

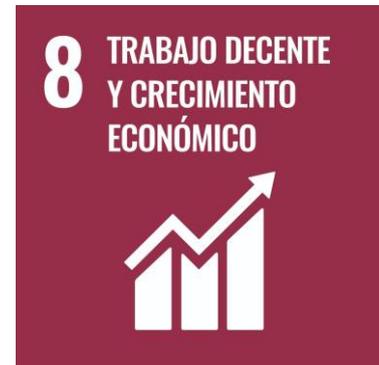


Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/23
Convocatoria: JULIO

**DESPIDOS CALIFICADOS COMO IMPROCEDENTES A EFECTOS
JURISPRUDENCIALES**

DISMISSALS CLASSIFIED AS UNFAIR FOR THE PURPOSES OF
CASE LAW



Realizado por el alumno/a D^a Alba Acosta Castro **DNI** 42235600X

Tutorizado por: D^a Gloria Pilar Rojas y D^a Laura María Melián Chinaea

Departamento: Derecho público y privado especial y derecho de la empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y Seguridad Social

ABSTRACT

In an employment relationship there is the option that the employer can dispense with the contract, which is why this decision constitutes a unilateral decision carried out by the employer, resulting in the termination of the contractual relationship between the two.

Although it is the decision of the employer, this action must be carried out with the requirements demanded by the legal system. In this sense, the objective of this paper is based on providing the different interpretations made by judges in relation to dismissals, with the possibility of qualifying them as unfair after having gone through a conciliation attempt procedure.

In this way, the rights and interests guaranteed to the worker can be defended against an employment relationship.

Key Words: Inappropriate; Contract; Appeal of Supplication; Collective Agreement; Indemnity; Workers' Statute.

RESUMEN

En una relación laboral, existe la opción de que el empresario pueda prescindir del contrato, es por ello que esta decisión constituye una decisión unilateral llevada a cabo por éste, dando como resultado la extinción de la relación contractual entre empleador y trabajador.

Aunque es decisión del empresario, esta actuación se debe llevar a cabo con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el objetivo del presente trabajo se basa en proporcionar las distintas interpretaciones que hacen los jueces en relación a los despidos, existiendo la posibilidad de calificarlos como improcedentes tras haber pasado por un procedimiento de intento de conciliación.

De esta manera, se podrán defender los derechos e intereses garantizados para el trabajador frente a una relación laboral.

Palabras clave: Despido; Improcedente; Contrato; Recurso de Suplicación; Convenio Colectivo; Indemnización; Estatuto de los Trabajadores.

ÍNDICE

1.-Introducción.....	5
2.- STS, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 504/2022 de 1 junio.....	6
2.1.- Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal.....	6
2.2.- Pretensiones de las partes y problema jurídico principal.	7
2.3.- Normativa aplicable.....	8
2.4.- Doctrina aplicable.....	10
2.5.- Reflexión crítica.	11
3.-STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) núm. 233/2018 de 23 abril... ..	12
3.1.- Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal.....	12
3.2.- Pretensiones de las partes y problema jurídico principal.	13
3.3.- Normativa aplicable.....	14
3.4.- Doctrina aplicable.....	15
3.5.- Reflexión crítica.	17
4.-STSJ de Castilla- La Mancha, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1478/2018 de 13 noviembre.	19
4.1.- Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal.....	19
4.2.- Pretensiones de las partes y problema jurídico principal.	20
4.3.- Normativa aplicable.....	21
4.4.- Doctrina aplicable.....	22
4.5.- Reflexión crítica.	24
5.-STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 783/2019 de 12 julio.....	25
5.1.- Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal.....	25
5.2.- Pretensiones de las partes y problema jurídico principal.	26
5.3.- Normativa aplicable.....	27
5.4.- Doctrina aplicable.....	29
5.5.- Reflexión crítica.	31
6.-STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 567/2022 de 2 junio.....	32
6.1.- Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal.....	32
6.2.- Pretensiones de las partes y problema jurídico principal.	34
6.3.- Normativa aplicable.....	34
6.4.- Doctrina aplicable.....	35

6.5.- Reflexión crítica	36
7.-Conclusiones.....	38
8.-Bibliografía.....	39

1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, resulta de máxima importancia defender los derechos de los trabajadores reconocidos en las disposiciones legales, puesto que, se entiende que el trabajador se posiciona en una situación de desventaja frente al empresario.

Los empleados se encuentran bajo las órdenes de un jefe, resultando en muchas ocasiones, abusivos para ellos. Por este motivo, las legislaciones se han venido adaptando a las distintas situaciones que pueden surgir en una relación laboral, por ejemplo, en el momento que un trabajador no esté de acuerdo con el despido que se le ha imputado, tiene el derecho y la libertad para impugnar, ya sea por causas económicas, técnicas, de producción, por infracciones del convenio o incluso por fuerzamayor.

El procedimiento se inicia recibiendo una carta de despido por parte del empleador hacia el trabajador en cuestión, debiendo informar con hechos claros y exactos acerca de los motivos de su despido. Desde ese instante, el trabajador puede presentar una papeleta de conciliación e intentar llegar a un acuerdo, siempre que esté interesado. En el caso de no llegar a un acuerdo consensuado entre ambos, tendrá la posibilidad de enjuiciar el asunto y que un juez declare la procedencia o no del despido.

De esta manera se llevarán a cabo relaciones laborales más justas, evitando la precariedad laboral y ofreciendo al trabajador el reconocimiento de los derechos fundamentales que le pertenecen. Es por ello que, en este trabajo, se realiza un análisis acerca de todo el procedimiento que se debe seguir para impugnar un despido, además de, conocer las interpretaciones de los jueces y las sentencias dictadas en supuestos en los que el despido es calificado como improcedente.

En dicho análisis se estudiará la aplicación de la normativa vigente aplicable a estos supuestos de despidos improcedentes, en concreto se hace referencia a la Ley del Estatuto de los Trabajadores así como también, a la Ley reguladora de la jurisdicción social

2. STS, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 504/2022 de 1 junio RJ\2022\3360

2.1. Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

En la presente sentencia se sostuvieron los siguientes antecedentes de hecho:

En primer lugar, D^a María Inmaculada prestaba servicios en la empresa Maqueserv S.L desde el 27 de agosto de 2018, siendo su categoría profesional de ayudante de camarera con un salario de 51,24€ al día. La relación laboral surge de un contrato eventual a tiempo parcial por aumento de la producción, que aunque se trataba de la normalidad en la empresa, servía como refuerzo al resto de trabajadoras.

El 29 de diciembre de 2018 se pone en su conocimiento una carta por despido con efectos el día 13 de enero de 2019 por causas objetivas, basándose en el artículo 51.1 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores. En estos artículos, se admite la extinción del contrato cuando concurren una serie de causas que afecten a la producción, por ejemplo, la existencia de pérdidas de ingresos ordinarios en las ventas. En cualquier caso, el nivel de ingresos o ventas debe ser menor que los descritos en el año inmediatamente anterior y siendo estos persistentes durante tres trimestres consecutivos.

La empresa declaró que se habían visto obligados no solo a prescindir del contrato con la trabajadora, sino también al cierre del local donde D^a María Inmaculada prestaba servicios. Por su parte, la trabajadora y el Secretario de Acción Sindical, ya habían formulado una denuncia a la empresa antes de dicha comunicación de despido.

En ese sentido, el 3 de agosto de 2018, ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se denunció que la trabajadora en realidad desempeñaba más horas de las previstas en el contrato, siendo la media de 45 horas semanales y con un solo día de descanso, percibiendo un salario total al mes de 845,43 euros. Además, se reconoce que otras compañeras de la trabajadora en cuestión, realizaban jornadas sin respetar el descanso de 12 horas entre ellas, previsto en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Otro aspecto importante a destacar de la denuncia versa sobre la actuación de la empresa en relación con la entrega de la ropa. La empresa Maqueserv S.L no se hacía

responsable de proporcionar toda la ropa de trabajo, por ejemplo, los zapatos corrían a cuenta de las empleadas.

Por otro lado, a efectos de diálogo y comunicación entre la empresa y la Sección Sindical, se nombró a D^a María Inmaculada como delegada sindical, y se remitió una carta con fecha 19 de noviembre en la que se solicitaba el cambio de contrato de eventual a indefinido, ya que la trabajadora venía realizando una jornada completa sin estar previsto en el contrato.

Una vez presentadas las cartas y más adelante notificado el despido, la empresa cesa su actividad en el centro de trabajo donde D^a María Inmaculada venía prestando servicios, por lo que, se procede a celebrar acto de conciliación sin avenencia con fecha 5 de febrero de 2019.

En el primer enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Social, se estimó la demanda de la trabajadora declarando la improcedencia del despido por causas objetivas y declarando extinguido el contrato de trabajo con fecha a efectos el 7 de julio de 2020, por lo que, se le condenó a la empresa a abonar la cantidad de 2.677,29€ en concepto de indemnización, así como al pago de salarios de tramitación a razón de 51,24€ diarios brutos (dichos salarios hacen referencia a los dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia en cuestión).

Como consecuencia, Maqueserv S.L presentó recurso de casación para la unificación de la doctrina pero la trabajadora D^a María Inmaculada no se personó en el plazo de ley por lo que, se desestimó el recurso y se confirmó la sentencia emitida anteriormente.

2.2. Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

El problema jurídico principal radica en si sería posible la aplicación del art 110.1 b) de la LRJS en el que se sostiene lo siguiente: *“A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia,*

declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia”¹

Se debe decidir si sería posible acogerse a este artículo debido a que, se solicitó la extinción del contrato por causas objetivas, llevando a la imposibilidad de readmisión, pero también se ha acreditado la continuación de su actividad empresarial en otros centros de trabajo ubicados en Madrid y Málaga.

La empresa demandante sostiene que, no se cumple el requisito exigido para la indemnización, ya que realmente no se produce el cese en la actividad empresarial, sólo en el centro de trabajo donde D^a María Inmaculada prestaba servicios. De igual forma, el Magistrado entiende que el empleador tampoco puede readmitir a la trabajadora en la mismas condiciones anteriores, pues necesita también la voluntad de ésta, lo que da como resultado la procedencia de la indemnización prevista.

Maqueserv S.L, para sustentar dicho argumento, se basa en la STSJ de Madrid 12/12/2029 (Rec 578/19). En dicha sentencia, habiéndose producido un despido improcedente, se sostiene que no es posible equiparar el cierre del centro de trabajo con el cierre de la empresa, por lo que, en su caso se podría readmitir al trabajador en otro centro de trabajo distinto al que prestaba servicios y debiendo valorar en sentencia si se trata de una readmisión irregular o no (siempre y cuando el trabajador lo cuestione).

2.3. Normativa aplicable

Para referirnos a la normativa aplicable al caso, nos fundamentamos tanto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como en el Estatuto de los Trabajadores para hacer referencia a los efectos del despido declarado como improcedente.

En virtud del artículo 110 de la LRJS, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador, siempre y cuando consten las mismas condiciones laborales existentes antes de producirse el despido, o por otro lado, el abono de una indemnización regulada por el artículo 56.1 del ET, donde se manifiesta que, ésta debe ser equivalente a 33 días de

¹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 24 mensualidades.

En ese sentido, la readmisión debe ser llevada a cabo en las mismas condiciones anteriores, y si esto no fuera posible, se entiende extinguida la relación laboral y la procedencia de la indemnización por parte del empresario, la cual se calcula desde la fecha de despido hasta la resolución de la sentencia.

También se hace referencia al artículo 286.1 de la LRJS: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281.”*²

Por lo que el Magistrado interpreta la improcedencia de la readmisión, ostentando a la trabajadora a percibir la indemnización y los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la fecha de la extinción laboral.

En ese sentido, en virtud del artículo 1134 del Código Civil: *“El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.”*³

Por lo que, la empresa no podrá elegir la readmisión del trabajador en vista de que no puede cumplir con el requisito principal de ésta, que es ofrecerle las mismas condiciones de trabajo. No se podrían igualar las condiciones debido a que la trabajadora tendría que ir a un centro de trabajo ubicado en otro lugar distinto del que procede, por lo que podríamos recurrir en una readmisión irregular.

² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

³ Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante CC)

2.4. Doctrina aplicable

En cuanto a la doctrina aplicable al caso, María del Carmen Ortiz Lallana, Begoña Sesma Bastida e Inmaculada Baviera Puig, exponen en su Revista española de Derecho del Trabajo la cuestión debatida en esta sentencia.

En la presente resolución se presenta un supuesto de despido por causas objetivas (pero sin concretar las causas económicas y organizativas descritas por el empresario), dicho despido es declarado improcedente por imposibilidad de la readmisión, debido al cierre del centro de trabajo en el que la trabajadora prestaba servicios, aunque se había acreditado la continuación de la actividad laboral en otros centros de trabajo ubicados en distintos lugares (Madrid y Málaga).

Al respecto, la cuestión se debate en decidir si sería viable aplicar el artículo 110.1 b) de la LRJS, puesto que al obtener sentencia favorable, declarando la improcedencia de su despido, la trabajadora ostenta el derecho a percibir los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha real de la extinción laboral.

Se hace mención también al artículo 1134 del Código Civil, éste aduce a la imposibilidad de que el deudor tenga el derecho a la elección, cuando solo fuera realizable una de las prestaciones alternativas. Es decir, solo sería posible la indemnización ya que, es imposible readmitir a la trabajadora en un puesto con las mismas condiciones.

Y es que, en este supuesto, *“no es admisible que la demandante deba ser readmitida en el régimen laboral descrito, cuya ilicitud ha quedado plenamente probada, cuando se vería forzada, además, a ser objeto de un traslado forzoso a Madrid o a Málaga, que le exigiría necesariamente el cambio de domicilio, no habiéndose probado, siquiera, que existan vacantes de su categoría en dichos centros de trabajo”*⁴

⁴ Ortiz Lallana, M.C., Sesma Bastida, B. y Baviera Puig, I.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm 263, 2023 pp 5 y 6.

En cuanto a la doctrina científica podemos hacer referencia a Manuel Carlos Palomeque López y Álvaro de la Rosa. Ambos comentan en su libro de Derecho del Trabajo la cuestión sobre suspender el contrato por causas económicas.

El empresario podrá prescindir del contrato, tal y como se dispone en el artículo 47.1 del ET, cuando concurran una serie de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se entiende que la empresa debe acomodarse a una situación imprevista de productividad y deberá llevar a cabo procedimientos de suspensión y reducciones de la jornada.

Para llevar a cabo este procedimiento, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral y a los trabajadores la decisión tomada acerca de la suspensión del trabajo, teniendo un plazo de 15 días para notificarlo. En ese sentido, si el despido es declarado como procedente no genera derecho de indemnización, pero si por el contrario, en el juicio se declara la improcedencia de éste, el empresario deberá decidir si readmitir al trabajador en las mismas condiciones o pagar una indemnización al trabajador afectado.⁵

2.5. Reflexión crítica

Una vez concluido el análisis de la sentencia, procedemos a realizar un análisis crítico de la misma.

En dicha resolución, al haberse declarado la improcedencia del despido, el empresario dispone de dos opciones, por un lado, readmitir al trabajador en las mismas condiciones o por otro lado, se le obliga al pago de una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 24 mensualidades.

Es necesario que si el empresario opta por suspender el contrato de sus trabajadores, precise de unas causas económicas. En esta sentencia, el empresario aparte de prescindir del contrato de la trabajadora D^a María Inmaculada, también procede al cierre del centro

⁵ Palomeque López, M, C. y Álvarez de la Rosa, M.: *Derecho del trabajo*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2020, pp. 681-708

de trabajo, pero sigue manteniendo la actividad empresarial en otros centros de trabajo, por lo que se entiende que puede seguir llevando a cabo su actividad en más lugares.

Es cierto que el empresario tiene derecho a decidir, pero en nuestro caso, no se podría readmitir a la trabajadora en otro centro de actividad ya que no dispondría de las mismas condiciones, obligando a la trabajadora a desplazarse y debiendo realizar un cambio de domicilio, por lo que se entiende que la opción que le queda al empresario es la indemnización a la trabajadora afectada.

Además, la trabajadora en cuestión fue nombrada delegada sindical, por lo que en virtud del artículo 56.4 del ET *“Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2”*⁶

Por lo que, se entiende que corre a cargo de la trabajadora decidir si opta por la readmisión o la indemnización. En este caso, está claro que al haberse producido además su contrato en fraude de ley, la opción más correcta sería la indemnización y fue la llevada a cabo finalmente por decisión de los Magistrados concededores del litigio.

3. STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) núm. 233/2018 de 23 abril AS\2019\ 252146

3.1. Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

En la presente sentencia se sostuvieron los siguientes antecedentes de hecho:

En primer lugar, D. Rafael venía prestando servicios para la empresa Ferrovial Servicios S.A desde el 10 de enero de 1999, con la categoría de tripulante, realizando la función

⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)

de atender el servicio de bar de los trenes RENFE. Percibía un salario diario de 67,48€ incluyendo el prorrateo de las pagas extras.

En julio de 2017 se pone en su conocimiento un expediente disciplinario, en el que se le imputa una serie de conductas irregulares basándose en: no utilizar el sistema TPV para el cobro de las consumiciones e indicando la apropiación de 30,40 euros por parte del trabajador. Tal hecho culminó con una notificación de despido el día 8 de agosto de 2017.

La empresa llevó a cabo una investigación, usando su libre albedrío, contratando detectives privados equipados con cámaras ocultas que se hacían pasar por clientes para controlar al personal a través de seguimientos aleatorios.

El enjuiciamiento tuvo lugar el día 17 de octubre de 2017 en el Juzgado de lo Social de Madrid, donde se declaró la improcedencia del despido llevado a cabo por la empresa Ferrovial Servicios S.A. Se le condenó a la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo abonando los salarios devengados o, por el contrario, que en los 5 días siguientes a la notificación de la presente sentencia se indemnice al trabajador con la cantidad de 48.585,50€. Frente a esta resolución, la empresa interpuso recurso de suplicación dando como resultado un nuevo enjuiciamiento en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3.2. Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

En cuanto a la pretensión de la empresa, recurre en suplicación para que se declare la nulidad de la resolución previa, alegando que el hecho de introducir una agencia de investigación en el centro de trabajo no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, ya que todas las imágenes captadas se centraban en la actividad pública que éste realizaba y además, cualquier usuario pudo presenciar tales actos.

Hace hincapié en que D. Rafael conocía las funciones que debía llevar a cabo, así como las consecuencias previstas en el caso de no cumplirlas y expone, que han llevado a cabo 34 despidos con motivo de estas irregularidades, incluyendo a la pareja del

trabajador, la cual fue despedida el 20 de abril de 2015 por el mismo acto, declarándose la procedencia de despido por esta sala el 19 de septiembre de 2016, RS nº 494/16.

El Tribunal Superior de Justicia califica la prueba como ilícita, debido a que no se tenían sospechas previas sobre la posible conducta irregular del trabajador. Asimismo, tampoco se le informó de la existencia de las grabaciones, ni se le proporcionó información sobre *“en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, ni explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.”*⁷

Dichas sospechas, simplemente se fundamentaban en que este hecho se había producido con anterioridad por otros trabajadores, por lo que introduce un juicio de valor, es decir, no se basan en hechos verificables, si no en un sistema de valor subjetivo. En ese sentido, el Magistrado descarta la validez de este motivo.

En cuanto al demandante, no consta que hubiera sido informado de que el empresario controlase su actividad laboral mediante un equipo de investigación dotados de cámaras ocultas, por lo que, vuelve a recalcar la ilicitud de la actuación empresarial.

3.3. Normativa aplicable

Si nos referimos a la normativa aplicable al caso, observamos la importancia de los siguientes artículos:

En el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, se hace referencia a las distintas causas por las que un empresario puede despedir a un trabajador, considerándolos incumplimientos contractuales. En la letra d) de dicho artículo, menciona la transgresión de la buena fé contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

En virtud de este artículo, si se diera el caso de una actuación irregular de tal índole, el empresario podría prescindir del contrato laboral, sin embargo, estos hechos deben estar

⁷ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª) de 23 abril de 2018 (núm. 233/2018)

probados y verificados tal y como se dispone en el artículo 55.4 del ET: *“El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1.”*⁸

Por lo que, teniendo en cuenta la ilicitud de las pruebas aportadas en el juicio, al trabajador no se le podría reprochar ninguna actuación irregular que justifique el despido disciplinario, ya que no existen pruebas justas que demuestren la apropiación de las cantidades de dinero que se le atribuyen.

Según el artículo 20 bis de la ET *“Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”*.⁹

En relación con este artículo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la intimidad en su puesto de trabajo, considerándolo un derecho fundamental. En ese sentido, la colocación de dispositivos de videovigilancia para controlarlos sin informar de su existencia y uso, además de no tener sospechas verificadas, constituye un medio poco razonable y agresivo para la figura del trabajador.

3.4. Doctrina aplicable

En cuanto a la doctrina aplicable al caso podemos destacar lo siguiente:

La empresa se fundamenta en la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017 Rec 554/16 para justificar la razón de las videograbaciones. En dicha sentencia, se menciona el permiso de la utilización de cámaras como medida razonable y proporcionada, al conocer el trabajador su existencia en el centro, pero sin tener que informarle de su uso y destino.

⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)

⁹ Idem

El Tribunal, por su parte, analiza otras doctrinas para dar validez o no a las pruebas de videovigilancia, basándose en el Caso López Ribalda. En esta resolución, el TEDH de 9 de enero de 2018 consideró que, la medida de vigilancia se había desarrollado sin una previa comunicación explícita y sin ambigüedades sobre las características del sistema en cuestión, alargando su uso durante un período prolongado.

En dicha sentencia, se da la videovigilancia oculta a empleados de una cadena española de supermercados, llevadas a cabo por sospechas de hurto, dotando al centro de trabajo de cámaras ocultas con la finalidad de enfocar a las cajeras en su jornada laboral. El TEDH lo califica como una “captación de datos personales”.

Por otro lado, también se fundamenta en otra sentencia en la que se declaró la improcedencia de un despido, en concreto la STSJ de Castilla La Mancha el 12 de enero de 2018. En esta sentencia se consideró que, la medida de utilizar cámaras de videovigilancia era innecesaria, aduciendo que se podrían llevar a cabo otros métodos menos agresivos que respeten de manera íntegra el derecho a la intimidad y personal del trabajador.

El Magistrado alega que las pruebas podrían considerarse lícitas y justas si se hubiese dado el caso de, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016, rec núm 7222/13 en la que *“se afirma que el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes obtenidas a través de cámaras instaladas con la finalidad de seguridad o control laboral y no lesionen los derechos fundamentales, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y por ello, es conforme a derecho, el despido de una trabajadora como consecuencia de las imágenes obtenidas a través de cámaras, en las que podía comprobarse que se apropiaba de dinero, realizando operaciones falsas de devoluciones, porque la cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja y en el escaparate se había colocado el distintivo de la Agencia Española de Protección de Datos, lo que satisface el requisito de la obligación de información previa.”*¹⁰

¹⁰ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª) de 23 abril de 2018 (núm. 233/2018)

En virtud de la citada sentencia, se afirma que las cámaras estaban expresamente colocadas con una finalidad de seguridad, sin lesionar los derechos fundamentales de la trabajadora y enfocando directamente a la caja registradora. Además, consta el previo aviso a la trabajadora.

En nuestro caso, si la empresa Ferrovial Servicios S.A hubiera llevado a cabo la actuación de tal forma, el Magistrado podría considerar la prueba como válida para proceder con el despido, sin embargo, no cumplió con ninguno de los requisitos previstos expresamente para proteger la intimidad del trabajador.

Por último, Ignacio García-Perrote comenta en su libro de Derecho del Trabajo la importancia del derecho a la intimidad del personal frente al uso de dispositivos de videovigilancia. Se considera fundamental, por lo que los empleadores habrán de informar sobre esta medida no sólo a los trabajadores, sino también a sus representantes.

En ningún caso se permitirá dichas grabaciones en áreas destinadas al descanso o en aseos y comedores.

La utilización de dichas grabaciones se podrá considerar válidas cuando estén destinadas a garantizar la seguridad de las instalaciones y respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y sus respectivas garantías. Además de informar de su existencia, es preciso que también se explique de forma clara e inequívoca, el posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.¹¹

3.5. Reflexión crítica

En cuanto al análisis desde el punto crítico, destaca lo siguiente:

En primer lugar, se le achaca al trabajador apropiarse de unas cantidades de dinero derivadas de los pagos de los clientes al no utilizar el sistema TPV para el cobro de las consumiciones. Esto es algo que la empresa descubrió en base a un sistema de

¹¹ García-Perrote Escartín I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 224-226

videgrabaciones ocultas que contrató para controlar al personal del centro de trabajo. Cabe añadir que se llevó a cabo sin previo aviso al personal ni a sus respectivos representantes.

La empresa deduce que el demandante debía ser conocedor de este tipo de seguimientos, pues estos sucesos ya se habían producido con anterioridad por otros compañeros, lo que para el Juez de instancia, no cumple con la exigencia de claridad informativa de la supervisión que se adoptó. Además, la empresa no tenía ninguna sospecha concisa y clara de que el trabajador en cuestión estaba realizando estas irregularidades, por lo que, se fundamentaban en un juicio de valor.

En ese sentido, es preciso aclarar que las sospechas no deben ser fundadas en base a un juicio de valor, pues es un medio subjetivo basado en creencias personales que no pueden ser consideradas ciertas. Deben estar justificadas y evidenciadas de forma objetiva.

Es cierto que adoptar medidas de seguridad a través de grabaciones no constituye ninguna falta, pero si tal acto se hace de forma ilícita, puede resultar en una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. Por lo que, es preciso que el empresario establezca garantías para preservar la intimidad del trabajador salvaguardando los derechos de éste y haciéndolo conocedor de su existencia y uso.

Este enfoque se plasma tanto en el ET como hemos citado anteriormente, como en el artículo 89 de la LOPDGDD: *“Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, (...) siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.”*¹²

¹² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD)

4. STSJ de Castilla- La Mancha, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1478/2018 de 13 noviembre AS\2019\ 387

4.1. Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

Las trabajadoras D^a Delia y D^a Elisabeth, prestaban servicios para la empresa Unadis Levante S.L. Por un lado, D^a Delia comenzó en diciembre de 2003 con un contrato a jornada parcial, siendo su categoría de auxiliar de caja con un salario de 24,73€ diarios; por otro lado, su compañera D^a Elisabeth comenzó en julio de 2006 a jornada completa, con la misma categoría y con un salario de 42,08€ diarios.

La empresa demandada remitió una carta de despido a ambas con fecha 22 de enero de 2018, con efectos de la misma fecha. El motivo que se recogía en dicha carta se fundamentaba en pérdidas económicas, por lo que se les hizo entrega de una indemnización por transferencia bancaria, añadiendo a ésta la cantidad correspondiente por la falta de los 15 días de preaviso.

Esta empresa tenía a su disposición a 17 trabajadores. El mismo día del despido de estas dos trabajadoras, otra compañera incurrió en una baja laboral, lo que llevó a la empresa a cubrir ese puesto con una nueva trabajadora mediante un contrato temporal a razón de 30 horas semanales.

Al producirse el despido, se celebró acto de conciliación sin avenencia por lo que, se dictó sentencia el 18 de noviembre de 2018 en el Juzgado de lo Social declarando el despido como improcedente y condenando a la empresa demandada a la readmisión de las trabajadoras en un plazo de 5 días o bien el abono de una indemnización de 9.088,27 euros a favor de D^a Delia y 10.572,60 euros a favor de D^a Elisabeth.

“Unadis Levante S.L.” interpuso contra la citada sentencia recurso de suplicación, con los siguientes motivos: *“en el primero solicita la modificación de un extremo del relato fáctico contenido en aquélla; en el segundo denuncia infracción de diversa normativa sustantiva y de doctrina jurisprudencial en la correcta resolución jurídica del supuesto*

planteado.”¹³. Por lo que en virtud de ese acto se celebró un nuevo enjuiciamiento en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

4.2. Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

En cuanto a la pretensión de la empresa demandada, recurre en suplicación para que se declare la nulidad de la resolución previa, ya que alega que no se ha tenido en consideración una completa descripción de la realidad que debería de ser valorada a efectos jurisprudenciales, apoyándose en el artículo 193 de la LRJS:

“El recurso de suplicación tendrá por objeto

- a) Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.*
- b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.*
- c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.”*¹⁴

En concreto se basa en unos documentos aportados por la empresa donde figuran las pérdidas y ganancias de la mercantil, concretamente se registran unas pérdidas de casi 40.000€ en el año 2017.

El Magistrado rechaza este motivo ya que, no se ha evidenciado los documentos aportados en la sentencia, dichos datos ya han sido constatados y debidamente tenidos en cuenta y calibrados por el procurador de instancia para la conformación de su criterio decisorio. Además el Tribunal Superior de Justicia, aduce que dicho dato carece de importancia en cuanto a las extinciones de las relaciones laborales de las trabajadoras, ya que vienen directamente condicionada por otros factores. Para ello se basa en la correcta aplicación del artículo 97.2 de la LRJS, donde se hace referencia a la forma estricta de una sentencia.

¹³ STSJ de Castilla- La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 de noviembre de 2018 (núm. 1478/2018)

¹⁴ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

Así mismo, otro de los motivos que expone la empresa se basan en la supuesta infracción de los artículos 51.1, y 52. c) del Estatuto de los trabajadores, dónde se regula el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En estos artículos se entiende que se puede extinguir el contrato cuando concurren ciertas causas económicas que desprendan una situación económica negativa.

En ese sentido, se observa que la causa económica alegada por la empresa es inconcreta, ya que en las cartas de despidos, se han expuesto cantidades de pérdidas sin aclarar si provienen del centro de trabajo donde prestaban servicios las trabajadoras, o si derivan de la totalidad de servicios de la empresa.

Esta información no se les proporciona a las trabajadoras, lo que impide que se conozcan las razones exactas de dichas pérdidas económicas y resultando éstas inexactas y genéricas. Además, tampoco se hizo entrega de alguna documentación que, junto con la carta de despido, permitan el conocimiento y la defensa por parte de las trabajadoras. Por todo ello, esta actuación genera indefensión a las trabajadoras, al no haber podido aportar suficientes medios de prueba contra las alegaciones por parte de la empresa demandada.

Este hecho ya sería suficiente para declarar los despidos como improcedentes, pues la comunicación de despido no se está ajustando a la forma prevista y señalada por la jurisprudencia.

4.3. Normativa aplicable

En cuanto a la normativa aplicable al caso, destacamos los siguientes artículos:

En primer lugar, en cuanto a la “causa” como exigencia formal de un despido objetivo, se hace referencia al artículo 53.1 a) del ET. Dicha causa es equivalente a “hechos que lo motivan” en la carta de despido disciplinario: *“El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”* en virtud del artículo 55.1 del ET.

En ambos casos, para no declarar la improcedencia del despido, debe comunicarse acompañado de documentos que reflejen los hechos exactos que han llevado al empresario a tomar la decisión de despido. Es decir, deben figurar datos suficientes y concretos acerca de las causas económicas alegadas por la empresa mercantil para proceder al despido.

Se hace referencia al artículo 122.1 de la LRJS *“Se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. Si no la acreditase, se calificará de improcedente.”*¹⁵

Así como también al apartado 3 del mismo artículo: *“La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”*¹⁶

En virtud de la normativa señalada, el empresario deberá cumplir los requisitos anteriormente citados para poder acreditar la causa del despido y que éste se califique como procedente, por el contrario si no se han cumplido las condiciones establecidas, se calificará el despido como improcedente a efectos jurisprudenciales.

4.4. Doctrina aplicable

En cuanto a la doctrina aplicable al caso, destacamos lo siguiente:

Se hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1997 [EDJ 1997, 3195] en la que se reconoce que el contenido que debe tener una comunicación de despido debe expresar la causa exacta y dar a conocer al trabajador los cargos que motivan a su despido, con el fin de que éste pueda impugnarlos, proponiendo la práctica de pruebas que considere oportunas.

¹⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

¹⁶ Idem

En ese sentido, el contenido de la carta no puede basarse en expresiones genéricas, sino en datos claros, concisos y exactos, recogiendo los hechos a los que se refiere el empresario para llevar a cabo el despido del trabajador. Esta doctrina la podemos observar en otra sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1987 [EDJ 1987, 1371].

Es preciso aclarar que el trabajador debe ser conocedor de la suficiente información para que pueda tener conocimiento de la causa alegada, puesto que si no se llevase a cabo de tal manera se estaría recayendo en una indefensión, impidiendo que el trabajador pueda cuestionar la causa alegada de despido por el empresario.

Otra interpretación de la normativa que se hace en esta sentencia se basa en que: *“única y exclusivamente los hechos contenidos en la comunicación escrita de despido podrán ser objeto de prueba en el correspondiente juicio, cuya carga de la prueba incumbe, como regla, al empresario, al que, además, no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido.”*¹⁷

En ese sentido, el empresario al no aportar a la comunicación de despido los documentos suficientes para demostrar dichas pérdidas, tampoco podrán constar en el juicio como medios de prueba, además, este hecho atenta contra el principio de igualdad de partes, posicionándose el empresario en una posición de ventaja frente a las trabajadoras despedidas.

Por último, si hacemos hincapié en la doctrina científica, podemos señalar el análisis que realiza Ignacio García-Perrote en su libro de Derecho del Trabajo en cuánto al despido objetivo. Hace referencia a la improcedencia de dicho despido cuando no se cumpla con los requisitos formales exigidos por ley, o no se acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita.

¹⁷ STSJ de Castilla- La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 de noviembre de 2018 (núm. 1478/2018)

Además, también reconoce la necesidad de aportar a la carta de comunicación de despido, hechos concretos que justifiquen la causa en cuestión. Interpreta que, en el caso de despidos objetivos, no basta con una expresión de la causa abstracta, sino que deben figurar hechos concretos que sostengan la decisión empresarial sin que, de ningún modo, se pueda producir una indefensión al trabajador.¹⁸

4.5. Reflexión crítica

En cuanto a la reflexión crítica, podemos observar lo siguiente:

En primer lugar, la empresa no cumplió con el preaviso de 15 días para la notificación del despido, produciéndose el despido el mismo día de la comunicación, aunque se hizo entrega de la indemnización correspondiente por la falta de preaviso. Aun así, en la carta de despido figuraba como motivo de extinción contractual, una cantidad de pérdidas genéricas, sin establecer de manera concreta la causa de despido, dejando a las trabajadoras en una situación de indefensión.

Para proceder correctamente con un despido objetivo, es necesario que se identifiquen de manera clara los hechos que han llevado al empresario a tomar la decisión, sino la trabajadora, tal y como procedió, puede demandar el despido al no haber llegado a un acuerdo en el SEMAC.

Por último, algo que resulta incoherente sería el hecho de que precisamente el día del despido a ambas trabajadoras, otra empleada incurra en una baja y contraten a otra persona a jornada parcial para sustituirla. Es contradictorio que despidan a dos trabajadoras por alegación de pérdidas económicas y por otro lado, contraten a una nueva empleada que generará más costes para la empresa y probablemente aumenten las pérdidas durante los meses siguientes.

¹⁸ García-Perrote Escartín I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 715-723

5. STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 783/2019 de 12 julio JUR\2019\ 252146

5.1. Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

En la presente sentencia se sostuvieron los siguientes antecedentes de hecho:

En primer lugar, D. Fructuoso prestaba servicios para la Sociedad Cooperativa “Las Hachazuelas” ubicada en Madrid, desde el 22 de septiembre de 2011, siendo su categoría profesional de Profesor, con un salario bruto de 2.634,99€ mensuales (incluyendo el prorrateo de las pagas extras). Además, cabe añadir que D. Fructuoso no realizaba ningún cargo de representación sindical o legal de trabajadores.

Por otro lado, la empresa, tal y como indica la legislación laboral, tenía a su disposición un sistema informático de registro horario de la jornada laboral, con el fin de que se pueda controlar el tiempo de trabajo acordado en el contrato laboral, así como la no superación de horas extraordinarias.

Siete años después de que D. Fructuoso estuviera prestando servicios para dicha empresa, concretamente el 21 de junio de 2018, se le hizo entrega de una carta de despido siendo la justificación: faltas y retrasos injustificados.

Una vez celebrado el acto de conciliación no se pudo llegar a ningún acuerdo, por lo que D. Fructuoso inició un procedimiento de demanda contra la citada empresa. El juicio se celebró el 15 de noviembre de 2018 en el Juzgado de lo Social, quedando estimada la demanda por despido disciplinario improcedente, así como condenando a la empresa *“a estar y pasar por esta declaración y para que en el plazo de cinco días manifieste si opta por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o por la indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicios, prorrateándose por meses completos las fracciones de tiempo inferior, y con un tope de 24 mensualidades, que en nuestro caso asciende a 19.967,49 €”*¹⁹

¹⁹ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 12 julio de 2019 (núm. 783/2019)

La empresa “Las Hachazuelas, Sociedad Cooperativa Madrileña” interpuso contra la citada demanda un recurso de suplicación, por lo que en virtud de ese acto se celebró un nuevo enjuiciamiento en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

5.2. Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

En cuanto a la pretensión de la Sociedad Corporativa, recurre en suplicación para que se declare la nulidad de la resolución previa, ya que alega que se produjo una indefensión material incurriendo en una variación sustancial de la demanda, pues la parte demandante hizo constar en el juicio que, D. Fructuoso al trabajar con medicamentos por su condición de enfermero, el sistema de registro horario no reconocía su huella dactilar. La empresa recurre tal acto por provocar una indefensión, alegando que dicho motivo se hizo constar en la demanda.

En ese sentido, D. Fructuoso ya exponía en la demanda: *"En la mencionada carta de despido, la demandada alega para justificar la medida extintiva que presento unos retrasos o ausencias en mi horario, los cuales son inciertos, están manipulados, son resultado de una campaña contra mi persona por parte de un miembro de la dirección del centro, responden a fallos en el sistema de fichaje, que ya he denunciado y que habían sido puestos de manifiesto por mi parte con anterioridad (...)"*²⁰

Por lo que, el Tribunal Superior de Justicia, considera que el trabajador está ofreciendo una explicación más amplia, entendiéndose como un conjunto de alegaciones que simplemente apoyan sus pretensiones, las cuales justifican la falta de reconocimiento de sus huellas en el sistema de registro horario, por lo que se rechaza la posible existencia de una modificación sustancial de la demanda.

Por otro lado, la empresa en su declaración de nulidad, declara que se ha incurrido en una incongruencia omisiva, alegando que la sentencia se pronuncia únicamente sobre las faltas indicadas en la carta de despido, pero en ningún momento se hace referencia a las reiteradas faltas de puntualidad del trabajador en la hora de entrada a su puesto de

²⁰ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 12 julio de 2019 (núm. 783/2019)

trabajo, así como a los anticipos en la hora de salida. El Tribunal Superior de Justicia nuevamente rechaza el motivo.

La incongruencia “*se produce excepcionalmente cuando el desenfoque entre las peticiones y la decisión es tal que da como resultado una modificación sustancial del planteamiento originario del debate, pronunciándose un fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes*”²¹ citaba el Tribunal para acreditar que tal hecho no concurre en el presente caso.

Por lo que, como resultado se entiende que el sistema informático no podría ser considerado fiable ni veraz, en virtud de que no se acreditó de forma correspondiente las ausencias injustificadas o las faltas de puntualidad que alegaba la parte demandada.

5.3. Normativa aplicable

En cuanto a la normativa aplicable al caso cabe destacar los siguientes artículos:

En primer lugar, el artículo 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores “*Se considerarán incumplimientos contractuales: Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*”²²

La empresa demandada se basa en este artículo para poder extinguir el contrato de trabajo con el trabajador, basándose en un incumplimiento grave y culpable del demandante. En ese sentido, cabe mencionar que para poder llevar a cabo un despido disciplinario, deberá fundamentar tales motivos con elementos de convicción.

Asimismo, el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores “*La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los*

²¹ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 12 julio de 2019 (núm. 783/2019)

²² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)

representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”²³

La empresa a pesar de cumplir con la obligatoriedad de llevar un control acerca de las entradas y salidas de sus trabajadores, tal hecho no se podría considerar fidedigno ni útil, pues como ya se comunicó por parte del trabajador a la coordinadora, el sistema de registro presentaba una serie de errores. Por lo que, no se demuestra de forma precisa y clara el hecho alegado por la parte demandada.

Por otro lado, en cuanto a la indefensión que aducía la empresa, se hace preciso nombrar el artículo 24.1 de la Constitución Española “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*”²⁴

El Tribunal rechaza que se haya incurrido en una indefensión, pues el trabajador continuó amparándose en el mismo fundamento histórico, ofreciendo una explicación más completa acerca de la falta de reconocimiento de sus huellas en el sistema de registro horario.

Por último, en virtud del artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social “*La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso*

²³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)

²⁴ Constitución Española. BOE nº311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE)

respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.”²⁵

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid insiste en que los hechos que alega la parte demandada no se podrían considerar en ningún caso como probados, por los motivos citados anteriormente.

5.4. Doctrina aplicable

En relación con la doctrina aplicable al caso, cabe destacar lo siguiente:

Si nos referimos a la congruencia que citaba anteriormente la parte demandada, se hace referencia a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1994: *“Una sentencia es congruente cuando adecua sus pronunciamientos a las peticiones de las partes y a la causa o razón de tales peticiones, llamada comúnmente fundamento histórico (que no jurídico) de la acción que se ejercita”*²⁶

Por lo que, la empresa en su intento de que se declare como nula la resolución de la demanda alegando la existencia de una incongruencia omisiva, no se podría tomar como un motivo para declarar como nula la resolución dictada por el Juzgado de lo Social, debido a que en ningún caso se está produciendo un desajuste entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1993 de 1 de marzo, también desarrolló este pensamiento jurídico alegando que la congruencia consistía en una adecuación entre lo que se pide al Juez y los pronunciamientos judiciales (incluyendo la razón de ser de esa petición)

Por otro lado, en relación al hecho de probar las posibles faltas y retrasos injustificados, la doctrina jurisprudencial en la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1993, nos recuerda que *“sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurran estas circunstancias: ” a) Señalamiento con*

²⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

²⁶ STS (Sala Cuarta) de 23 de septiembre de 1994 (rec. núm. 3503/1993)

precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo”²⁷

A su vez, según esta misma doctrina “*el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida”²⁸*

En virtud de la disciplina citada, no se dan los requisitos necesarios para poder declarar la sentencia como nula, es decir, no se aportan las pruebas necesarias que demuestren de forma clara y concisa las inasistencias o las faltas injustificadas.

Dentro de este orden de ideas, Manuel Carlos Palomeque López y Álvaro de la Rosa, comentan en su libro de Derecho del Trabajo la improcedencia del despido cuando éste carece de causa. “*El juzgador estimará la demanda por no considerar conforme a derecho la decisión extintiva del empresario. Da igual que a tal conclusión llegue por el camino de no considerar probadas las imputaciones hechas o por el de estimarlas probadas, pero insuficientes para tipificar el incumplimiento grave y culpable del trabajador.*”²⁹

En ese sentido, cuando el juez declara la improcedencia del despido, el empresario dispone de un plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia para readmitir al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido o por el contrario, abonar

²⁷ STS (Sala Cuarta) de 31 de marzo de 1993 (rec. núm. 916/1992)

²⁸ STS (Sala de lo Civil) de 4 de enero de 1990

²⁹ Palomeque López, M, C. y Álvarez de la Rosa, M.: *Derecho del trabajo*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2020, pp. 706-707

una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 24 mensualidades.

En conclusión, tomando en consideración todos estos aspectos, el Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado de lo Social, calificando el despido como improcedente.

5.5. Reflexión crítica

En cuanto a la reflexión crítica, podemos observar que nos encontramos ante un caso de despido disciplinario improcedente.

En primer lugar, la empresa comunicó al trabajador, mediante una carta de despido, su deseo de terminar con la relación laboral entre ambos, basándose en un supuesto incumplimiento de la responsabilidad contractual por parte del trabajador.

El motivo de esta notificación versaba sobre una serie de faltas injustificadas e inasistencias al trabajo reiteradas, las cuales la empresa informó un mes y medio después de tener conocimiento de ello.

El trabajador negaba tal hecho, justificando que dicho incidente podría ser provocado por un error en el sistema de registro horario de la empresa. Por su parte, había comunicado varias veces a su Coordinadora que este sistema informático contaba con una serie de errores, demostrando que en muchas ocasiones no reconocía su huella dactilar, por lo que, el sistema informático no podría ser considerado fiable para probar dichas faltas.

Además, si se hubiese dado el caso de que el trabajador faltase a su puesto de trabajo, debería de existir alguna queja por parte de la Coordinadora o de los mismos alumnos, algo que tampoco se ha manifestado en la demanda.

El único error que se le podría achacar al trabajador, sería el hecho de que debería haberlo comunicado a la Escuela, aunque tampoco constituye ninguna infracción, por lo que, al no poder probarse el motivo de su despido, debería ser calificado como improcedente.

Asimismo, en virtud del artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa debe garantizar el registro diario de la jornada, incluyendo el horario de inicio y fin de la jornada laboral de cada trabajador. Se entiende que es necesario que estos fichajes sean controlados diariamente, de tal forma que, desde que la empresa tuvo conocimiento de ello debió comunicarlo, sin embargo, no lo hizo hasta un mes y medio después, algo que demuestra que pudo obrar con mala fe.

6. STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 567/2022 de 2 junio JUR \2022\ 232141

6.1. Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

En la presente sentencia se sostuvieron los siguientes antecedentes de hecho:

En primer lugar, D^a Tania prestaba servicios para la Gestoría Administrativa APM Gestores S.L.P Hachazuelas desde el 21 de octubre de 2014, siendo su categoría profesional de auxiliar administrativo, con un salario bruto de 799,80€ mensuales (incluyendo el prorrateo de las pagas extras). Cabe añadir que ésta no realizaba ningún cargo de representante legal o sindical en el año previo a su despido.

La trabajadora recibió una carta de despido el día 8 de abril de 2021, basándose en un despido disciplinario por incumplimiento del convenio colectivo correspondiente a la empresa, concretamente el Convenio de Oficinas y Despachos.

Los motivos de este despido se basaban en que, D^a Tania perdió una serie de documentos confidenciales al extraerlos de la oficina para teletrabajar, por lo que, la empleadora procedió a tramitar el despido, basándose en que tampoco tenía autorización para sacarlos. Frente a esta comunicación, la trabajadora promovió acto de conciliación en el SEMAC sin que conste la celebración de tal acto.

En vista de este hecho, se formuló una sentencia dando por procedente el despido con fecha a efectos 8 de abril, absolviendo a la empresa de cualquier pretensión deducida en su contra. La trabajadora, no contenta con el resultado, anunció recurso de suplicación por lo que, se celebró un nuevo enjuiciamiento en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En virtud del artículo 193 de la LRJS, en el cual se dispone lo siguiente; *“El recurso de suplicación tendrá por objeto: a) Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión; b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.”*³⁰

Se entiende que esta Sala deberá revisar los hechos declarados, sin obligación de efectuar una nueva valoración global, si no que la misma deberá operar sobre pruebas documentales o pericial, que demuestre el error de hecho, es decir, estos documentos que se aporten deben poner de manifiesto el error cometido de manera clara y concreta, sin que se pueda caer en conjeturas o suposiciones. De esta manera, la revisión puede ser trascendente y modificar tal resolución.

Al amparo de este hecho, se adiciona un nuevo hecho probado para un mayor entendimiento: *“El día 31 de marzo de 2021, la trabajadora, cumpliendo órdenes de su empleadora dado el gran volumen de trabajo en su empresa, extrajo de su oficina nueve expedientes completos de matriculaciones Tipo A, para trabajar mediante conexión en remoto desde su domicilio durante los días festivos 1 y 2 de abril de 2021, al efecto de incluir la información de los expedientes en la plataforma del Colegio de Gestores y la DGT, OEGAM, y preparar sus correspondientes carpetas físicas con la documentación original preceptiva, para entregar a su empleadora y que ésta las presentase en la oficina de la Jefatura de Tráfico de Madrid, siendo éstas las funciones habituales del puesto de trabajo de la actora”*³¹

³⁰ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS)

³¹ STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) de 2 junio de 2022 (núm. 567/2022)

6.2. Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

En cuanto a la pretensión de la trabajadora, ésta acredita mediante nuevos hechos, que la empresa si le autorizó a extraer los expedientes del centro de trabajo para continuar con su labor de manera telemática, por lo que pide al Magistrado que se tenga en consideración.

Además, comenta que el 31 de marzo, una de sus compañeras le ayudó a empaquetar expedientes de documentos originales en presencia de la empleadora, entendiéndose que ésta era consciente y estaba conforme con el procedimiento de llevarlos a su domicilio, pues no le puso ningún impedimento.

En vista de estas actuaciones, la trabajadora aduce que llevaba 7 años trabajando para la empresa, sin que conste ningún tipo de sanción en su expediente, además al comunicar la pérdida de los documentos se ofreció a responsabilizarse con los gastos que esto pudiese suponer y pide la valoración de imponer una sanción en lugar de proceder con el despido disciplinario.

6.3. Normativa aplicable

En virtud del artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores: *“En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”*.³²

El Magistrado hace referencia a este artículo para adecuar el enjuiciamiento, entendiéndose que los hechos imputados a la actora se deben tener en cuenta desde una perspectiva de buena fe dispuestas en los preceptos legales.

³² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)

Es indispensable de igual manera hacer referencia al Convenio Colectivo vigente entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en concreto a los artículos 47, 48, 49 y 50 relativo a las faltas leves, graves y muy graves por parte del trabajador. D^a Tania hacía referencia al artículo 49 de dicho convenio, en el que se redactan una serie de faltas muy graves que le podrían haber imputado, y de este manera, se le reconocería alguna sanción como por ejemplo: suspensión de empleo y sueldo de dos a diez días; o inhabilitación por plazo no superior a un año para el ascenso a categoría superior.

De esta manera, no se tendría que recurrir al despido como opción principal, resultante de un despiste sin mala fe y con la predisposición de la trabajadora a cargar con los gastos ocasionados, aceptando su culpa y su falta de responsabilidad.

Es por todo ello que el Magistrado, en virtud el artículo 56.1 del ET, declaró la improcedencia del despido disciplinario, condenando a la empresa a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la resolución, opte por el abono de una indemnización de 5640,23 euros; o en su defecto, la readmisión de la trabajadora, la cual tendrá derecho a percibir los salarios de tramitación, es decir, cantidades dinerarias equivalentes a la suma de salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia.

6.4. Doctrina aplicable

En cuanto a la doctrina aplicable, podemos destacar lo siguiente:

Teniendo en cuenta la STSJ de Madrid nº rec. 848/2015, de 22 de enero de 2016, es necesario que se acredite la realización de un incumplimiento grave y culpable por parte del empleado, pero es evidente que el despido es la sanción más grave del ordenamiento jurídico, por lo que se pueden imponer otras sanciones proporcionales al hecho imputado, además de proceder a analizar las circunstancias personales y profesionales de la trabajadora.

Además, el propio Magistrado hace una valoración de todos los hechos probados y alega que no existe ningún protocolo escrito acerca del teletrabajo, algo que es de máxima importancia para cualquier trabajo que permita la realización de éste de forma

telemática, por lo que, la imputación que se le atribuye a la trabajadora no implica desobediencia alguna, pues al no haber un protocolo escrito, se entiende que no se le ha informado de forma clara y expresa acerca de la política del teletrabajo en esta empresa.

En ese sentido, no existe transgresión de buena fe contractual ni abuso de confianza, haciendo hincapié en la aceptación de la teoría gradualista que se hace en la STS de 23 de enero de 1991, en la que se cita *“la necesaria y plena adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso”*³³

Si nos adentramos en la doctrina científica, Manuel Carlos Palomeque López y Álvaro de la Rosa comentan en su libro de Derecho del Trabajo el hecho de que, aunque es cierto que el encargado de medir y valorar la intensidad del incumplimiento es el empresario, quién posteriormente revisa tal actuación son los órganos de la Jurisdicción de lo Social. Por lo que es importante objetar que, en esa labor se ha venido consolidando una doctrina legal que exige una proporcionalidad entre los hechos imputados, la persona y la sanción.³⁴

Por último, hacer hincapié en lo que expone Jesús Cruz Villalón en su Compendio de Derecho del Trabajo: *“En cada supuesto, deberá realizarse un análisis individualizando cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, el contexto en el que se producen y desde esta perspectiva apreciar la proporcionalidad”*³⁵

6.5. Reflexión crítica

En cuanto a la reflexión crítica del presente caso:

Si nos centramos en la actuación de la trabajadora, podemos apreciar que realmente debió asegurarse de que esos documentos no se perdieran, ya que estaban bajo su responsabilidad, sin embargo, hemos comprobado que la trabajadora en ningún

³³ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 23 enero de 1991

³⁴ Palomeque López, M, C. y Álvarez de la Rosa, M.: *Derecho del trabajo*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2020, pp. 697-698

³⁵ Cruz Villalón, J.: *Compendio Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2020, p. 431

momento obró con mala fe, en todo momento se responsabiliza indicando que ella correría con los gastos, así como a aceptar la sanción merecedora de tal acto.

La empresa entiende que esto es algo muy grave y lo califica como un abuso de confianza y una transgresión de mala fe, llevando a extinguir el contrato suscrito por ambas partes. Si bien es cierto que existen faltas muy graves que pueden llevar al despido, estas faltas deben ser proporcionales a tal consecuencia. En ese sentido, la doctrina jurisprudencial, nos señala que, al considerarse el despido la máxima sanción (por su trascendencia y gravedad) solamente podrá imponerse cuando exista proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, el comportamiento del trabajador y la sanción.

En este caso, no sería proporcional, teniendo en cuenta que la trabajadora lleva prestando servicios para esta gestoría durante 7 años y nunca se le imputó una sanción o falta de responsabilidad. Se entiende que no ha cometido ninguna desobediencia, pues para ello debe existir una orden clara que el trabajador incumpla y, en este caso, no se podría hablar de trasgresión de la buena fe contractual ni de abuso de confianza.

En su defecto, podrían imponerse otras sanciones distintas al despido, las cuales figuran en el convenio colectivo aplicable a la empresa, ya que para proceder con la pretensión de la empresa es necesario realizar un análisis gradualista para que exista adecuación entre el hecho, la persona y la sanción.

En ese sentido, el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores sobre despidos disciplinarios, enumera una serie de causas para proceder con la extinción del contrato, pero éstos pueden resultar amplios y permiten incluir la mayoría de incumplimientos. Por ello, aunque el empresario considere que la intensidad del hecho causante es suficiente para despedir a un trabajador, se necesita de la revisión de los órganos jurisdiccionales para corroborar que realmente se está cometiendo una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza por parte de la persona trabajadora.

7. CONCLUSIÓN

PRIMERO.- Tras el análisis de los distintos tipos de despidos efectuados por el empresario, hemos comprobado que, la extinción del contrato puede venir dada por diversos motivos, entre ellos, por causas ETOP, por faltas muy graves tipificadas en los convenios colectivos de las empresas, por transgresión de la buena fé contractual, por fuerza mayor y un largo etc.

SEGUNDO.- Este hecho constituye la sanción más grave que se puede llevar a cabo contra un trabajador, por ello la legislación vigente cada vez es más estricta en cuanto al poder del empresario para rescindir el contrato. Cada vez es más exacta y concreta, en ese sentido, introduce ciertos límites para llevar a cabo los despidos.

TERCERO.- Estas decisiones unilaterales tomadas por el empresario, han venido constituyendo una materia de debate en las distintas Salas, es por ello que han sido objeto de debate de igual manera entre las relaciones laborales durante estos últimos años. Los Tribunales señalan y destacan la importancia de que los distintos hechos que se imputan, deben estar bien contrastados, explicados de forma clara y nunca bajo un valor subjetivo que genere creencias personales.

CUARTO.- Por último, es de gran importancia señalar el Estatuto de los Trabajadores, debido a que en esta normativa se encuentran regulados los derechos y garantías de los trabajadores de cualquier ámbito. Por naturaleza, los trabajadores se encuentran en una situación de desventaja frente al empresario y esto es algo que puede generar desacuerdos entre ambos. Precisamente por este motivo, el Estatuto de Trabajadores recoge todo el proceso de una relación laboral, desde el contrato, hasta sus obligaciones, derechos y, lo que hemos venido analizado en este trabajo: los supuestos que se dan tras la extinción del contrato mediante despidos calificados como improcedentes a efectos jurisprudenciales.

8. BIBLIOGRAFÍA

CRUZ VILLALÓN, J.: *Comprendido Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2020, p. 431

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 224-723

MALO OCAÑA, M.A, TOHARIA CORTÉS, L.: “La reforma de los despidos de 2002” *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*

NEVES MUJICA, J.: “El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral”, *Revista de Derecho*, núm 67/2015, pp. 227-232

ORTIZ LALLANA, M.C., SESMA BASTIDA, B. y BAVIERA PUIG, II.: “Despido y extinción del contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm 263, 2023, pp. 5 y 6

PALOMEQUE LÓPEZ, M, C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA,, M.: *Derecho del trabajo*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2020, pp. 681-708

ROQUETA BUJ, R.: “Problemas vinculados a la extinción de contratos de trabajo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2023, núm 1/2023

SEMPERE NAVARRO, A. “Carácter ganancial de la indemnización por despido improcedente” *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm 2/2023

VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Acerca de la calificación del despido que vulnera la pretendida prohibición de despedir”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm 9/2023