

### LABORATORIO SOCIAL

#### Aula de Formación y capacitación profesional

#### COMPLIANCE LABORAL: PRIMERA APROXIMACIÓN

29 de Septiembre de 2022

#### CONTENIDO:

La Sentencia destacada.....	Pg. 2
Pactos de Guardias irrevocables..	Pg. 3
Despido. Teoría graduada.....	Pg. 3
Concepto de implantación suficiente.....	Pg. 4
Extinción personalidad jurídica. Art. 52.c)...	Pg.4
Cirugía estética no devenga prestación IT	Pg. 5
El detective puede provocar la ilicitud de la prueba incitando al acto ....	Pg. 5
Sentencia de inexcusable lectura.....	Pg. 6
Reducción de crédito horario sindical....	Pg. 6

### Concepción Esther Morales Váñez

#### Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Entre otras muchas razones que justifican el alto interés de esta sesión, uno de los mayores valores de la misma reside en la anticipación que supone la exposición, estudio, análisis y propuesta de soluciones en materia de compliance –desde la perspectiva laboral–, resultado una materia de la mayor trascendencia, sin embargo, parece algo desatendida por la mayoría.

La jornada abordará como se integra el cumplimiento laboral en las estructuras del compliance y en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Los objetivos de esta sesión son los siguientes:

Informar sobre el actual estado de la situación y capacitar a los asistentes para adoptar las decisiones más adecuadas en

materia de cumplimiento normativo desde una perspectiva laboral.

Por ello el curso está dirigido a todos los profesionales y operadores jurídicos que quieran actualizar y perfeccionar sus conocimientos técnicos y así adquirir las habilidades teóricas y prácticas necesarias en materia de compliance, desde una dinámica estrictamente laboral. Todo ello, como es fácil comprender, será expuesto en una apretada síntesis.

Con auténtica satisfacción acogemos, ya por segunda vez, la participación de doña Concepción Esther Morales Váñez en el programa de formación de nuestro Laboratorio Social. Más allá de su admirable currículum, de su experiencia, de su visión práctica y de su amplio conocimiento, desde ALAS queremos expresar nuestro agradecimiento por su ánimo de colaboración con nuestro proyecto

En su anterior participación, la ponente dejó una gran satisfacción entre los asistentes por la maestría y claridad con las que trató el tema de su exposición, que abordó desde una vertiente eminentemente práctica y una perspectiva de utilidad inmediata, lo que nos hace vislumbrar una sesión de gran aprovechamiento para los asistentes. Disfruta de esta oportunidad e inscríbete en la jornada.



**Doña Concepción Morales Váñez. Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

## La Sentencia destacada

“Tribunal

Supremo

21/07/2022

Rec. 244/2019.

Texto [aquí](#)

...ha de atender

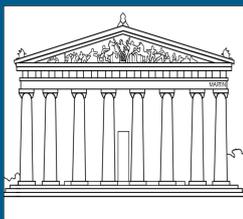
al tiempo de

prestación de

servicios del

trabajador para

cada empresa”



“POR QUÉ  
ASOCIARTE  
A ALAS



### DAÑOS Y PERJUICIOS POR ENFERMEDAD PROFESIONAL ADQUIRIDA EN VARIAS EMPRESAS.

#### CONDENA MANCOMUNADA.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la condena a las empresas a indemnizar los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, debe ser mancomunada, en atención al tiempo de prestación de servicios del trabajador para cada una de ellas, o, por el contrario, solidaria.

En efecto, la solidaridad debe declararse cuando no resulta posible individualizar la responsabilidad de cada empresa interviniente en la producción del daño. Pero cuando el trabajador ha prestado sucesivamente servicios en las empresas causantes del daño, si resulta posible individualizar la responsabilidad de cada una de ellas en función del tiempo en que para cada una de ellas se materializó esa sucesiva prestación de servicios por parte del trabajador.

La doctrina de que la responsabilidad derivada de las prestaciones por contingencia de enfermedad profesional que le han sido reconocidas al trabajador, ha de ser imputada a las distintas entidades en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos, es plenamente aplicable a la indemnización por los daños y perjuicios derivados de esa enfermedad profesional. También la responsabilidad indemnizatoria debe estar en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo, lo que significa que dicha responsabilidad se individualiza para cada empresa en función del tiempo por el que el trabajador prestó servicios para cada una de ellas. Los artículos 1137 a 1139 CC, cuya infracción denuncia el recurso, conducen a la misma conclusión.

Como recuerda la sentencia del Pleno de esta Sala Cuarta 497/2021, 6 de mayo de 2021 (rcud 2611/2018), la solidaridad propia es la que viene impuesta, con carácter predeterminado, por la propia ley o por el contrato. Y la solidaridad impropia, que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que igualmente surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena.

“En el presente supuesto, la división no es imposible, porque se puede y ha de atender al tiempo de prestación de servicios del trabajador para cada empresa.”

Nuestra apuesta por una formación continuada, de calidad, especializada, gratuita y libre para asociados y simpatizantes, nos ha dado a todos la oportunidad de crecer profesionalmente tanto a título individual como colectivo, mejorando nuestra capacitación y prestigiando el ejercicio profesional. La camaradería, el trato cercano y la mutua confianza generada entre todos los operadores jurídicos, con independencia de la posición que ocupa cada cuál, suponen, en el día a día, un beneficio añadido de incalculable valor. Tu presencia y una cuota mínima de 25 euros cuatrimestrales, suponen un esfuerzo mínimo a título individual, que sin embargo, ayuda a consolidar un proyecto de gran valor colectivo con un gran aprovechamiento personal. Crecemos mes a mes con la incorporación de nuevos asociados, y lo hacemos en beneficio mutuo y, sobre todo, en beneficio de aquellos a quienes servimos.

## La empresa no puede imponer la obligatoriedad de las guardias (irrevocables) en el contrato de trabajo

Tal práctica neutraliza la actuación de los representantes legales de los trabajadores, vulnerando el derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. “A la luz de lo previsto en el convenio colectivo y de la doctrina que hemos expuesto no podemos compartir el criterio de la parte recurrente por cuanto que es evidente que el régimen del servicio de guardia que regula el convenio colectivo establece un sistema de guardia previa información y consulta con la representación legal de los trabajadores, sin perjuicio de que por razones organizativas, de planificación y distri-

bución homogénea de la actividad laboral la empresa tenga interés en que se pueda realizar un determinado servicio para eludir su concentración en pocos empleados. Permitiéndose la adscripción voluntaria, por un año, pero renovables, pudiendo quedar eximida su realización por algunas de las circunstancias que se reflejan en dicha regulación.

Siendo estas las previsiones del convenio es indudable que la práctica empresarial de asumir acuerdos individuales con los trabajadores para que éstos se obliguen a realizarlas guardias durante toda la relación laboral, sin poder revo-

car dicho compromiso, lo que pretende es eludir la intervención de la representación legal de los trabajadores que se estipula en el convenio colectivo, en su apartado I. Y siendo este el apartado en el que insiste la empresa para entender que no precisa de la intervención de la representación de los trabajadores, es incuestionable que su práctica empresarial incumple lo previsto en el convenio colectivo, no siendo atendible, por tanto, lo que se expone por la recurrente porque cualquier establecimiento del servicio de guardia al que se refiere el párrafo primero del art. 20.1 del Convenio debe ser previa información y consulta con dicha representación.”

“Sentencia Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 554/2022 de 15 Jun. 2022, Rec. 52/2020”

## TEORÍA GRADUALISTA. Negligencia vs Desobediencia.

La empresa despide a la recurrente porque sacó del lugar de trabajo varios expedientes para trabajar en casa, dejándolos olvidados en un autobús urbano de Madrid. Se alega que la actora ha desobedecido la orden de no sacar los expedientes del centro de trabajo y que existe esa prohibición dada de manera verbal.

Al amparo del art. 193 c)LRJS alega la teoría gradualista, que la sanción es desproporcionada que la actora, que llevaba 7 años en la empresa sin sanciones, que estuvo buscando los expedientes cuatro días, se ofreció hacerse cargo de los gastos, no hay desobediencia ni perjuicios. Alega que se pudo imponer alguna sanción de las contempladas en el Convenio Colectivo art. 49 1.1 como falta leve o grave. La actora sacó los expedientes para teletrabajar desde su casa, no se cuestiona que podía teletrabajar. Ahora bien no existe ningún protocolo escrito sobre el teletrabajo y estos criterios deben ser claros y por escritos sobre qué información y

documentación pueden llevarse a casa y cuál no.

Tenemos que valorar que la actora sacó de la empresa unos expedientes para trabajar en su casa, se le imputa que no tenía autorización para sacar los expedientes ahora bien esa imputación no implica desobediencia, porque lo cierto es que era para trabajar, y para que exista desobediencia tiene que existir una orden clara que el trabajador incumpla, pero en estos casos de teletrabajo no ha quedado claro que a la actora se le diera la orden de no sacar esos expedientes de una manera clara y expresa, diciendo lo que podía o no podía sacar, no se ha aportado ningún protocolo de actuación respecto al teletrabajo. No existe desobediencia, ni trasgresión de la buena fe contractual ni abuso de confianza. **En estas situaciones de teletrabajo, o trabajo en remoto tiene que existir unas órdenes claras, por escrito para saber cómo se tiene que actuar.**

Resulta necesario valorar las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza... La jurisprudencia, - entre otras, sentencia del TS de 23 enero 1991 - parte de la aceptación de la teoría gradualista, esto es, la necesaria y plena adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso...

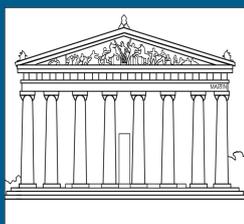
La conducta de la actora puede considerarse una negligencia grave, que ha causado perjuicio que en el convenio de oficinas y despachos se tipifica como falta grave, en el art. 47.8.

Como la conducta puede ser constitutiva de sanción grave en caso de readmisión se autoriza a la empresa a imponer a la actora una sanción como falta grave, si no está prescrita.



“Tribunal Superior de Justicia de Madrid,, Sentencia de 2 Jun. 2022, Rec. 296/2022”  
Empleada de gestoría que extravía en el autobús varios expedientes que llevaba a casa a teletrabajar.

“TRIBUNAL  
SUPREMO  
Sentencia de 18  
de mayo de  
2022  
Rec. n.º  
335/2021”



“Pese a la  
remisión legal a  
los trámites del  
despido  
colectivo, no  
debe seguirse en  
empresas de  
menos de 5  
trabajadores”

## El concepto de “implantación suficiente” del art. 124 L.R.J.S. no equivale a mayor representatividad.

...la capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado. Por eso se ha

negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y **tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demanda.**

1.- El concepto de “implantación suficiente” es ciertamente indeterminado, lo que exige un análisis particular de cada caso concreto, a la luz de los diversos pronunciamientos que la Sala ha ido haciendo a lo largo de los últimos años, especialmente, con la nueva configuración legal del despido colectivo.

[...] negábamos la implantación pese a que dicho sindicato pudiera tener representación en otros centros de trabajo o hubiera participado en un proceso de negociación de un convenio colectivo pues lo relevante no es que el sindicato tenga represen-

tación en la empresa, sino que tenga “implantación” en el ámbito del despido colectivo y que, además, sea “suficiente”.

En el presente caso, hemos de partir de los datos fácticos que figuran en la sentencia recurrida en tanto que no han sido combatidos en el recurso. Datos simples pero cuya relevancia es determinante para la solución que adoptemos. **Consta en el relato de hechos probados que no existe representación de los trabajadores en la empresa; esto es, ni existen Delegados de Personal, ni Comités de Empresa, ni secciones sindicales.** Se establece, igualmente, que el sindicato accionante, ahora recurrente, no ha acreditado que tenga afiliados en las empresas demandadas.

## TRIBUNAL SUPREMO, de 30 de marzo de 2022, (Rec. 334/2021 ) Extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

El recurso de suplicación formulado por el demandante es acogido en parte en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Granada de 19 de noviembre de 2020, rec. 1102/2020, que declara la nulidad del despido. A tal efecto razona que la literalidad de lo dispuesto en el art. 49.1 g) ET obliga a aplicar en cualquier circunstancia los trámites del despido colectivo del art. 51 ET, cuando la causa de extinción de la relación laboral es la extinción de la personalidad jurídica de la empresa, y aunque el número de trabajadores que integran la totalidad de la plantilla no sea superior a cinco.

Refiriéndose al art. 51 ET, <<Como despido colectivo identifica dos concretas y distintas situaciones jurídi-

cas. Aquella en la que el número de extinciones contractuales supera los umbrales que fija el propio precepto legal, computados en la forma en la que se señala en el mismo. Y aquella otra en la que la extinción de contratos se extiende a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco. Si la extinción del contrato de trabajo se sustenta en alguna de las causas del artículo 51, pero el despido no puede calificarse como colectivo por no encontrarse en ninguno de estos dos supuestos, resulta entonces de aplicación el art. 52 e) ET, con las formalidades que impone el art. 53 ET. Por su parte, el art. 49.1 g) ET no dice que la extinción de los contratos de trabajo haya de seguir en cualquier caso el procedimiento de despido colectivo, sino que lo que contiene es una remisión en bloque a los trámites del artículo 51. >>

## Baja de I.T, por cirugía estética. No genera derecho al cobro de la prestación económica.

.La cirugía mamaria por razones meramente estéticas y otras intervenciones similares, aunque puedan generar una suspensión del contrato de trabajo ( art. 45.1 a ) o i) ET ), no puede estimarse que entren dentro de las indicadas "contingencias" que determinan la "situación" de incapacidad temporal que se define en el mencionado precepto. Las indicadas contingencias (enfermedad o accidente) aluden a un riesgo que, por definición, constituye un hecho futuro e incierto y que cuando se actualiza produce un daño que es la "situación de necesidad a la que se refiere el art.

41 de la CE ", es decir, una necesidad o conveniencia desde la perspectiva del derecho a la salud del asegurado, pero que no puede configurarse por una decisión libérrima suya ajena a cualquier idea de enfermedad o accidente, aun tomadas en sentido amplio -al margen de las situaciones de necesidad que en casos semejantes puedan surgir posteriormente por complicaciones o patologías secundarias derivadas de aquel acto inicial del asegurado.

"De lo anterior se desprende que la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria y que no

guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, por la sencilla razón de que no satisface el requisito constitutivo de derivarse de una contingencia de enfermedad, común o profesional, o de accidente.

**"TSJ  
Andalucía  
(Granada)  
Sentencia  
de 23 Jun.  
2022, Rec.  
2617/2021"**



Asociación de Laboralistas

## La prueba obtenida por detective que incita a la comisión de la falta, resulta ilícita

EL TSJ invoca la doctrina que dimana del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 19 de febrero de 2020 (Rcud 3943/2017 ) considera que en un Estado Social y Democrático de Derecho "se elevan a principios constitucionales los de respeto a la dignidad de la persona y a su absolutamente libre y espontánea determinación, proscribiendo toda acción coactiva sobre la voluntad ajena así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables..." [...]. Se trataría, en definitiva, del principio recogido actualmente en el art. 11 LOPJ y en art. 90 LPL relativo a que el órgano judicial no puede fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales o libertades públicas [...] Criterio que incorpora la doctrina anglosajona del "fruto del árbol emponzoñado", en cuya virtud al juez se le veda valorar no

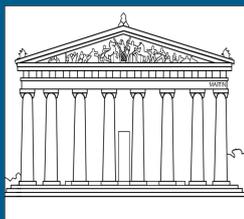
sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas>>

<<En el caso allí analizado se concluye que la prueba es ilícita, por cuanto la promoción de una consulta simulada, instrumentada por una detective privada contratada por la empresa, para probar que el demandante ejercía la abogacía por cuenta en horas de trabajo, forzada una y otra vez por la detective, quien rechazó ver al demandante fuera de sus horas de trabajo, supuso una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables, que vulneró el derecho a la dignidad del trabajador, asegurada por el art. 10 CE , así como a su libre y espontánea determinación. Y la semejanza y

comparación con el caso presente es indudable pues el detective bajo una identidad falsa consigue engañar a la trabajadora de forma que lo que hace la actora está condicionado por su insistencia, con una finalidad predeterminada, y dicho proceder ha de reprocharse y contamina toda la actuación posterior de la trabajadora, por lo que debe reputarse ilícita la prueba así obtenida por haber vulnerado el derecho constitucional a la dignidad de la trabajadora, artículo 10, así como a su libre y espontánea determinación, lo que determina que ese medio de prueba es nulo y completamente ineficaz debiendo apartarse del proceso, tal y como se hizo en la instancia, al igual que todas las pruebas que deriven de ella, (doctrina anglosajona del "fruto del árbol emponzoñado" >>

**"Tribunal  
Superior de  
Justicia de  
Andalucía  
(Granada)  
Sentencia de 15  
Jun. 2022, Rec.  
3115/2021"**

“Despido disciplinario basado prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (presupuesto pacífico), discutiéndose si el despido debe calificarse como nulo o improcedente”



T.S.  
 14/07/2022  
 Nº de  
 Recurso:  
 135/2020

## TRIBUNAL SUPREMO de fecha: 26/07/2022, Recurso: 1675/2021, Sentencia de inexcusable lectura,

NOTA. No cabe crónica alguna de esta sentencia que no sea otra cosa que advertir de su importancia, y remitir al lector a su íntegra y atenta lectura. [AQUÍ](#)

### 4. La posible vinculación entre la prueba y el despido.

Al explicar que el debate trabado en el caso es ajeno a los derechos fundamentales invocados (intimidación, propia imagen, tratamiento de datos) y que debe abordarse desde la perspectiva de una eventual vulneración de la tutela judicial, la STC 61/2021 apunta la que, a nuestro entender, constituye la clave del problema que se nos ha suscitado: proyectada dicha doctrina constitucional a la cuestión planteada, podemos afirmar que no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda

afirmarse la existencia de una "consecutividad lógica y jurídica". Dicho, en otros términos, no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, por lo que la pretensión de la actora no puede tener sustento en una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 3 CE.

### CUARTO.- Calificación del despido basado en prueba nula.

1. Recapitulación. La empresa recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, considera que la vulneración de derechos fundamentales que comportó la grabación mediante cámara oculta, sin acreditar previamente la razón de ello, debe saldarse con la expulsión del proceso de la prueba resultante. Derivadamente, con la calificación del despido a partir de inexistencia de acreditación de la causa aducida. Esto

es, con su improcedencia.

Nuestra doctrina no ha tenido ocasión de abordar esta cuestión, pese a las numerosas ocasiones en que se ha debatido acerca de la validez de pruebas análogas a la que aquí se aportó al juicio. Por su lado, el Tribunal Constitucional ha dejado en manos de la interpretación ordinaria de la legalidad la determinación de cómo resolver este dilema, pues la Ley Fundamental en modo alguno predetermina cómo ha de calificarse un despido basado en fuente probatoria que vulnera derechos fundamentales. Se trata de cuestión de legalidad ordinaria, perspectiva desde la que será necesario estudiar si concurre esa apuntada vinculación.

## Crédito horario de delegado sindical. Reducción

....la doctrina jurisprudencial permite que la empresa ajuste el crédito horario de los delegados sindicales cuando se produce una disminución de plantilla, acomodándolo al número real de trabajadores con los que el delegado sindical debe desarrollar su función. En la presente litis, se ha probado que se produjo una disminución persistente de la plantilla empresarial por debajo de los 751 trabajadores como consecuencia de la extinción de varios contratos de trabajo. Dicha disminución justificó la decisión del empleador de reducir el crédito horario del delegado sindical, ajustándolo a la plantilla de la empresa, por lo que no se ha vulnerado su derecho fundamental de libertad sindical, sin perjuicio de que, si la empresa recupera la plantilla anterior, vuelva a adecuarse el crédito horario a la plantilla. Esa disminución de plantilla obliga a concluir que la reducción del crédito horario no fue una represalia contra el sindicato UGT-FICA por posicionarse en contra del ERTE sino que el empleador se limitó a adecuar el crédito horario del delegado sindical al número de trabajadores, existiendo una justificación objetiva y razonable de la medida empresarial que excluye la vulneración del citado derecho fundamental, sin que deba fijarse indemnización reparadora alguna.



## LABORATORIO SOCIAL

### Aula de Formación y capacitación profesional

El ámbito de actuación profesional que abarca la gestión de recursos humanos, entendida en toda su amplitud, y el de la jurisdicción social como último recurso para la resolución de conflictos ofrece una inabarcable posibilidad formativa y de especialización.

Desde ALAS hemos considerado que en la elección de las materias objeto de formación se deben atender simultáneamente tanto a cuestiones de actualidad y/o urgencia, como a cuestiones de naturaleza transversal que por su importancia deben constituir un fondo de conocimiento indispensable para cualquier profesional.

Sin embargo, estamos abiertos a cualquier otra opinión y por supuesto receptivos a las propuestas de cualquier asociado o simpatizante ya sea apostando por una materia o tema concretos ya sea apostando por un ponente en particular. De modo que si sientes alguna de estas necesidades no dudes en ponerte en contacto con nosotros y estaremos encantados de atenderla en la medida que sea posible

**Estamos en la Web.**

**[www.asociacionlaboralistas.es](http://www.asociacionlaboralistas.es)**

**contacta con nosotros**

**[comunicacion@asociacionlaboralistas.es](mailto:comunicacion@asociacionlaboralistas.es)**

## NUESTROS COLABORADORES



FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO