

NEWSLABOUR

NEWSLETTER DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE RSM SPAIN



Ignacio Hidalgo y Miguel Capel

En el último mes, varias han sido las novedades que han sucedido en materia de derecho laboral, y como siempre, [#NewsLabour](#) recoge tanto las sentencias más relevantes, como aspectos prácticos del día a día y análisis de asuntos.

En esta edición no solo trataremos Sentencias de gran interés, como la dictada por el Tribunal Supremo sobre la validez de la prueba del detective privado en los procedimientos laborales.

Igualmente, y en vista de que se acerca la época navideña, para que puedas analizarlo con tiempo, hemos preparado un [#ConsejodelMes](#), donde analizamos las situaciones o cuestiones más recurrentes en las famosas cenas de navidad de Empresa, y las medidas que pueden tomarse en cada supuesto.

Siempre informando y siempre actualizando a nuestros lectores.

¡Y siempre a vuestra disposición!

EN ESTE NÚMERO

☐ Derecho Práctico

¿Qué extinciones computan a efectos de umbrales de despido colectivo? Las extinciones de mutuo acuerdo también computan tras la sts de 19 de septiembre de 2023

☐ Asunto del mes

Despido disciplinario: ¿es necesario dar audiencia previa al trabajador despedido?

☐ Sentencias del mes

1. Validez de la prueba de detective en un procedimiento judicial de despido. STS 12-09-23

2. No cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de msct individual aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 € derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada.

☐ Consejo del mes

A vueltas sobre las cenas de Empresa con motivo de la proximidad a las fechas navideñas: cuestiones más recurrentes para tener en cuenta, y posibles consecuencias laborales que podrían derivar de estas.



Si tienes alguna duda sobre estas sentencias o su aplicación en tu empresa, contacta con nosotros.

Roberto Villón
rvillon@rsm.es

>Tribunales en corto ¿Qué hay de nuevo viejo?

Como siempre, cada mes nos encontramos con Sentencias y noticias jurídicas que, por su particularidad o relevancia, nos llaman especialmente la atención. A continuación, te exponemos un resumen de algunas de ellas:

Roberto Villón

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2023: ¿Los tiempos de desconexión representan tiempo efectivo de trabajo?

En el marco de un conflicto colectivo, la Audiencia Nacional resolvió, que, en el teletrabajo, si se producen interrupciones debido a desconexiones de suministro de luz o internet ajenas a los trabajadores, la empresa debe considerar dicho tiempo como trabajo efectivo sin reducir el salario ni exigir recuperación de horas, siempre que se justifique la incidencia por la empresa proveedora del servicio. Además, se reconoció el derecho de los empleados a usar el baño para atender sus necesidades fisiológicas durante el trabajo, debiendo la Empresa registrar estas pausas por separado de otros descansos.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, tras analizar el supuesto, confirmó el razonamiento de la AN destacando que las necesidades fisiológicas son una parte esencial de la vida, y que la empresa debe proporcionar medios para que los trabajadores puedan atender sus necesidades sin que ello pueda utilizar afectar sus descansos ni salarios.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 23 de octubre de 2023: ¿La modificación de 30 minutos de la jornada constituye una modificación sustancial de las condiciones de los trabajadores?

En una reciente Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha desestimado la demanda presentada por CCOO contra Alcampo. Mediante la demanda se impugnaba la modificación del horario de los trabajadores tras ser subrogados en Alcampo, empresa cuyo horario de atención al público era de 9:00 a 21:30, mientras que el de la anterior empleadora de los trabajadores era de 9:00 a 21:00 horas.

La Sala concluye que el cambio de horario no representa una modificación sustancial de las condiciones de trabajo dado que no afecta de manera fundamental a la relación laboral de los empleados del turno de tarde, y no se demostró perjuicio significativo para los trabajadores más allá de la presunción de un inconveniente al salir media hora más tarde. Además, el Tribunal señala que este cambio de horario no incide en otros grupos de empleados, como aquellos que trabajan con una reducción de jornada, en mostradores o en el turno de mañana.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2023: el abono impuntual de los salarios a un trabajador puede otorgar el derecho a solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo.

En este caso, un trabajador interpone demanda frente a su empleadora con base en el incumplimiento grave de la Empresa de su obligación de pagar puntualmente los salarios, solicitando en consecuencia la extinción indemnizada de su contrato laboral según lo establecido en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido, la sentencia de instancia reconoce probada la existencia de retrasos y algunos impagos en los salarios, pero rechaza que esta tuviera una relevancia suficiente como para provocar la extinción indemnizada del contrato del trabajador, criterio que fue ratificado por el Tribunal Superior de Justicia.

No obstante, la Sala del Tribunal Supremo reitera doctrina determinando que la empresa incumplió gravemente su obligación de pagar salarios puntualmente, retrasando su abono un promedio de 10.5 días durante un año, llegando incluso a abonar el salario del trabajador de manera fraccionada, sin justificación aparente por parte de la Empresa, por lo que se le concede al trabajador el derecho a la extinción indemnizada del contrato laboral.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de julio de 2023: ¿Es nulo el cese por no superación del periodo de prueba de una trabajadora con baja por IT?

Tras la publicación de la Ley 15/2022, la extinción de un contrato durante el periodo de prueba, cuando el empleado está de baja por enfermedad es un supuesto delicado. En el presente caso, el TSJ consideró que la extinción del contrato por no superación del periodo de prueba de la trabajadora demandante en situación de baja era lícita. La Sala justifica la decisión en la existencia de una causa objetiva que justificaba la extinción del contrato, teniendo en consideración igualmente que otros trabajadores de la Empresa que habían estado en situación de IT, superaron el periodo de prueba.

En este sentido, la Empresa acreditó que el cese de la trabajadora no obedecía a una flagrante discriminación al no justificarse en el hecho de que la trabajadora se encontrase en situación de IT, justificando que el rendimiento de la misma era al de sus compañeros. ■



›Derecho Práctico

¿Qué extinciones computan a efectos de umbrales de despido colectivo? Las extinciones de mutuo acuerdo también computan tras la STS de 19 de septiembre de 2023

Yolanda Tejera

El artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores establece cuáles son los umbrales numéricos a la hora de considerar si las extinciones de contratos producidas en un periodo de 90 días –consecutivos hacia atrás o hacia delante–, se han de considerar –o no– como constitutivas de un despido colectivo.

En concreto, el citado precepto señala que se habrá de recurrir al procedimiento de despido colectivo ("ERE") cuando las extinciones afecten al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Pues bien, pese a que el número de extinciones a efectos de considerar si hemos de articular –o no– un ERE es claro, las extinciones que son y no son computables no han estado exentas de controversia.

Y es que, si bien la normativa laboral indica que cuando el número de trabajadores afectados por despidos objetivos por causas ETOP supere los umbrales establecidos en el artículo 51 del ET, las empresas deberán articular obligatoriamente un ERE, posteriormente, señala que, a efectos del cómputo, se tendrán en cuenta, asimismo, cualesquiera otras producidas por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c).

Es evidente que las extinciones de los contratos temporales lícitos del art. 49.1.c) del ET no computan a efectos del despido colectivo pero el concepto "no inherente a la persona del trabajador" se ha tenido que definir e interpretar por la jurisprudencia, la cual, aún a fecha de hoy, se sigue actualizando y modificando, tal y como se indica a continuación.

¿Qué extinciones computan a efectos del despido colectivo?

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre qué extinciones se han de tener en cuenta a efectos del cómputo de umbrales numéricos del despido colectivo, concluyendo que, a efectos de integrar los umbrales del artículo 51.1. del ET, deben incluirse en el cómputo:

- Las resoluciones judiciales del contrato ex. artículo 50 del ET, porque, aunque es a instancia del trabajador, trae causa de un incumplimiento empresarial.
- Los despidos objetivos por causas ETOP, sea cual sea la calificación jurídica de los mismos.
- Los despidos disciplinarios y objetivos declarados o reconocidos como improcedentes.
- Las extinciones de contratos temporales celebrados en fraude de ley considerados improcedentes y las extinciones "ante tempus" de contratos temporales.
- Las extinciones de contrato indemnizadas, al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 ET, como consecuencia de la adopción de medidas de movilidad geográfica o de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo ("MSCT").
- La falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos en el momento habitual.
- La no superación del periodo de prueba cuando se supera el periodo previsto.
- Los ceses simultáneos de contratos en periodo de prueba, realizados con abuso de derecho y de forma irrazonable y desproporcionada (STS de 23 de septiembre de 2021).

Por su parte, hasta ahora, debían excluirse del cómputo a efectos de umbrales:

- Los despidos disciplinarios no impugnados o procedentes.
- Los despidos objetivos del art.52 ET por ineptitud sobrevinida o falta de adaptación no impugnados o procedentes.



- Las extinciones lícitas de contratos temporales.
- Las extinciones en periodo de prueba.
- Las dimisiones y jubilaciones.
- Los mutuos acuerdos extintivos.

Como avanzábamos, hasta la fecha, la jurisprudencia venía entendiendo que el concepto "no inherente a la persona del trabajador" excluía los supuestos donde la libre voluntad del trabajador se manifestaba en un acuerdo extintivo, al igual que sucedía cuando un trabajador, libremente, dimitía o accedía a la jubilación.

No obstante, esto ha cambiado con la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2023, que ha dado un giro a la doctrina de nuestro Alto Tribunal al indicar que las extinciones contractuales de mutuo acuerdo producidas durante el periodo de referencia de 90 días también computan a efectos de despido colectivo.

¿Qué cambio introduce la Sentencia del TS de 19 de septiembre de 2023?

Es evidente que el TS ha venido realizando una interpretación cada vez más amplia respecto de las extinciones que han de computar a efectos de la obligación empresarial de articular un ERE, siendo la novedad más reciente, hasta ahora, la que señalaba que son computables las no superaciones de periodo de prueba cuando éstas "constituyeron un claro abuso de derecho al ser totalmente irrazonable y desproporcionado que se extinguieran un número tan alto de contratos por esta causa al mismo tiempo".

Sin embargo, el pasado día 19 de septiembre de 2023, la Sala de lo Social del TS dictó una Sentencia en la que concluía que pese a que en las extinciones de mutuo acuerdo concurre la libre voluntad del trabajador, dado que las mismas, en el caso enjuiciado, surgían "a iniciativa del empresario por enmarcarse en el contexto de una reducción global de plantilla en el que se ofrece a los trabajadores la voluntaria posibilidad de extinguir el contrato de trabajo en determinadas condiciones", éstas debían computar a efectos de umbrales.

En concreto, el Alto Tribunal considera que las 7 extinciones por mutuo acuerdo realizadas no se produjeron de forma aislada, sino que están enmarcadas en un periodo de 90 días en el que la empresa había llevado a cabo un proceso de reestructuración en el que se había despedido unilateralmente y por goteo a otros 8 trabajadores.

La Sala señala que, en estos casos, como es evidente, es cierto que concurre la voluntad del trabajador y que no debería haber motivos para pensar que concurren vicios del consentimiento. Sin embargo, dado el contexto de reestructuración empresarial en el que se producen, concluye que son producto de la voluntad del empresario que, entre otras formas de reducir la plantilla, ha ofrecido a los trabajadores la posibilidad de alcanzar este tipo de acuerdos, los cuales, en otra circunstancia, aislada y desvinculada de un proceso de reducción de plantilla, se continuarían excluyendo de los umbrales a efectos de ERE.

Es evidente que habrá que estar al quite para conocer cómo se desarrolla esta doctrina que, como hemos adelantado, supone un evidente cambio de criterio del TS pero, además, es importante recordar que las Empresas tienen que controlar y estar perfectamente asesoradas cada vez que realicen extinciones contractuales ya que, como hemos visto, cada vez son más las extinciones computables a efectos de umbrales y no tenerlas controladas puede derivar en la superación de los umbrales legales, lo que es por sí solo suficiente para entender que estamos ante un despido colectivo de hecho, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Por ello, desde RSM nos ponemos a tu disposición para disipar todas las dudas que te puedan surgir en relación con este asunto o cualquier otro y asesorarte a la hora de controlar si las extinciones de contratos que realizas en tu empresa son computables a efectos de umbrales. ■





›Asunto del mes

Despido disciplinario: ¿es necesario dar audiencia previa al trabajador despedido?

Guillermo Guevara

Durante los últimos meses, mucho se ha hablado, discutido, y opinado, en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 13 de febrero de 2023, mediante la cual se declaraba improcedencia del despido disciplinario de un trabajador porque no se había cumplido con el requisito de audiencia previa que prevé el art. 7 del Convenio 158 OIT.

Es una cuestión controvertida, que ha dado lugar a todo tipo de pronunciamientos, y, más aún, a numerosos análisis, opiniones y comentarios compartidos a través de las redes. En cualquier caso, resulta necesario tener en cuenta esta situación, y entender realmente cual es el debate.

¿En qué se fundamenta el reconocimiento de la obligación de dar audiencia previa?

La respuesta es muy sencilla: la literalidad del artículo 7 de Convenio 158 OIT.

La literalidad de dicho precepto es la siguiente:

“No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

De la propia literalidad del precepto, se desprende que con carácter previo a extinguir una relación laboral por motivos disciplinarios, es necesario dar una audiencia previa al trabajador cuyo contrato se pretende extinguir.

Entonces, ¿se tendrá que conceder esa audiencia previa a partir de ahora?

Como bien se indicaba, la interpretación consistente en reconocer la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 OIT ha sido adoptada por otros Tribunales diferentes al Tsj de Islas Baleares.





Ejemplo de ello sería la reciente Sentencia del TSJ Extremadura 15 de septiembre 2023 (Rec. 326/2023), en la cual se recoge la misma interpretación.

Y es que la literalidad del referido precepto no da mucho lugar a interpretaciones. Cuestión a la que se han agarrado ciertos TSJ a la hora de reflejar esta postura.

No obstante, otros Tribunales tienen un criterio completamente opuesto.

En este sentido, a modo de ejemplo, el TSJ de Cataluña, en su Sentencia de 7 de julio 2023 (Rec. 1749/2023), entiende que *"El art. 7 no es de aplicación directa si hay posterior desarrollo normativo interno, y en nuestro caso, ese desarrollo viene en el art. 55.1 y 2 del TRLET, así como por la jurisprudencia de aplicación, a pesar de que solo se extienda a determinados colectivos de trabajadores (representantes legales o sindicales o afiliados a un sindicato) pero para los que no se tiene en cuenta la naturaleza de los incumplimientos que se les imputan"*.

Diferente interpretación, y más criticada, recoge la Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 28 de septiembre 2023 (Rec. 576/2023), la cual, recordando antiguos pronunciamientos del Tribunal Supremo, considera que *"la forma impuesta por el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832) cumple ampliamente dicha finalidad, en tanto que exige expresar, en términos de inequívocidad, los hechos en que funda el despido quien lo decide y la fecha de sus efectos, con lo cual se facilita al trabajador la preparación de su defensa que puede hacer valer en trámite conciliatorio, ante instancias administrativas y ante el propio órgano jurisdiccional"*.

A la espera del criterio del TS

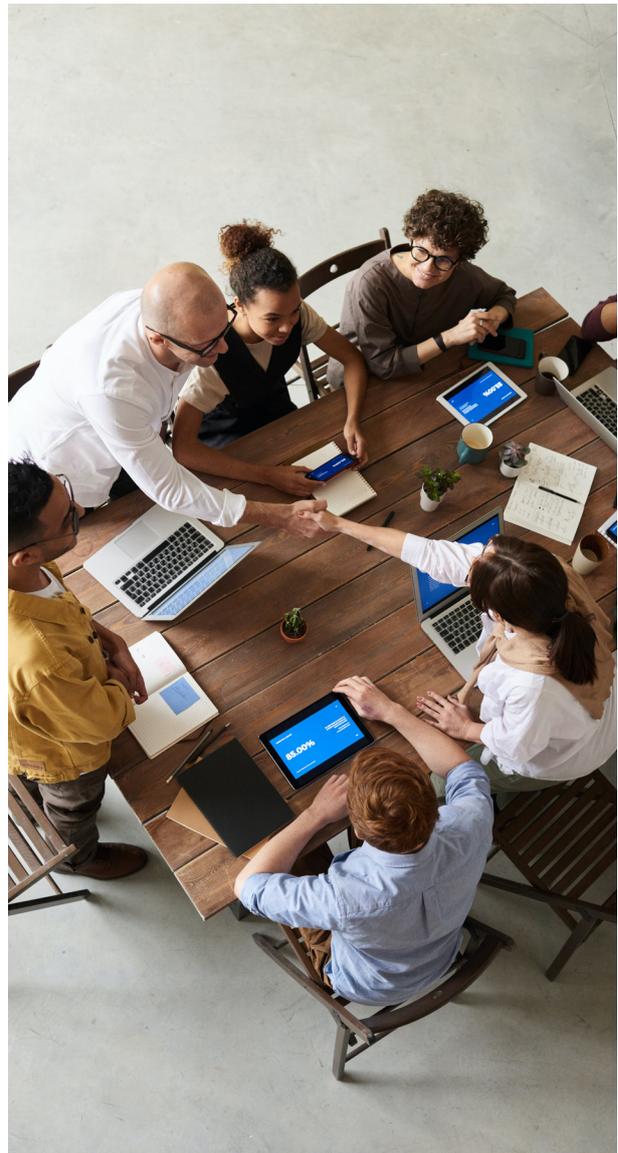
Actualmente, y sobre todo en función de la zona geográfica, resulta normal sentir inquietud o inseguridad a la hora de proceder a extinguir una relación laboral por motivos disciplinarios, sin saber si es necesario o no dar ese trámite de audiencia previa que, técnicamente, solo está previsto en nuestra legislación para una serie de personas concretos -RLT-, o cuando el Convenio Colectivo de aplicación así lo establece.

Así las cosas, y a falta de un criterio unificado, que esperemos no tarde en ser recogido en una Sentencia

del Tribunal Supremo, podría ser recomendable en ciertos casos llevar a cabo dicho trámite con el fin de evitar posibles declaraciones de improcedencia por incumplimiento de requisitos formales.

No obstante, cada caso es único, y debe ser analizado de manera independiente, y, para ello, es vital contar un equipo jurídico que sea capaz de asesorar y acompañar a las empresas en este tipo de procesos.

Por ello, desde RSM nos ponemos a tu disposición para ayudarte a afrontar los nuevos retos empresariales a los que nos someten las nuevas normas laborales. ■





› Sentencias del mes

1. Validez de la prueba de detective en un procedimiento judicial de despido. STS 12-09-23

Lara Conde Sánchez

Como es conocido por todos, el Empresario puede acudir a un detective para probar la posible actuación irregular de uno de sus empleados.

La Ley de Enjuiciamiento Civil considera la prueba obtenida a través de los detectives privados como una forma específica de prueba testifical.

Así, la propia norma considera en su artículo 265.5 como documentos de prueba *"los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones"*.

Sobre los hechos averiguados por el detective, si no fueren reconocidos como ciertos, se practica prueba testifical en el acto de juicio, que además está limitada, pudiéndose únicamente preguntar acerca de los hechos reflejados en el informe elaborado por el mismo.

A este respecto, la doctrina jurisprudencial ha puesto en contraposición el control empresarial y el derecho de intimidad de los trabajadores, siendo un requisito de validez para el uso de esta modalidad probatoria la existencia de sospechas fundadas de que el trabajador esté llevando a cabo irregularidades. Además, se debe cumplir con el conocido tripe juicio de proporcionalidad, en el que se evaluará la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida.

Es decir, la medida que implemente el empresario debe ser la menos invasiva al derecho a la intimidad del trabajador, resultar totalmente necesaria para alcanzar el objetivo de vigilancia de cumplimiento de las obligaciones laborales y proporcionar al empresario un beneficio superior al perjuicio que va a sufrir el empleado por someterse a esta medida de control.





Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

Lara Conde
lconde@rsm.es

Pues bien, veamos que sucede en este caso...

¿Qué sucede en este caso?

En este caso un trabajador que se dedica a la limpieza de cristales de instalaciones deportivas es despedido, tras las comprobaciones obtenidas en el seguimiento de un detective contratado por la Empresa, por una serie de conductas irregulares efectuadas durante su jornada de trabajo.

En concreto, según carta de despido, por trabajar y conducir bajo los efectos del alcohol, uso inapropiado de herramientas propiedad de la empresa, fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas, embriaguez habitual, disminución voluntaria en el rendimiento del trabajo, desobediencia e imprudencia en acto de servicio, abandono de puesto de trabajo sin causa justificada e incumplimientos constantes de la jornada laboral.

Pese a los numerosos incumplimientos del trabajador, en fase de instancia, el JS declara nulo el despido por haberse vulnerado el derecho fundamental a la intimidad del trabajador. Ello porque consideró que la Empresa no había justificado el uso de la prueba de detective, es decir, no se acreditó sospecha fundada para acudir a este medio de prueba, y por ello, no se podía tener en cuenta la prueba obtenida a partir de ese seguimiento.

Esta resolución es confirmada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual reitera que estamos ante una prueba ilícita, vulneradora del derecho a la intimidad del demandante.

¿Qué alega la Empresa?

La empresa recurrente cuestiona la interpretación de la aplicación del art. 18 CE para dirimir la cuestión sometida a debate, y entiende quebrantados los arts. 24 y 53.2 del mismo cuerpo legal. Sostiene que el seguimiento de un trabajador, en su lugar de trabajo, no constituye por sí mismo una intromisión en la esfera de su intimidad, sino que se trata de una actuación empresarial dentro de su potestad de control del desempeño de la prestación de servicios, que la prueba de seguimiento practicada es lícita y por lo tanto debe ser considerada y valorada como tal. Plantea, en definitiva, si la ilicitud a una prueba de seguimiento de un detective privado se condiciona a indicios previos o si debe quedar fundamentada en la efectiva extralimitación e infracción de derechos fundamentales, invocando los arts. 24 y 53.2 CE.

¿Qué resolvió el Tribunal Supremo?

La cuestión esencial gira en torno a la necesidad o no de que la empresa acredite que existían indicios de incumplimientos laborales por el trabajador para que sea lícita la prueba testifical de detective.

La Sala entiende que cuando, como en el caso de autos ocurre, la actividad laboral se desarrolla, necesariamente, fuera del centro de trabajo y, en consecuencia, no existe otro medio de control admisible, que el seguimiento externo del trabajador, ante la sospecha de un incumplimiento, por su parte, del cometido laboral que tiene asignado, no puede tildarse de atentatoria a la propia dignidad personal del trabajador y, mucho menos, a su intimidad personal, por cuanto sostener lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de dirección que ostenta la empresa.

No obstante lo anterior, el informe de detective privado consiste en una prueba que se valora en instancia, resultando vedada su valoración en recurso extraordinario, y siendo esta la única prueba aportada por la Empresa para justificar el despido, pese a que la Sala estima su validez y la no vulneración de derechos fundamentales, ante la imposibilidad de analizar la misma el despido finalmente es declarado improcedente.

Desde RSM nos ponemos a tu disposición para disipar cualquier duda que pueda acarrear el uso de la prueba de detective y su validez en un procedimiento judicial. ■





› Sentencias del mes

2. No cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT individual aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 € derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada.

Marta Rico

Hasta el momento, la doctrina del Tribunal Supremo, contenida en Sentencia 210/2016 de 10 de marzo, y Sentencia 555/2016 de 22 de junio, consideraba que, si bien en principio la materia de MSCT de carácter individual tiene vedado el acceso al recurso de suplicación, sí se permitía el recurso en los supuestos en que a la acción impugnatoria de la modificación se acumulase una acción indemnizatoria en cuantía que fuera superior a los 3.000 euros, en virtud de la interpretación que se realizaba de lo establecido en el artículo 138.7 de la LRJS: "La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos".

Esta interpretación más amplia "pro recurso", salvaba la más literal y restrictiva del apartado e) del número 1 del artículo 191 de la LRJS, que supondría entender que la excepción de dicho apartado, en cuanto al acceso al recurso de suplicación cuando exista acumulación de otra acción, que sí sea susceptible del recurso, se refiere únicamente a los de cambio de puesto o movilidad funcional, haciendo así de peor condición a los de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.

Sentencia del Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2023 que modifica la doctrina anterior

El Alto Tribunal concluye, ahora, en su Sentencia núm. 556/2023, de 14 de septiembre de 2023, dictada por el Pleno de la Sala Social que modifica doctrina, que no cabe recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000.-€ derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada.

Antecedentes del caso

En la demanda el actor impugnaba lo que, a su parecer, constituía una MSCT, cuya nulidad instaba. A dicha pretensión acumuló la reclamación de 6.000 € de indemnización por vulneración de derechos fundamentales (garantía de indemnidad). El suplico de la demanda solicitó, con carácter subsidiario, que se declarase el carácter injustificado de la medida empresarial, con reposición a sus anteriores condiciones de trabajo y el abono, en cualquier caso, de los salarios dejados de percibir. El Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz desestimó la pretensión, la cual fue recurrida en suplicación por el trabajador ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quien entendió que la acción individual de MSCT no era susceptible de suplicación al haber desistido el actor en su recurso de la pretensión de nulidad por vulneración de derechos fundamentales que llevaba aparejada la reclamación de la cuantía resarcitoria indicada. Sin embargo, el actor mantuvo su petición de una reclamación de cantidad equivalente a los salarios dejados de percibir por la decisión empresarial cuestionada, por cuantía superior a 3.000.-€.

El debate en la sentencia analizada se centra en dirimir si tiene acceso o no al recurso de suplicación la sentencia dictada en proceso sobre MSCT con reclamación de los salarios dejados de percibir en una cuantía mensual y a lo largo de un período de tiempo que excede de 3.000.

¿Cuál es el razonamiento interpretativo del Alto Tribunal en que fundamenta la modificación de su anterior doctrina?

La sentencia del Alto Tribunal examina la aplicación de los artículos 26, 138.6, 138.7, 191.2 e) y g) y 192.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y razona la necesidad de variar la doctrina desde una interpretación sistemática, teleológica y literal de los preceptos procesales en presencia



y de su entendimiento acorde con las garantías constitucionales (Art. 24 CE).

Desde una perspectiva sobre la interpretación constitucional de las reglas sobre acceso a los recursos extraordinarios, el Alto Tribunal entiende que el principio pro actione no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción, pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación, así como que la interpretación amplia o flexible de las normas procesales, usualmente reclamada por la necesidad de dispensar adecuada tutela judicial efectiva a quienes litigan, no puede trasladarse, sin más, a las exigencias para acceder a un recurso extraordinario, como es el de suplicación, y ello porque entiende que también está en juego la tutela judicial a la parte que ha obtenido ya una respuesta judicial satisfactoria y desea que la misma alcance firmeza lo más pronto posible.

En relación al análisis de la norma reguladora de la modalidad procesal, la sentencia entiende que las tres excepciones establecidas en el artículo 138.6 LRJS como supuestos en los que sí se admite la suplicación omiten cualquier referencia a supuestos como el que se analiza, MSCT de carácter no colectivo, aclarando el Alto Tribunal que el silencio, y la interpretación contrario sensu, abocan a considerar que si no se ha incluido determinada hipótesis es porque el legislador ha querido que opere la regla general y que, por tanto, iría contra la ordenación procesal diseñada por la norma el que se admitiera el recurso en supuesto de MSCT de carácter individual que no tuviera encaje en alguna otra de las excepciones establecidas.

Del mismo modo lo interpreta el Pleno cuando analiza las previsiones normativas del artículo 191.2.e) LRJS sobre el recurso de suplicación, afirmando que parece incuestionable que nuevamente ha querido la norma dejar fuera del acceso al segundo grado a los litigios sobre MSCT de alcance individual. La Sala recuerda que la ley procesal no precisa la posibilidad de recurrir una sentencia de instancia solo cuando delinea la modalidad procesal que deba seguirse, sino que vuelve sobre el tema al diseñar la arquitectura de los recursos extraordinarios, básicamente casación y suplicación. Añade que se parte de la imposibilidad de recurrir ante la correspondiente Sala de lo Social del TSJ la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en litigios de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

Finalmente, en su interpretación sistemática la sentencia argumenta que si el legislador hubiera querido que el umbral económico de los daños y perjuicios a los que alude el artículo 138.7 LRJS, en que se plantea las consecuencias de la sentencia estimatoria de la demanda por resultar injustificada la MSCT, fuese el criterio para determinar la recurribilidad, habría omitido la inclusión de las sentencias sobre MSCT en el listado de las inicialmente irrecurribles, pues nada nuevo se estaría disponiendo. Así como afirma que, si el artículo 26 LRJS no permite acumular a una acción de MSCT otra de reclamación salarial, esa consideración sirve para descartar que fuera posible admitir la suplicación por la vía de una interpretación extensiva sobre la posibilidad abierta en el final del art. 138.6 LRJS, concluyendo que si no es posible acumular una reclamación salarial al litigio de MSCT tampoco puede proyectarse sobre estos litigios la previsión de referencia.

Y cerrando el círculo argumental el Alto Tribunal interpreta que en relación con lo dispuesto en el artículo 137.3 LRJS, "A la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional será acumulable la reclamación de las diferencias salariales correspondientes. Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso alguno, salvo que las diferencias salariales reclamadas alcancen la cuantía requerida para el recurso de suplicación", la excepción sobre un posible recurso tiene sentido para los litigios que admiten la acumulación de acciones, como los de clasificación profesional, pero no en los carentes de esa posibilidad, como los de MSCT.

¿Cuáles son las consecuencias de esta modificación del criterio doctrinal?

En conclusión, no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT individual aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 euros derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada.

Asimismo, esta modificación de doctrina ha alertado a la comunidad de juristas que reciben con cierta desconfianza las diferentes consecuencias jurídicas y procesales que podría implicar esta tendencia en la interpretación de nuestras normas procesales en relación al acceso a recursos extraordinarios, por lo que habrá que observar qué criterios interpretativos pueden ir resultando revisados, a partir de ahora, en materia suplicatoria y casacional. ■



> Consejo del mes

A vueltas sobre las cenas de Empresa con motivo de la proximidad a las fechas navideñas: cuestiones más recurrentes para tener en cuenta, y posibles consecuencias laborales que podrían derivar de estas.

Alejandro Alonso Díaz

Con la entrada del mes de noviembre, comienza a ser frecuente que las empresas pongan en marcha la planificación y celebración de la famosa comida o cena de Empresa. Este festejo tradicional brindado por la Compañía con una intención puramente lúdico-festiva suele ir acompañado de una serie de dudas, o incluso de problemas desde el prisma laboral que pasamos a analizar en este artículo.

En primer lugar, nos podemos plantear la duda de si la Empresa puede suprimir la celebración de la cena o comida de Navidad con los trabajadores:

Pues bien, esta cuestión, como ocurre también con la más que frecuente duda respecto a la entrega o sustitución de las cestas de Navidad, también ha llegado a los Tribunales, el TSJ de Galicia, en su Sentencia de 9 de febrero de 2021, Rec. 4672/2021, razonó que cuando se trata de un beneficio de los trabajadores – en este caso la comida o cena de Navidad que se viene realizando de manera repetida con el paso de los años– constituye un derecho adquirido que los trabajadores han incorpora

al nexo contractual por el paso del tiempo, y por la voluntad del empresario de organizar dicho evento. Esto impediría poder suprimirla o modificarla por decisión unilateral del empresario.

No obstante, si, por el contrario, el empresario deseara suprimirla de todos modos, deberá hacerlo mediante modificación sustancial de las condiciones de trabajo, o a través de negociación y acuerdo con los trabajadores.

¿Es obligatorio acudir a la cena o comida de Navidad? ¿Pueden derivarse acciones de represalia frente al trabajador que no comparece?

Aunque no hay ninguna norma legal que obligue a acudir a las convocatorias navideñas organizadas por la Compañía, sí existe cierta presión para asistir, sobre todo si es durante la jornada laboral.

Por ejemplo, se consideró procedente el despido de un trabajador por abuso de la buena fe contractual, ya que el día –laborable– en el que la Empresa celebraba





la comida de Navidad con todos sus trabajadores, dijo que no podía asistir porque tenía que ir a recoger su coche al taller, abandonando su puesto de trabajo a las dos de la tarde, cuando su hora de salida eran las 6 de la tarde, lo que constituyó un abandono del puesto de trabajo.

No obstante, en líneas generales, al no comportar esta velada tiempo efectivo de trabajo, y al tener un carácter puramente voluntario, la asistencia no es obligatoria, y tampoco sancionable.

¿Se pueden sancionar actitudes inapropiadas en el seno de la cena de Navidad?

A pesar de lo ahora expuesto, hay ciertas actitudes que, pese a darse fuera del seno del centro de trabajo, podrían comportar reproches disciplinarios. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 494/2022, de 31 de mayo de 2022, Rec. 1819/2020, que entendió que el despido disciplinario efectuado por la Empresa fue procedente. En el caso concreto, un empleado agredió verbal y físicamente a sus compañeros después de una cena de Navidad, cuando ya se habían ido los jefes. El Tribunal entendió la licitud del despido cuando se trata de actos vinculados a la relación laboral, dado que los hechos inciden en la buena convivencia entre los compañeros y afectan indirectamente a la Empresa, dado que esto provoca tanto un descrédito como una mala imagen frente a terceros de la firma.

¿Cómo debemos gestionar la invitación de trabajadores que al momento del evento tienen su contrato en suspenso, por ejemplo, por incapacidad temporal, disfrute del permiso de cuidado de hijo menor, o similares?

Como hemos indicado, estos eventos, si bien traen causa de una relación laboral, no forman parte de la prestación de servicios, dado que tienen una finalidad puramente lúdica, por lo que no resulta incompatible acudir a los mismos, aunque la prestación de servicios se encuentre suspendida.

Durante una baja médica la Empresa debe evitar ponerse en contacto con el trabajador y dejarle descansar para posibilitar su recuperación, por lo que resultará fundamental indicar en la invitación alguna cautela destinada a evitar que la condición del trabajador se pueda ver agravada por acudir a la cena.

La inclusión de este tipo de cautelas es esencial con vistas a intentar limitar la responsabilidad de la Empresa en caso de que se produzca alguna

situación indeseada, máxime si tenemos en cuenta que la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha determinado que los accidentes operados durante este tipo de eventos o incluso en el trayecto de ida y vuelta a los mismos puede recibir la calificación de accidente de trabajo. Todo ello y pese a que el tiempo de la velada no se considera tiempo de trabajo efectivo.

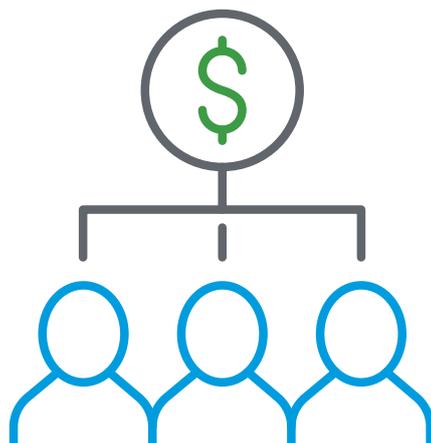
Por último; recomendaciones a la hora de efectuar algún regalo u obsequio a la plantilla en el seno de la cena o comida de Navidad.

Si la Empresa, en el curso de la cena o comida, entregase a la plantilla algún obsequio o regalo, sería recomendable hacérselo extensivo de igual modo a la totalidad de los trabajadores (aunque no asistan), sobre todo si se trata de dinero o de un bien de valor considerable, como podrían ser colonias, perfumes, décimos de lotería, etc.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de diciembre de 2009, Rec. 74/2009, ha considerado que este tipo de diferencias de trato pueden ser discriminatorios.

No obstante, y en atención a las situaciones expuestas, lo perfecto sería que la plantilla en su conjunto pudiese disfrutar de un momento agradable, potenciando las relaciones sociales entre las personas trabajadoras, el compañerismo, las sinergias del equipo, y otros valores semejantes.

Por ello, si la organización de la cena de navidad de tu Empresa te genera cualquier tipo de duda, desde RSM nos ponemos a tu disposición para asesorarte y analizar el supuesto concreto, y, por supuesto, para profundizar sobre alguna de estas cuestiones u otras que pudiesen surgir sobre dicho asunto. ■



RSM Spain

BARCELONA | MADRID | GRAN CANARIA | PALMA DE MALLORCA | TARRAGONA | VALENCIA

rsm.es

RSM Spain Holding Company, SL y las compañías relacionadas son miembros de la red RSM y operan bajo la marca RSM. RSM es una marca utilizada únicamente por los miembros de la red RSM. Cada miembro de la red RSM es una firma independiente de auditoría y/o consultoría que actúa en su propio nombre. La red RSM, como tal, no tiene personalidad jurídica propia en ninguna jurisdicción. La red RSM está administrada por RSM International Limited, compañía registrada en Inglaterra y Gales (Company number 4040598), cuyo domicilio social se encuentra en 50 Cannon Street, London, EC4N 6JJ. La marca y el nombre comercial RSM, así como otros derechos de propiedad intelectual utilizados por los miembros de la red, pertenecen a RSM International, una asociación regida por el artículo 60 y siguientes del Código Civil de Suiza, cuya sede se encuentra en Zug.

© RSM International Association, 2023

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
ASSURANCE | TAX | CONSULTING

