

La empresa debe incluir en la bolsa de trabajo al empleado que despidió

Publicado en Expansión.com, el 19-10-2009 , por Mercedes Serraller. Madrid

El Tribunal Supremo confirma la nulidad de la exclusión y que la indemnización debe recoger los salarios dejados de percibir sólo en los períodos en que se contrató a trabajadores con inferior puntuación. La empresa recoge la carga de la prueba.

Las empresas no pueden establecer cláusulas que impidan que los empleados a los que hayan despedido entren en su bolsa de trabajo. Así lo estima el Tribunal Supremo (TS) en una sentencia que resuelve que la indemnización a pagar a una trabajadora por haber sido excluida de las listas de empleo se basa en los salarios dejados de percibir, pero únicamente en los períodos en que se hubiera contratado a trabajadores con inferior puntuación.

De esta forma, recae en las compañías la carga de la prueba de los daños y perjuicios que sufran los empleados por este motivo en las situaciones de despido nulo, despido por causas objetivas, económicas, tecnológicas y por fuerza mayor y despido colectivo, y en los actos preparatorios de los despidos no indemnizados. Como la compañía no probó que había contratado a empleados con menor cualificación, tuvo que indemnizar a la trabajadora con el total del salario dejado de percibir.

Los hechos atañen a una empleada cuyo despido por parte de Correos se declaró nulo. Se reincorporó a la compañía, fue cesada de nuevo y cobró indemnización.

En el acuerdo sobre el procedimiento de contratación del personal laboral temporal en la sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, al igual que en muchas empresas, consta como requisito para formar parte de la bolsa de empleo “no haber sido despedido ni indemnizado por despido en Correos”.

Tras el cese de la empleada, y a consecuencia de la interposición de demanda de despido, Correos la excluyó de las listas. Se convocó la constitución de bolsas de empleo destinadas a la cobertura temporal de puestos base, a la contratación de personal fijo-discontinuo y al posterior ingreso como personal laboral fijo de correos. La trabajadora presentó solicitud para formar parte de las bolsas de empleo y fue rechazada por no cumplir el requisito de no haber sido despedida ni indemnizada por despido.

La empresa recurrió al Supremo porque el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana le condenó a abonar la indemnización teniendo en cuenta sólo los salarios dejados de percibir, sin tener en cuenta si se había contratado a gente con menos puntuación, supuesto en el que la multa sería menor.

De esta forma, el Supremo recuerda que la reparación del daño exige la acreditación de éste, que ha de realizarse con criterios objetivos que han tener en cuenta “los salarios dejados de percibir, aunque limitados a los periodos en que hubiesen sido contratados trabajadores con inferior preferencia en tales listas... y en el reconocimiento de tal privación contractual a los efectos –económicos– del cómputo de ese tramo”.

Y es así, prosigue, “porque el daño, que es elemento constitutivo necesario de la reparación, ha de ser efectivo y no se produce por la simple exclusión de la lista y la falta de empleo, sino que tiene que ponderar también la pérdida de las oportunidades de trabajo y no una mera expectativa de ocupación. Sólo hay pérdida efectiva de empleo cuando se ha producido la contratación de personas que ocupaban en las listas una posición inferior”.

En la demanda, la trabajadora afirma que en el periodo en que ha estado excluida de la lista, Correos “contrataba, todos los días, temporalmente a trabajadores con menor derecho”. Sin embargo, recuerda el Tribunal Supremo, “ante una afirmación como ésta, la demandada estaba obligada a negarla de manera inequívoca y acreditar, en virtud del principio de proximidad o control de la prueba, que en el periodo en cuestión no había sido contratada ninguna persona con puntuación inferior en la lista”. Pero “no lo hizo así”.

De lo sucedido, el Alto Tribunal concluye: “No cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto, no sólo porque a su alcance se encuentra la pertinente documentación, sino además porque la posible inexistencia, pese a tratarse de un hecho negativo, puede perfectamente probarla, en el caso de ser cierta, por cualquiera de los demás medios admitidos en derecho”.