que cabe interponer recurso en reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

Respecto a la afectación general, ha de estarse a lo que interpreta la jurisprudencia al respecto, concretado en la STS de 17 de marzo de 2015 (Recurso: 2635/20133) y 20 de julio de 2012, sentencia ésta, que reiterando otras anteriores como la de 14-1-11, indica que:

“En relación con esta cuestión esta Sala (STS 24-11-10) partiendo de la base de que este concepto de la afectación general está dentro de lo que se conoce como conceptos jurídicos indeterminados, ya unificó los criterios a tener en cuenta para determinar cuándo concurre tal circunstancia en doctrina que en origen fue establecida por dos STS 3-10-03 (RCUD 1011/03 y 1422/03) y ha sido reiterada luego por otras muchas (8-10-08, 14-5-09, entre otras) que, en concreto, dice lo siguiente:

1.- La afectación general ha de entenderse como una situación de conflicto generalizado en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa (siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen a todos o a un gran número de sus trabajadores) o los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social frente a ésta. Y en consecuencia:

2.- No es necesaria la previa alegación de parte ni la prueba de la afectación general en el supuesto de que la misma sea notoria; no siendo preciso que la notoriedad sea absoluta y general, como establece el art. 282 LEC, sino que, a efectos del art. 189,1,b LPL basta con que la misma sea apreciada, razonadamente, por el Juzgado o Tribunal encargado del enjuiciamiento.

3.- Tampoco es necesaria su alegación y prueba cuando el asunto posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, apreciación que corresponde efectuar, razonadamente, al Juez de lo Social en principio, y también, al tratarse de materia de competencia funcional, a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, en vía de suplicación, y a esta Sala IV del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina. En los restantes supuestos si es necesaria la alegación y prueba de la afectación múltiple o general”.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general observancia y por la autoridad que me confiere el art. 117 de la Constitución Española y 1 de la Ley Orgánica del Poder judicial,

F A L L O

La estimación de la demanda promovida por nombre actor, frente a la empresa poner demandados y en consecuencia, declaro nula la sanción impuesta al trabajador demandante, dejándola sin efecto alguno, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos, con pago de los salarios que hubieran dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción.

Notifíquese esta sentencia a las partes a las que se advierte que no es firme, ya que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION para ante la Sala de lo

Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la misma, por conducto de este Juzgado, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante al hacerle la notificación de la sentencia, de su propósito de entablar el recurso, pudiendo también anunciarse el recurso por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante este Juzgado y en el indicado plazo.

Al anunciar el recurso, todo aquel que sin tener condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, pretenda formular recurso deberá acreditar, al anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de la condena, en la cuenta abierta a nombre de este Juzgado de lo Social en la entidad BANCO DE SANTANDER, Oficina 6733, de la Plaza de España (28008 Madrid) IBAN N° poner haciendo constar en el ingreso el siguiente **número de expediente judicial: 2521/0000/65/ (numero de autos en cuatro dígitos)/(año en dos dígitos)**, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que consta la responsabilidad solidaria del avalista. Asimismo, el que no goce del beneficio de justifica gratuita y pretenda formular recurso deberá haber depositado en la indicada cuenta la cantidad de 300 euros preceptiva legalmente para recurrir, sin cuyos requisitos no se tendrá por anunciado dicho recurso.

Por último, se advierte a las partes que deberán hacer constar en los escritos de interposición del recurso y de impugnación, un domicilio en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a efectos de notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe en el día de su fecha, celebrándose audiencia pública. Doy fe.-

Letrada de la Administración de Justicia