



NEWSLETTER LABORAL  
OCTUBRE y NOVIEMBRE DE  
2023



## EDITORIAL

En esta Newsletter de novedades laborales y de Seguridad Social correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2023 incluimos, como es costumbre, los siguientes apartados:

- i.** Resumen de las principales novedades legislativas producidas durante los meses de octubre y noviembre de 2023.
- ii.** Relación de las principales resoluciones judiciales dictadas y/o publicadas en el ámbito laboral los meses de octubre y noviembre de 2023.
- iii.** Reseña de Interés.

Con relación a nuestra Reseña de Interés, este mes realizaremos un comentario sobre la diversidad de pronunciamientos en cuanto al despido disciplinario y la obligatoriedad, o no, de realizar una audiencia previa con el trabajador para informarle de los hechos e infracciones que se le imputan, como manifestación de su derecho de defensa.

Esperamos que todas estas novedades sean de vuestro interés.

Gracias.

Un saludo,



## **NORMATIVA RELEVANTE EN EL ÁMBITO LABORAL**

**A continuación, les señalamos la normativa relevante dictada y/o publicada durante los meses de octubre y noviembre de 2023:**

- *Real Decreto 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, cuya modificación del artículo 247 de la Ley General de la Seguridad Social, referente a las cotizaciones de los trabajadores en jornada parcial, entra en vigor el día 1 de octubre.*
- *Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.*



## RESOLUCIONES RELEVANTES EN EL ÁMBITO LABORAL

### Sentencias relevantes en el ámbito laboral

- *Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 551/2023, de 12 de septiembre, Rec. 2261/2022, sobre la licitud de un informe de detective fundado en las sospechas de la empresa.* El Tribunal considera que la contratación de los servicios de un detective privado por ligeras sospechas o meros indicios de la actividad del trabajador no determinan la ilicitud de la prueba en sí misma. Los informes de detective no requieren de sospechas fundadas ni de un determinado número de indicios para valorar su licitud.
- *Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 565/2023, de 19 de septiembre, Rec. 260/2021, sobre el derecho del trabajador a atender sus necesidades fisiológicas durante la jornada laboral.* El Tribunal Supremo reitera jurisprudencia, estableciendo que la empresa debe diferenciar entre el tiempo de la pausa del descanso y el tiempo para ir al aseo, ya que las necesidades del trabajador pueden presentarse en cualquier otro momento que no sean durante el tiempo de descanso.
- *Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 695/2023, de 3 de octubre, Rec. 239/2021, sobre el disfrute de los permisos retribuidos en días laborables.* El Tribunal Supremo ha vuelto a reiterar que el cómputo de los días de permisos retribuidos, cuando el hecho causante tiene lugar en un día no laborable, empiezan a computar para el trabajador el primer día laborable.
- *Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 549/2023, de 12 de septiembre, Rec. 330/2021, sobre las diferentes decisiones empresariales respecto a los trabajadores en función de su nivel salarial.* El Tribunal falla que un empresario puede establecer diferencia entre sus trabajadores siempre que tales diferencias no se funden en una causa discriminatoria, ya que rige la autonomía individual en el ámbito privado. De esta forma, aprueba la práctica empresarial en la que se limita la compensación de una determinada partida salarial a un grupo de trabajadores que sus salarios superan los 40.000 euros anuales.
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, núm.4149/2023, de 29 de junio, Rec. 573/2023, sobre la improcedencia del despido a una trabajadora que miccionaba en los utensilios de cocina de la cafetería.* El Tribunal declara la improcedencia del despido argumentando que el hecho que lo justifica fue conocido por la empresa a través de cámaras de seguridad instaladas en el lugar donde los trabajadores acostumbraban a cambiarse el uniforme, aunque no fuese un espacio destinado a tal efecto. En consecuencia, la captación de imágenes invade ilegítimamente la intimidad de los mismos y la prueba es considerada inadmisibles, por lo que el despido es declarado improcedente por insuficiencia de causa.



- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 9 de octubre, Rec. 1397/2023, sobre el despido de un trabajador por amenazas tras haber interpuesto una reclamación salarial.* El Tribunal Superior de Justicia falló que, pese a la denuncia ante la Inspección de Trabajo y la reclamación de cantidades interpuesta por el trabajador, la decisión empresarial obedecía a motivos razonables ajenos al propósito de vulnerar un derecho fundamental, consistentes en amenazas de muerte del trabajador al resto de la plantilla.
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 1149/2023, de 10 de octubre Rec. 927/2023, sobre la sanción de empleo y sueldo impuesta a un representante legal de los trabajadores dar me gusta en una red social a un comentario negativo sobre su empresa.* El Tribunal determina que, aunque la conducta pudiese suponer una transgresión de la buena fe contractual, no existe gravedad suficiente para considerarse una falta muy grave que justificase la sanción de empleo y sueldo, en la medida en la que los hechos carecen de entidad suficiente.
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 562/2023, de 19 de octubre, Rec. 442/2023, sobre la nulidad del despido de un trabajador en incapacidad temporal alegando "bajo rendimiento".* El Tribunal consideró que los hechos constituían indicio suficiente de nulidad cuando la empresa no había fundamentado de forma objetiva y razonable su decisión, habiendo aceptado la improcedencia del mismo, sin alegar otros hechos. Así las cosas, se consideró que la decisión empresarial tenía un móvil discriminatorio por la baja médica del trabajador.
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 895/2023, de 23 de octubre, Rec. 610/2023, sobre la nulidad del despido de un trabajador por reclamar mediante WhatsApp el pago de bonus y nóminas pendientes.* Reitera jurisprudencia del Tribunal Supremo. El Tribunal concluye que concurre un indicio de vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador por reclamación interna, ya que se produce el despido después de cuatro reclamaciones del mismo respecto al pago de bonus y nóminas. Considera que son una reacción de la empresa a las reclamaciones, en forma de despido.



## RESEÑA DE INTERÉS

Recientemente, han surgido una serie de pronunciamientos judiciales dispares en cuanto a la aplicación, o no, del artículo 7 del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo –en adelante, OIT–, que regula lo siguiente:

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

En atención a lo expuesto, existen dos líneas de interpretación de la aplicación del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT:

- 1. Aplicación directa del tratado internacional**, lo que implica la obligatoriedad de tramitar una audiencia previa con el trabajador.
- 2. No aplicación directa del tratado internacional**, por lo que el trámite de audiencia previa con el trabajador no es necesario a menos que se recoja en Convenio Colectivo o el trabajador sea representante legal de los trabajadores o esté afiliado a un sindicato.

A continuación, se exponen ambas líneas argumentativas con los pronunciamientos que se expresan en cada sentido.

### 1. Aplicación directa del tratado internacional

La aplicación directa del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT implicaría la obligación de tramitar una audiencia previa con el trabajador en los casos de despido disciplinario, con el propósito de que realizase las alegaciones que conviniesen respecto a los cargos formulados contra él.

Según los pronunciamientos que siguen esta línea de razonamiento, si se incumpliese con el requisito formal de audiencia prueba, el despido disciplinario sería declarado improcedente. Asimismo, se considera que el requisito formal de la audiencia previa vela por el derecho de defensa del trabajador y el derecho a una tutela judicial efectiva –sobre todo cuando se tratan de hechos de gravedad que justifican un despido disciplinario–.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, nº 68/2023, de 13 de febrero, Rec. 454/2022, estableció que el Juez tiene el deber de aplicar las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales que hayan sido ratificados y publicados, como sucede con el Convenio nº 158 OIT y su artículo 7.



Concretamente, expresó lo siguiente:

*"La jurisprudència del Tribunal Suprem, com recorda la STS nº 270/22 de 29 de març en el seu 4rt fonament jurídic, reconeix la plena aplicació del Conveni 158 de la OIT [...] Per tant, l'incompliment d'aquesta garantia establerta en una norma internacional, d'aplicació directa i caràcter prevalent respecte al ordenament jurídic intern, ha de determinar, indefectiblement, que -ja només per aquest motiu- haguem de declarar la improcedència de l'acomiadament impugnat."*

En aplicación de esta doctrina, la ausencia de la audiencia previa referida o de la posibilidad de defenderse del trabajador de las causas del despido disciplinario sería un motivo de improcedencia del despido por incumplimiento de los requisitos formales.

Igualmente, el Juzgado de lo Social nº 1 de Mataró, en su sentencia de 11 de abril de 2023, citó la sentencia referida del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y argumentó en el mismo sentido, declarando la improcedencia de un despido disciplinario en el que no se tramitó la audiencia previa según el art. 7 del Convenio nº 158 OIT.

Así las cosas, existen pronunciamientos judiciales que declaran la improcedencia del despido disciplinario por incumplir con los requisitos formales como sería, en este caso, la audiencia previa al trabajador, lo que está obligando a las Empresas a ser más cautelosas y llevar a cabo este trámite de forma preventiva para evitar una posible declaración de la improcedencia del despido.

## **2. No aplicación directa del tratado internacional**

Como se ha comentado inicialmente, también hay Tribunales que han descartado la aplicación directa del Convenio nº 158 OIT, incluyendo el artículo 7 del mismo, de forma que no sería necesario el trámite de audiencia previa al que se ha hecho referencia hasta ahora.

En este sentido, encontramos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 4257/2023, de 4 de julio, Rec. 1749/2023, que razona que el artículo 1 del Convenio nº 158 OIT establece que lo allí regulado deberá aplicarse por medio de la legislación nacional. De esta forma, no hay una aplicación directa si hay un posterior desarrollo normativo interno.

Así, argumenta que el trámite de audiencia previa ya está desarrollado en caso de determinados colectivos de trabajadores, como representantes legales o sindicales o trabajadores afiliados a un sindicato, lo que implica que, si el legislador hubiese querido extender la audiencia previa a todos los trabajadores, así lo hubiese hecho.



En consecuencia, considera que la empresa *"cumplió con las obligaciones formales que le impone tanto nuestra legislación interna, como la internacional, desde el mismo momento en el que entregó al actor la carta de despido comunicándole para que se pudiera defender con plenas garantías de las faltas cometidas que se le imputaban, así como su calificación, por lo que procede rechazar este segundo motivo de nulidad."*

Los pronunciamientos que siguen esta línea argumentativa consideran que se cumple con el derecho de defensa del trabajador en el momento en el que se exige una carta de despido que exprese los motivos que fundamentan el despido disciplinario y, posteriormente, se articula un procedimiento en vía judicial o administrativa con la finalidad de impugnar lo contenido en la carta de despido disciplinario, donde el trabajador puede hacer valer sus pretensiones.

En este sentido se pronuncia también el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia núm. 677/2023, de 28 de septiembre, Rec. 576/2023, que establece lo siguiente:

*"En el ordenamiento español la carta sirve de comunicación de la decisión extintiva y si el motivo es disciplinario el que los efectos sean inmediatos no supone vulneración de tal norma porque el trabajador tiene la vía administrativa a través de la conciliación previa y la judicial con el ejercicio de la acción de despido."*

Igualmente, considera que el ordenamiento jurídico español cumple con la finalidad del Convenio nº 158 OIT, y concretamente de este artículo, porque se garantiza al trabajador afectado una posibilidad real de defensa.

*"Cumple ampliamente dicha finalidad, en tanto que exige expresar, en términos de inequívocidad, los hechos en que funda el despido quien lo decide y la fecha de sus efectos, con lo cual se facilita al trabajador la preparación de su defensa que puede hacer valer en trámite conciliatorio, ante instancias administrativas y ante el propio órgano jurisdiccional."*

En virtud de lo expuesto, estos pronunciamientos consideran que el Convenio nº 158 OIT no modifica el régimen formal del despido y que, por tanto, no es exigible una audiencia previa como requisito formal del despido disciplinario a menos que esté regulada en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, de forma que el ordenamiento jurídico *per se* ya garantiza el derecho de defensa del trabajador.

En conclusión, y ante la diversidad de pronunciamientos –algunos de los cuales se han referenciado en esta reseña–, es probable que en un futuro se plantee un recurso de unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que resuelva y clarifique el modo de aplicación y la incidencia del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT y, a su vez, la obligatoriedad o no de la audiencia previa al trabajador en los despidos disciplinarios.





**El presente documento es una recopilación de la información recabada por ETL GLOBAL ADDIENS, S.L. y cuya finalidad es estrictamente informativa y divulgativa. En definitiva, la información y comentarios en esta Newsletter contenidos no suponen en ningún caso asesoramiento jurídico de ninguna clase y en ningún caso podrá utilizarse esta Newsletter como documento sustitutivo de dicho asesoramiento jurídico. El contenido del presente documento es estrictamente confidencial y no podrá ser divulgado a terceros sin la previa autorización de ETL GLOBAL ADDIENS, S.L.**

## CONTACTO ETL GLOBAL ADD

### PARA MÁS INFORMACIÓN



#### ÓSCAR MANCEBO

Director | Laboral

omancebo@etl.es

93 202 24 39



ETL GLOBAL ADD es una firma jurídica multidisciplinar de carácter global, especializada en el asesoramiento integral personalizado a empresas y particulares con más de 20 años de experiencia.

Disponemos de oficinas en Barcelona, Reus, Tarragona y Girona.

Desde el año 2016, estamos integrados en el grupo ETL GLOBAL.

De origen alemán y con más de 120 despachos repartidos en el territorio español, ETL GLOBAL ocupa la 5ª posición en los rankings de facturación de empresas de servicios profesionales de auditoría y el 8º puesto en el ranking de firmas jurídicas en nuestro país.

ETL GLOBAL es el líder en Europa con más de 320.000 clientes Pymes situándose en la 5ª posición a nivel europeo y en el puesto décimo quinto a nivel mundial.

[www.etlglobaladd.es](http://www.etlglobaladd.es)

ETL GLOBAL ADD