

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre de 2023)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

La fijación de un periodo de aplazamiento para el disfrute de vacaciones anuales retribuidas, una vez finalizado su periodo de devengo, es competencia de los Estados miembros

Política social. Ordenación del tiempo de trabajo. Derecho a vacaciones anuales retribuidas. Aplazamiento de los derechos a vacaciones anuales retribuidas por enfermedad de larga duración. Bajas por enfermedad por un periodo superior a 1 año. Solicitud de su disfrute y, en el caso de aquellos cuyos contratos se habían rescindido, una compensación financiera por los días de vacaciones no disfrutados. Solicitudes presentadas menos de 15 meses después de finalizar el periodo de devengo de 1 año que daba derecho a vacaciones anuales retribuidas y que se limitaban únicamente a los derechos adquiridos durante, a lo sumo, dos periodos de devengo consecutivos. Posibilidad de periodo de aplazamiento ilimitado a falta de una disposición nacional que regule dicho aplazamiento.

Conviene recordar que, a pesar de que el artículo 7 de la Directiva 2003/88, no está concebido, en principio, para ser invocado en un litigio entre particulares, sin embargo, esta disposición refleja y concreta el derecho fundamental a un periodo anual de vacaciones retribuidas, consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por lo tanto, en los casos de autos, los demandantes en los litigios principales pueden invocar frente a su empleador el derecho a vacaciones anuales retribuidas, consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta y concretado por el artículo 7 de la Directiva 2003/88, con independencia de su condición de empresa privada, titular de una concesión de servicio público, e incumbe al órgano jurisdiccional remitente abstenerse de aplicar una normativa nacional contraria a esas disposiciones del derecho de la Unión. No corresponde al Tribunal de Justicia, al pronunciarse sobre una cuestión prejudicial, determinar el periodo de aplazamiento aplicable al derecho a vacaciones anuales retribuidas, puesto que la determinación de ese periodo forma parte de las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas y, por consiguiente, es competencia del Estado miembro de que se trate. Al interpretar el artículo 7 de dicha directiva, el Tribunal de Justicia solo puede examinar si el periodo de aplazamiento fijado por el Estado miembro de que se trate vulnera ese derecho a vacaciones anuales retribuidas. Corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso de dicho derecho. Teniendo en cuenta no solo la protección del trabajador que persigue la Directiva 2003/88, sino también la del empresario, que debe hacer frente al riesgo de una acumulación demasiado prolongada de periodos de ausencia del trabajador y a las dificultades que estos podrían causar para la organización del trabajo, el artículo 7 de la citada directiva no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que limiten la acumulación de los derechos a vacaciones anuales retribuidas por un periodo de aplazamiento a cuya expiración se extingan esos derechos, siempre que dicho periodo de aplazamiento garantice en particular que el trabajador pueda disfrutar, si fuera preciso, de periodos de descanso susceptibles de ser escalonados, planificables y disponibles a más largo plazo, y rebase sustancialmente la duración del periodo de devengo por el que se concede. El artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional o a una práctica nacional que, a falta de una disposición nacional que establezca un límite temporal expreso al aplazamiento de derechos a vacaciones anuales retribuidas adquiridos y no ejercidos como consecuencia de una baja laboral por enfermedad de larga duración, permite estimar solicitudes de vacaciones anuales retribuidas presentadas por un trabajador menos de 15 meses después del final del periodo de devengo que da derecho a dichas vacaciones y limitadas a dos periodos de devengo consecutivos.

(STJUE, Sala Primera, de 9 de noviembre de 2023, asuntos C-271/22, C-272/22, C-273/22, C-274/22 y C-275/22)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

No existe sucesión de empresa por subrogación de contratas cuando no se transmiten los elementos patrimoniales necesarios, sin que exista ningún obstáculo legal, aunque la entrante se subrogue en la mayoría de los trabajadores

Sucesión de contratas. Actividad (explotación de una autopista) que requiere de maquinaria, equipamiento y herramientas que no son transmitidas por la empresa saliente, subrogándose la entrante en la mayoría de los trabajadores. Inaplicación de la jurisprudencia sobre sucesión de plantillas.

No desconoce la sala el contenido de la [STJUE de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18](#), en la que se concluye que el hecho de que la nueva adjudicataria de una determinada contrata aporte los medios materiales propios necesarios para la prestación del servicio, sin hacerse cargo de los que utilizaba la empresa saliente, no impide apreciar la existencia de una situación jurídica de transmisión de empresa, cuando la nueva empresa ha contratado en cambio a una parte importante de los trabajadores que prestaban servicios para la anterior, y el motivo por el que se ha visto obligada a aportar esos medios materiales de su propiedad surge de un imperativo legal, debido a la necesidad de cumplir determinados requisitos jurídicos, medioambientales y técnicos impuestos por el organismo adjudicador. Resuelve esa sentencia el supuesto del cambio de adjudicatario de un servicio de transporte público por carretera, en el que la nueva empresa contrata a una gran parte de los conductores de la anterior, pero aporta de su propiedad los autobuses necesarios para el desempeño de la contrata, porque los utilizados por la anterior empresa no reúnen los requisitos legales de carácter medioambiental que permitan continuar con su explotación. Esta doctrina no es trasladable al presente asunto, porque falta la premisa fundamental sobre la que descansa, cual es la circunstancia de que en el caso de autos no existía ningún obstáculo legal para que la nueva adjudicataria de la explotación de la AP-7 pudiese haber adquirido los medios y elementos materiales utilizados por la anterior. Es cierto que la nueva concesionaria ha contratado a la mayor parte de la plantilla de la anterior empresa y ha continuado sin interrupción la actividad, pero no lo es menos que ha aportado una relevante infraestructura material de su propiedad, en lugar de hacerse cargo de la que venía utilizando con esa misma finalidad la otra empresa, y sin que esta decisión estuviere motivada por el hecho de que no los hubiere adquirido de la misma, «debido a requisitos jurídicos, medioambientales y técnicos impuestos por el poder adjudicador», como sería presupuesto previo para la aplicación de aquella doctrina, que se sustenta en la consideración de que los elementos materiales utilizados por la anterior empresa carecen en realidad de cualquier valor económico, y por este motivo se trata más bien de una situación de sucesión de plantillas, en lo que lo esencial es el valor de la mano de obra que surge con la asunción por la nueva adjudicataria de la mayor parte de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata, lo que nada tiene que ver con las circunstancias del caso de autos.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2023, rec. núm. 485/2021)

Transgresión de la buena fe contractual. Cuando la sustracción de bienes de la empresa, aunque sean de escaso valor económico, es causa de despido

Supermercados Champion, SA. Despido disciplinario. Apropiación indebida de productos de la tienda cuyo valor es escaso. Conducta prevista como infracción muy grave en el convenio colectivo. Procedencia del despido en atención a la transgresión de la buena fe contractual.

La negociación colectiva puede incluir, entre las faltas laborales muy graves que justifiquen el despido disciplinario, tanto comportamientos concretos que constituyan especificación de los incumplimientos contractuales genéricos establecidos en el artículo 54.2 del ET como otras conductas de la persona trabajadora no recogidas en dicho precepto. En el presente supuesto, ocurre de aquella forma. El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe que el ET impone a los trabajadores como uno de los deberes laborales básicos a los que deben ajustar su actuación es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el artículo 54.2 d) del ET como incumplimiento contractual que puede ser





objeto de sanción disciplinaria por el empresario. Cuando el trabajador se apropia de bienes de la empresa en un supermercado, no es solo que con ello cause un perjuicio económico directo a la empresa, sino que compromete además la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento en el que estaba hurtando los productos. Con todo, y al margen del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos hurtados, lo más relevante es, sin duda, que una vez detectada esa conducta difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo como cajera. No parece razonable que el empleador carezca de la posibilidad de aplicar algún tipo de sanción a la trabajadora que, con esos antecedentes, volvería a desempeñar esas funciones en su puesto de trabajo, pese a conocer que ya se ha apropiado de productos. La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico. Y por escasa complejidad que tenga, en apariencia, la realización de un acto como el de apropiarse de los productos colocados en unas estanterías y sacarlos por la caja de autopago sin abonarlos, el dato cierto y objetivo que no puede desconocerse es que ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante, en este concreto caso, para constatar una reprobable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación. (Vid. [STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2022, rec. núm. 744/2022](#), casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2023, rec. núm. 5073/2022](#))

Relación laboral especial de representantes de comercio. El cálculo de la indemnización por despido improcedente tiene que respetar las normas reguladoras del SMI

Relaciones laborales especiales. Personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellos. Aplicación de las normas reguladoras del SMI para el cálculo de la indemnización por despido improcedente.

Para la correcta resolución del caso hay que partir de la trascendencia constitucional del salario (el art. 35.1 de la Constitución reconoce el derecho a una remuneración suficiente), así como su relevancia para el derecho de la Unión Europea, como lo revela la reciente Directiva 2022/2041, de 19 de octubre, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión. Aunque la institución del SMI constituya una intervención coactiva en las relaciones de trabajo y limite la libertad contractual, dicha intervención atiende a un interés social que se estima digno y necesitado de la atención del Estado. Es en el contexto de conexión entre el artículo 27 del ET y el 35.1 de la CE en el que debe señalarse que los anuales reales decretos que fijan el SMI establecen que la cuantía de dicho salario lo es para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios. También resulta revelador para la cuestión que nos ocupa que el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, desvincule dicho salario de otros efectos o finalidades distintas a su función de garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 del ET, manteniendo expresamente la vinculación del SMI con el salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 del ET. Por otro lado, el artículo 12 del Real Decreto 1438/1985 no impone la íntegra aplicación supletoria del ET, sino únicamente la aplicación de los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el ET (arts. 4 y 5), reconociendo el artículo 4.2 f) el derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, lo que presupone el obligado respeto a la cuantía del SMI. La sala no desconoce, por lo demás, la existencia de la STS de 24 de febrero de 1983, que rechazó que a los representantes de comercio les resultara de aplicación la común normativa sobre salarios mínimos. Pero esa afirmación se realizaba sobre la anterior regulación reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio (RD 2033/1981, de 4 de septiembre) y no sobre el vigente Real Decreto 1438/1985, sin extender el análisis a los preceptos constitucionales y legales que en la presente sentencia hemos mencionado.

([STS, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2023, rec. núm. 4537/2022](#))

Convenio colectivo aplicable en las sucesivas adjudicaciones de contratos públicos: supuestos en que cabe imponer la subrogación como empleador al nuevo licitador

Subrogación como empleador. Sucesión de contratos. Convenio colectivo aplicable. Sucesivas adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio. Posibilidad de que el poder adjudicador imponga la subrogación en aplicación de los acuerdos y convenios colectivos negociados y aprobados respecto a su personal laboral o bien es necesario que se contemple en el convenio que efectivamente es aplicable a los trabajadores a los que se refiere el contrato objeto de licitación (contratas).

El artículo 130.1 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP), contempla únicamente tres supuestos en los que los servicios dependientes del órgano de contratación deben facilitar a los licitadores en el pliego la información sobre los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación, y tales supuestos solo se dan, en la redacción del precepto señalado, cuando la obligación de subrogarse se imponga al adjudicatario por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva. Sin embargo, en el caso, la obligación de subrogación no se encuentra establecida por ninguno de los mecanismos del artículo 130.1 de la LCSP, pues los trabajadores que desarrollan sus funciones como consecuencia del contrato objeto de licitación no quedan sometidos al convenio colectivo de personal laboral de la Diputación Foral de Vizcaya, sino al convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de Vizcaya 2008-2011, que no prevé la obligación de subrogación incluida en el pliego de la licitación del contrato. No cabe, pues, que la Administración utilice el convenio que rige para su personal laboral con la finalidad de establecer una cláusula universal de subrogación que se imponga en todos los contratos en los que ella sea parte. Ello es así dado que la legislación social exige que los convenios colectivos sean el resultado de una negociación entre trabajadores y empresarios y prohíbe que sus efectos se extiendan más allá de su ámbito de aplicación. Por tanto, no es admisible la forma de proceder de la Administración, que omite la negociación con los trabajadores afectados para imponer una condición que no aparece prevista en el convenio en cuyo ámbito se mueven aquellos, todo ello de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo sobre la materia. Así, el convenio colectivo del personal laboral de la Diputación Foral de Vizcaya y del Instituto Foral de Asistencia Sanitaria no tiene eficacia obligacional respecto de quienes no están comprendidos en su ámbito personal, como los trabajadores que vayan a prestar los servicios a que se refiere el contrato objeto de licitación. En definitiva, el criterio de la sala es que la referencia al convenio colectivo del artículo 130.1 de la Ley 9/2017 (LCSP), como uno de los supuestos de imposición al adjudicatario de la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, debe entenderse hecha al convenio colectivo aplicable a los trabajadores a los que se refiere el contrato objeto de licitación, que en el caso es el provincial de la industria siderometalúrgica de Vizcaya 2008-2011.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de julio de 2023, rec. núm. 5826/2020)

Debe declararse en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual al oficial de la construcción que pierde un ojo en accidente de trabajo

Pérdida de un ojo en accidente de trabajo. Oficial de la construcción. Reconocimiento de incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Aunque la escala de Wecker constituye un método de medición de la agudeza visual habitualmente utilizado en España, se trata de una herramienta que ofrece valores aproximados, debiendo completarse en cada caso previo análisis de la actividad habitual del trabajador. Sus criterios orientadores no discriminan entre profesiones, sino que atribuyen en todos los casos los mismos efectos limitantes a la pérdida de la agudeza visual global, sin establecer la menor distinción en virtud del tipo de profesión u oficio. Por ello, deben tenerse especialmente en cuenta los riesgos que para el propio trabajador y para terceros pueda suponer el desempeño de la concreta profesión, ya sea por la utilización de maquinaria potencialmente peligrosa que requiera de una adecuada visión binocular, ya fuere porque lo exijan las condiciones, circunstancias o lugares donde deben realizarse las tareas propias del oficio, o incluso, en su caso, por el cumplimiento de los requisitos normativos de naturaleza administrativa que condicionan el ejercicio de determinadas profesiones a unos ciertos niveles de agudeza visual. Descendiendo a los concretos requerimientos





de la profesión de oficial de la construcción, es necesario reparar en la existencia de varios factores de riesgo evidente para el trabajador, pero también para terceros, cuya prevención exige una adecuada agudeza visual binocular y que resultan incompatibles con la visión monocular derivada de la pérdida total de uno de los ojos. De una parte, la utilización de maquinaria y equipos de trabajo y herramientas cortantes, punzantes o perforantes, para lo que sin duda constituye un serio peligro la falta de una adecuada visión binocular. De otra, la exigencia de trabajar en altura y en edificios en construcción, con el riesgo de caída que eso supone. La visión monocular reduce el campo de visión periférica, afecta a la percepción de la profundidad y del espacio, así como al cálculo de las distancias, lo que resulta incompatible con el desempeño de una actividad laboral intensa en espacios en los que hay huecos y zonas con peligro de caída desde alturas muy considerables. A lo dicho puede añadirse la posibilidad de sufrir además alguna clase de lesión en el ojo sano, por los múltiples factores de riesgo no desdeñables que existen en las obras de construcción, como lo evidencia el hecho de que la pérdida del ojo se haya producido justamente por un traumatismo sufrido en el puesto de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2023, rec. núm. 1037/2021)

Contrato de relevo: el fenómeno de la circulación de trabajadores intragrupo obliga a la contratación de un nuevo relevista

Jubilación parcial y contrato de relevo. Grupo de empresas. Circulación de trabajadores entre empresas del mismo grupo. Alegación de concurrencia de una sucesión parcial de empresa. Declaración por el INSS de la responsabilidad por el importe de la prestación del jubilado parcial respecto de la empresa que firmó un acuerdo de novación contractual del trabajador relevista, pasando este a formar parte de otra empresa del mismo grupo (accionista mayoritaria de la empresa cedente), manteniéndole la antigüedad, categoría profesional y salario.

En supuestos como el presente en el que la asunción del trabajador relevista por otra empresa del grupo se produce de manera voluntaria por acuerdo entre las mismas, no puede llevar a la conclusión de que la empresa que celebró el contrato de relevo y que ha visto como el relevista ha cesado en la misma quede exenta de contratar a un nuevo relevista y, si no lo hace, quede exenta de la correspondiente responsabilidad. Al contrario, en estos supuestos, el cese del trabajador relevista se produce por voluntad y conveniencia del grupo empresarial o de las dos empresas implicadas y su eventual declaración de corrección implicaría la apertura de infinitas posibilidades para eludir el cumplimiento de la obligación establecida legal y voluntariamente contraída por el hecho de la celebración del contrato de relevo ligado a la jubilación parcial. En el supuesto que examinamos no se ha producido un fenómeno de sucesión empresarial incardinable en el ámbito de aplicación del artículo 44 del ET. No ha habido transmisión de una unidad productiva o de una actividad que justifique la subrogación de la empresa cesionaria en todos o algunos de los trabajadores de la empresa cedente. No estamos, por tanto, ante un caso de transmisión total o parcial de empresa; al contrario, estamos ante un caso en el que el trabajador relevista cesa en su empresa y, sin solución de continuidad, pasa a prestar servicios en una empresa distinta, por conveniencia de ambas empresas o de una de ellas o, incluso, del propio trabajador. Se trata de un cese en la empresa y, por tanto, de la extinción del contrato del relevista que, contrariamente a lo exigido por el artículo 12 del ET y por la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, no es sustituido por otro. El hecho de que las dos empresas implicadas pertenecieran al mismo grupo empresarial es, a los presentes efectos, irrelevante. Así, la existencia de un grupo de empresas, que en ningún caso se ha calificado de grupo laboral de empresas en el que debieran comunicarse las responsabilidades o del que pudiera decirse que constituye un único empresario a efectos laborales, implica que estamos en presencia de un grupo empresarial de carácter mercantil. Debe respetarse la personalidad jurídica de cada sociedad o empresa, lo que implica la plena independencia y no comunicación de responsabilidades de las empresas integrantes de un grupo empresarial, por muy partícipes que sean del mismo grupo. De ello deriva que cada una debe asumir sus propias obligaciones laborales y de Seguridad Social. La norma no pretende el mantenimiento global de empleo, en el grupo empresarial, sino el mantenimiento del empleo en la empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2023, rec. núm. 4786/2019)

Invalidez no contributiva. A efectos de calcular el límite de acumulación de recursos debe computarse el complemento por ayuda de tercera persona

Pensión de invalidez no contributiva. Límite de acumulación de recursos. Inclusión del complemento por ayuda de tercera persona.

En la tesitura de referenciar el límite de acumulación de recursos a la cuantía básica de la pensión no contributiva o a la cuantía incrementada prevista para las pensiones de invalidez por necesidad de otra persona, ha de optarse por este segundo parámetro, en tanto que el complemento se ha ubicado por el propio legislador dentro de la variable y concepto atinente a la cuantía de la pensión, y responde a una situación de necesidad especial, agudizada por el requerimiento del concurso de una tercera persona para realizar actos esenciales de la vida, que el sistema de Seguridad Social debe revertir. La acción protectora del sistema claramente se resentiría con una exégesis que postule que aquel límite de acumulación de recursos resulte minorado mediante la operación de distraer una cifra –la correspondiente al complemento– que, sin embargo, se encuentra ínsita en la propia cuantía de la pensión de invalidez no contributiva, y que trata de paliar o mitigar el mayor gasto aparejado a una situación de especial vulnerabilidad. No enerva esa conclusión la fórmula matemática para calcular el límite de acumulación de recursos aplicable a la unidad económica que estableció el artículo 3 de la Orden/PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 357/1991, fórmula que alude a la cuantía anual de la pensión establecida en la LGPE y nada explícita o desglosa sobre el complemento de tercera persona. La misma interpretación integradora que ya referenció la sala conlleva ahora el entendimiento de que la cuantía resulta comprensiva de este –la cifra final resulta igualmente tributaria de las previsiones presupuestarias–, y, en todo caso, deriva de las previsiones expresas que sobre los elementos integrantes de la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva disciplina el Real Decreto legislativo 8/2015, de mayor rango legal.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2023, rec. núm. 1379/2021)

Despido declarado nulo en la instancia e improcedente en suplicación. Opción empresarial por la indemnización. La importancia de invocar la ejecución provisional para no perder los salarios de tramitación

Despido declarado nulo en la instancia e improcedente en suplicación. Determinación de si la vía indemnizatoria (elegida por la empresa) debe aparejar la condena, en aplicación de lo previsto en los artículos 110 de la LRJS y 56 del ET, al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que se produjo la efectiva readmisión de la trabajadora.

Del artículo 297 de la LRJS que lleva por rúbrica «Ejecución provisional de la sentencia que declare la improcedencia o nulidad del despido» se infiere la obligación del empleador de abonar la retribución que venía percibiendo el trabajador con anterioridad al despido declarado nulo, mientras dure la tramitación del recurso interpuesto frente a tal decisión. Para el supuesto de incumplimiento de esa carga, el trabajador podrá pedir que se exija al empresario su observancia por mor de lo señalado en el artículo 298 del mismo texto procesal. En cualquier caso, si la sentencia favorable al trabajador fuere revocada en todo o en parte, este no vendrá obligado al reintegro de los salarios percibidos durante el periodo de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia (art. 300 LRJS). La doctrina deduce de estas disposiciones la manifestación del carácter autónomo de dicha fase de ejecución provisional, pues su efectividad no está sometida al resultado favorable o adverso del recurso. Por tanto, dentro del mismo proceso tiene cabida un procedimiento que se predica de naturaleza autónoma y que viene disciplinado por las normas de la ejecución provisional, y que en el caso están ausentes en el cuerpo de infracciones jurídicas invocadas por el recurso, pues este se ha circunscrito a confrontar el fallo de suplicación con lo prevenido en los artículos 56 del ET y 110 de la LRJS, de cuyo resultado debe concluirse la ausencia de quiebra alguna. El contenido de la declaración de improcedencia previsto por el legislador comprende la disyuntiva entre readmisión con abono de los salarios dejados de percibir o la extinción del contrato con abono de una indemnización. Este segundo parámetro o miembro electivo no abarca la figura de los salarios





de tramitación. La vía que el ordenamiento articula para petitionar los devengados durante la tramitación del recurso, cuando la sentencia combatida declara la nulidad del despido y, por ende, las obligaciones de readmisión y de pago de los salarios dejados de percibir, es la del procedimiento autónomo de la ejecución provisional. Pero ese no ha sido el cauce suscitado por la parte recurrente, pues se ha limitado a cuestionar el contenido del fallo de la sentencia, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2023, rec. núm. 2423/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Retrasar la salida del trabajo media hora (retrasando asimismo media hora la entrada) no implica modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo o *ius variandi* empresarial. Adquisición por Alcampo, SA, de tiendas de DIA y del Grupo El Árbol. Cambio de horario consistente en retrasar en media hora la salida del trabajo.

Una modificación de las condiciones del contrato adquiere la categoría de sustancial cuando objetivamente implica una mayor onerosidad de la prestación de los trabajadores. La doctrina estima que ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental. En el caso analizado, la modificación impuesta a los trabajadores del turno de tarde, consistente en deslizar media hora más tarde la salida del trabajo y retrasando asimismo en media hora la entrada al trabajo no puede calificarse de sustancial. No se transforma el contrato. Objetivamente no puede calificarse de más oneroso salir del trabajo media hora más tarde (entrando, lógicamente, media hora más tarde también), ni se ha transformado un aspecto fundamental de la relación laboral. Tampoco se ha acreditado perjuicio alguno para los trabajadores, más allá de presumir que les va a suponer un perjuicio evidente salir media hora más tarde, pero por igual motivo podría entenderse que les va a beneficiar entrar por la tarde media hora después. La empresa demandada ofrece además una razón adicional al cambio, cual es acomodarse a los horarios de cierre de otras tiendas de la competencia, que cierran sus puertas a las 21:30, lo que supondría para Alcampo de pérdida de potenciales clientes en caso de mantener el horario de cierre a las 21:00 horas.

(STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2023, rec. núm. 551/2023)

Trabajadora de obrador de pastelería que orina en los recipientes destinados al uso humano: improcedencia del despido ante la ilicitud de la grabación

Juicio. Medios de prueba. Despido disciplinario declarado improcedente. Prueba declarada inadmisibles por haberse obtenido con violación de derechos fundamentales. Entidad dedicada a la preparación, elaboración y venta de productos de panadería y bollería que, ante sospechas fundadas de irregularidades, graba sin conocimiento de los trabajadores en la zona del obrador, la cual tenía un uso mixto al ser utilizada además como vestuario. Trabajadora que orinaba en recipientes de cocina destinados a productos de consumo humano, remojando después el bol ligeramente en agua y depositándolo con el resto de los utensilios limpios. Inexistencia de local independiente como vestuario.

La ilicitud de la prueba, por haberse obtenido mediante procedimientos vulneradores de derechos fundamentales o libertades públicas, determina la improcedencia del despido, pues la captación de imágenes en dicho lugar supone una invasión





ilegítima en la intimidad que el vestuario representa, dado que tal lugar supone una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio. Procede una interpretación extensiva *pro operario* del artículo 89.2 de la Ley orgánica 3/2018, pues la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la CE, debiendo el intérprete extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares, para que les llegue al mayor número de personas la protección de los derechos fundamentales. **Modificación sustancial de la demanda.** *Introducción en el acto del juicio oral, en fase de alegaciones, de la cuestión relativa a la ilicitud de la grabación llevada a cabo en la zona de obrador/vestuario.* La modificación sustancial de la demanda se produce por la introducción de nuevos hechos y no por la de alegaciones jurídicas sobre los hechos que constan en la demanda, pues estas no forman parte del contenido necesario de la sentencia, que se establece en el artículo 80 de la LRJS. Y como la alegación de que se trata no se fundamenta en nuevos hechos, sino en la ilicitud de la prueba de videovigilancia, sobre cómo y dónde se produjo la captación de imágenes, es claro que no se dio, al introducirla en el debate, modificación sustancial alguna. No puede compartirse, por tanto, la alegación de que sea un argumento novedoso que causa indefensión a la empresa la invocación de la obtención de la prueba ilícita en el acto del juicio oral, por no venir así expuesto en la demanda inicial, puesto que se trata de un elemento esencial en la valoración de la prueba propuesta y practicada en dicho acto oral, por la empresa, siendo el momento procesal oportuno, tras su proposición y antes de su práctica, para su admisión o inadmisión (art. 90.2 LRJS), no exigiendo los artículos 80.1 c) y 103 y siguientes de la LRJS otra precisión que los hechos sobre los que verse la pretensión y aquellos necesarios para su resolución, no siendo la cuestión invocada fáctica sino jurídica.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2023, rec. núm. 573/2023)