

FRAUDES E INCUMPLIMIENTOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES

PASO A PASO

Guía práctica para el ejercicio del poder de dirección y disciplinario frente a los incumplimientos laborales de las personas trabajadoras

JOSÉ JUAN CANDAMIO BOUTUREIRA

Graduado Social

Coordinador del Departamento Laboral de Iberley Información Legal

1.ª EDICIÓN 2020

Incluye formularios



FRAUDES E INCUMPLIMIENTOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES

Guía práctica para el ejercicio del
poder de dirección y disciplinario
frente a los incumplimientos laborales
de las personas trabajadoras

1.ª EDICIÓN 2020

José Juan Candamio Boutureira

Graduado Social

Coordinador del Departamento Laboral de Iberley Información Legal

COLEX 2020

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-069-1
Depósito legal: C 982-2020

SUMARIO

PARTE I. PODER DE DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO	13
BLOQUE 1. Dirección y control de la actividad laboral: poder de dirección del empresario	13
1.1. Potestad normativa	14
1.2. <i>Ius variandi</i> empresarial	15
1.3. Límites al poder de dirección	15
1.4. Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad	16
1.4.1. Monitorización por el empresario del correo de la persona trabajadora	17
1.4.2. Geoposición	25
1.4.3. Registro de ordenador, taquillas y efectos personales	32
1.4.4. Videovigilancia y grabación	35
1.4.5. Uso de las redes sociales en el ámbito laboral. Casos analizados por los tribunales	50
BLOQUE 2. Cuestiones generales sobre el poder disciplinario o sancionador del empresario y su aplicación	56
PARTE II. EL RÉGIMEN SANCIONADOR	65
BLOQUE 1. Conocimiento por el empresario de la infracción	65
1.1. Prescripción	68
1.2. Faltas laborales continuadas	69
BLOQUE 2. Facultad del empresario para sancionar	72
BLOQUE 3. Procedimiento para la imposición de la sanción	76
3.1. Calificación y graduación de faltas y sanciones	76
3.1.1. Inexistencia de convenio colectivo	77
3.1.2. Derecho a formular alegaciones por escrito con anterioridad a la sanción	78
3.2. Carta de advertencia	79
3.3. Faltas leves: amonestación escrita o verbal	80
3.4. Faltas graves o muy graves	82
3.4.1. Reincidencia en faltas graves	83
3.4.2. Suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria al trabajador	85
3.4.3. Inhabilitación para el ascenso o traslado forzoso	89
3.5. Efectividad de las sanciones impuestas a los trabajadores	89
BLOQUE 4. Revisión judicial de las sanciones impuestas a los trabajadores	93

PARTE III. EL DESPIDO DISCIPLINARIO	105
BLOQUE 1. Régimen jurídico del despido disciplinario	105
1.1. Necesidad de incumplimiento grave y culpable	108
1.2. Inexistencia de convenio colectivo ante un despido disciplinario	112
BLOQUE 2. Incumplimientos contractuales que pueden originar un despido disciplinario	113
2.1. Ofensas verbales o físicas	113
2.1.1. Concepto ofensas verbales o físicas al empresario, a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos	114
2.1.2. Protocolos de actuación en casos de violencia en el lugar de trabajo	116
2.1.3. Posible responsabilidad civil subsidiaria de la empresa ante una agresión en tiempo y lugar de trabajo de un compañero a otro	117
2.1.4. Trámites formales previos	121
2.1.5. Gravedad de las ofensas verbales o físicas	122
2.2. Tránsito de la buena fe y abuso de confianza como causa de despido disciplinario	124
2.2.1. Deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador	126
2.2.2. Jurisprudencia relativa a abuso de confianza en el desempeño del trabajo	127
2.3. Abuso de confianza	131
2.4. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento	132
2.5. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo	134
2.5.1. Delimitación del concepto de faltas de asistencia y faltas de puntualidad	135
2.5.2. Procedimiento para despedir al trabajador ante ausencias injustificadas	137
2.6. Acoso laboral o <i>mobbing</i>	138
2.7. Embriaguez habitual o toxicomanía	140
2.8. Indisciplina o desobediencia en el trabajo	142
BLOQUE 3. Garantías de los representantes de los trabajadores	155
3.1. Apertura de expediente contradictorio	155
3.1.1. Objeto del expediente contradictorio	155
3.1.2. Instrucción del expediente contradictorio	156
3.1.3. Pliego de cargos del expediente contradictorio	157
3.1.4. Contenido mínimo del expediente contradictorio	157
3.2. Derecho de opción en despido improcedente	157
3.3. Audiencia previa a la sección sindical en caso de despido disciplinado de un afiliado	158
BLOQUE 4. Revisión judicial del despido disciplinario	166
4.1. Proceso de impugnación del despido disciplinario	166
4.1.1. Procedencia, improcedencia o nulidad de despido disciplinario	171
4.1.1. Consecuencias y efectos de la consideración del despido disciplinario como improcedente: readmisión o indemnización	172
4.1.2. Novedades: Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo	174
PARTE IV. ANÁLISIS DE ALGUNAS FALTAS LABORALES COMETIDAS POR LOS TRABAJADORES	191
BLOQUE 1. Fraude para obtener o conservar prestaciones por incapacidad temporal	191
1.1. Consideraciones generales	191

SUMARIO

1.2. Las facultades de control del empresario durante la IT.	192
1.2.1. Verificación del estado de salud del trabajador	192
1.3. Medidas de vigilancia y control.	194
1.3.1. Presentación de partes médicos de baja, alta y confirmación.	194
1.3.2. Investigadores privados	196
1.3.3. Redes sociales	200
BLOQUE 2. Incumplimiento de la jornada laboral	203
2.1. Cómo descubrir el incumplimiento de la jornada laboral por parte de los trabajadores	203
2.2. ¿Qué hacer si el trabajador incumple la jornada laboral?	203
2.3. Sanción disciplinaria por eludir los controles horarios y fichar por otros compañeros	203
2.4. Descuento en nómina de los retrasos en el fichaje de entrada.	204
2.5. Tiempos para salir a fumar, tomar café o desayunar	206
2.6. Derogación de despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas pero intermitentes.	206
BLOQUE 3. Comisión de un delito por parte de la persona trabajadora	207
3.1. Facultad del empresario para sancionar unos determinados hechos constitutivos de delito	207
3.1.2. Delito cometido por el trabajador sin relación con la prestación de servicios .	207
3.1.3. Delito cometido por el trabajador relacionado con la prestación de servicios .	208
BLOQUE 4. Concurrencia y competencia desleal de la persona trabajadora ...	208
4.1. Conceptos de concurrencia y competencia desleal	208
4.2. ¿Cuándo permanece la obligación de no concurrir?	209
4.3. Competencia del orden social para conocer todo litigio derivado del incumplimiento de un pacto de no concurrencia.	210
4.4. Pacto de no competencia post-contratual.	210
4.4.1. Requisitos para la validez del pacto de no competencia post-contratual. .	211
4.4.2. Forma del pacto de no competencia post-contratual y momento de suscripción.	212
4.4.3. Incumplimiento del pacto de no competencia post-contratual	213
4.4.4. Nulidad del pacto y obligación de restituir cantidades percibidas.	214
4.4.5. Validez de las cláusulas penales y su función	214
4.4.6. Consideraciones prácticas en relación al pacto de no competencia post-contratual.	215
ANEXO. FORMULARIOS	235
Modelo genérico de sanción por falta laboral al trabajador.	237
Respuesta por parte del trabajador ante amonestación laboral (Impugnación de amonestación).	239
Carta amonestación por no entregar partes médicos de confirmación	241
Amonestación por escrito al trabajador ante falta de puntualidad	243
Carta de sanción leve al trabajador por falta de respeto a superior.	245
Carta de sanción leve al trabajador por embriaguez no habitual en el trabajo.	247
Carta de sanción leve al trabajador por falta de aseo o limpieza	249
Carta de sanción leve al trabajador ante la no comunicación de falta de asistencia al trabajo por causa justificada	251

SUMARIO

Carta de sanción leve al trabajador ante abandono del puesto de trabajo momentáneamente	253
Carta de sanción leve/grave al trabajador por inasistencia injustificada a cursos de formación dentro de la jornada ordinaria de trabajo	255
Carta de sanción leve al trabajador por falta de atención y diligencia debidas en el desarrollo del trabajo encomendado	257
Carta de sanción leve al trabajador por inobservancia de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo	259
Carta de sanción leve al trabajador por encontrarse en el local de trabajo sin autorización fuera de la jornada laboral	261
Carta de sanción leve al trabajador por usar el teléfono de empresa para asuntos particulares sin la debida autorización	263
Carta de sanción por falta muy grave con suspensión de empleo y sueldo por embriaguez habitual y drogodependencia manifestada en jornada laboral o puesto de trabajo	265
Carta de sanción genérica por falta muy grave con suspensión de empleo y sueldo	267
Carta de sanción de empleo y sueldo al trabajador ante ausencia de convenio colectivo aplicable	269
Carta de sanción por falta muy grave ante hurto o robo a compañeros, empresa o cualquier persona que se halle en el centro de trabajo o fuera del mismo durante el desarrollo de su actividad laboral	271
Carta de sanción de empleo y sueldo al trabajador ante simulación de incapacidad temporal (tras expediente contradictorio)	273
Carta de sanción por falta muy grave ante faltas de puntualidad no justificadas ..	275
Carta de sanción por falta muy grave ante fraude, deslealtad o el abuso de confianza en el trabajo, gestión o actividad encomendados	277
Carta de sanción por falta muy grave ante competencia desleal del trabajador ..	279
Carta de sanción por falta muy grave ante revelación a terceros de cualquier información de reserva obligada causando perjuicio a la empresa	281
Carta de sanción por falta muy grave ante disminución voluntaria y reiterada o continuada en el rendimiento normal del trabajo	283
Carta de despido disciplinario ante reiteradas faltas de puntualidad (reiteración de sanciones)	285
Carta de despido disciplinario del trabajador ante simulación de incapacidad temporal (tras expediente contradictorio)	287
Carta de despido disciplinario por manifestaciones contra la empresa en redes sociales	289
Carta de despido disciplinario (acoso moral)	291
Carta de despido disciplinario/extinción del contrato por falta de reincorporación al puesto de trabajo tras incapacidad temporal	293
Papeleta de conciliación en materia de sanción laboral al trabajador (sanción de suspensión de empleo y sueldo)	295
Papeleta de conciliación ante el SMAC en reclamación por despido disciplinario. Despido nulo	297
Papeleta de conciliación para reconocimiento de despido disciplinario por sanción como improcedente y reclamación de cantidad (salarios)	299
Papeleta de conciliación en materia de sanción laboral al trabajador (solicitud de nulidad o subsidiariamente la revocación total de sanción impuesta)	301

SUMARIO

Demanda para el reconocimiento como improcedente del despido disciplinario por faltas de puntualidad reiteradas (consideración de faltas como justificadas)	303
Formulario de demanda para la impugnación de sanción de empleo y sueldo impuesta a trabajador	307
Demanda contra despido disciplinario de trabajadora durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento	313
Demanda contra despido de representante de los trabajadores o delegado sindical sin apertura de expediente contradictorio	317
Demanda de reclamación de daños y perjuicios causados por el trabajador al empresario	321
Demanda genérica para la impugnación de sanción impuesta a trabajador	323

PARTE I. Poder de dirección y disciplinario del empresario

BLOQUE 1. Dirección y control de la actividad laboral: poder de dirección del empresario

El **poder de dirección** podría definirse como la potestad del empresario de alterar, de forma unilateral, los límites de la prestación laboral, siempre que no supongan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. El **poder disciplinario y sancionador**, por su parte, le permite sancionar a aquellos trabajadores que no cumplan con sus deberes laborales.

La Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores regulan varios preceptos de los que se deriva directamente el poder de dirección del empresario:

1. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.
2. Las personas trabajadoras prestan sus servicios "dentro del ámbito de organización y dirección" de un empresario (art. 1.1 ET).
3. Es deber básico del trabajador "cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas" (apdo. c), art. 5 ET).
4. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue (art. 20.2 ET).
5. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador (art. 54 ET).

La titularidad del poder de dirección corresponde al empresario. Sin embargo, el ejercicio de este poder suele delegarse, ya que su extensión e intensidad no puede ser idéntica para los distintos tipos de relaciones laborales existentes, y más, cuando tenemos en cuenta las relaciones laborales al amparo de las nuevas tecnologías donde, opciones como el teletrabajo terminan por desdibujar las interacciones entre las partes.

Está claro que la persona trabajadora estará obligada a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue, toda vez que en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe la diligencia y colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones

adoptadas por aquél 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. STSJ Cataluña, de 22/10/2001.

Para lo anterior, el empresario podrá adoptar las **medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad** y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso (art. 20.3 ET).

1.1. Potestad normativa

Como bien indicó la STS, Sala de lo Social, Sección 1, Rec. 17/2007 de 11 de junio de 2008, las instrucciones de la empresa no son en nuestro ordenamiento ninguna norma, porque no forman parte del sistema de fuentes de ordenación de la relación laboral que define el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, salvo cuando pudieran generar una condición más beneficiosa que se incorporase al vínculo contractual por la vía del apartado c) del n.º 1 de ese precepto, si bien en este caso tampoco se trataría propiamente de una norma, sino de una condición de origen contractual. Pero no por ello puede concluirse que este tipo de instrucciones son necesariamente ilícitas, pues las mismas pueden constituir un ejercicio legítimo del poder directivo empresarial, si bien hay que aclarar que no se trata ya del poder de dirección de la prestación laboral (art. 20 del Estatuto de los Trabajadores), sino del poder general de dirección en el marco de cualquier organización compleja y jerárquica.

De esta forma, el empresario está facultado para emitir ciertos tipos de «normas» como:

a) Normas con carácter general como Códigos de Conducta.

La base legal para la existencia de esta regulación interna en la empresa la encontramos en los apdo. c), art. 5 y apdos. 1 y 2, art. 20 ET, dentro de la facultad que el texto estatutario concede al empresario sobre la dirección y control del trabajo. Siendo este el auténtico principio tenido en cuenta por la doctrina jurisprudencial para conceder eficacia jurídica de los “códigos de conducta”, a pesar, como se reiterará, de no ser acordados con la representación de los trabajadores y regular cuestiones alejadas de las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo.

En relación con los límites legales a la hora de determinar su contenido nos encontraremos tanto los derechos fundamentales e indisponibles de los trabajadores reconocidos en la legislación, como los establecidos por el convenio colectivo de aplicación. Igualmente ha de prevalecer cualquier condición individualmente pactada con el trabajador¹.

b) Normas concretas para el desarrollo de la actividad laboral.

1 Algunos ejemplos interesantes de la eficacia jurídica de los códigos de conducta internos en la dirección y control de los trabajadores, son: Sentencia Social Nº 808/2011, TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 4625/2010, 02-02-2011; Sentencia Social Nº 2896/2015, TSJ Galicia, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 458/2015, 22-05-2015; Sentencia Social Nº 121/2009, TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 3818/2008, 20-01-2009; Sentencia SOCIAL Nº 775/2015, TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 594/2015, 09-11-2015; STS 07/03/2007, Rec. : 132/2005, ECLI: ES:TS:2007:2086.

1.2. *Ius variandi* empresarial

El denominado «*ius variandi*» podría definirse como la manifestación del poder de dirección empresarial para organizar y ordenar las prestaciones laborales, asociado al poder disciplinario para reprimir las conductas ilícitas de las personas trabajadoras, siempre, sometido al respeto de los derechos fundamentales de estas.

La normativa sustantiva laboral es rígida en ciertos aspectos sobre cualquier modificación de las condiciones de trabajo, pero permite que en aplicación del «*ius variandi*», el empresario puede cambiar condiciones de la prestación laboral de forma unilateral, no sólo atendiendo a conveniencias patronales sino también a motivos tuitivos, mientras no se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 41 y 83.2 ET), en las que sería necesario seguir los cauces legales establecidos.

En línea, la STS 29/11/2017, rec. 23/2017, viene a recopilar la doctrina en esta materia para significar que «*por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista ‘ad exemplum’ del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del ius variandi empresarial*». SJS Palma de Mallorca, N.º 62/2019, Sala de lo Social, Sección 3, Rec. 903/2018 de 4 de febrero de 2019.

1.3. Límites al poder de dirección

El poder de dirección del empresario no es absoluto o ilimitado. El ejercicio del poder disciplinario empresarial está sujeto a límites materiales, entre ellos²:

- Ha de ejercitarse respetando los límites externos impuestos por la Constitución, las leyes, los convenios colectivos y los contratos de trabajo. STS, Sala de lo Social, de 05/02/2008, Rec. 215/2007; SSTSJ Cataluña, de 18/09/2001 y de 18/09/2001
- Que la falta se encuentre tipificada en la norma legal o convencional de aplicación a la empresa, de manera que no sancione por conductas que no estén descritas en tales normas.
- Que la graduación de la falta se haya realizado atendiendo a principios de individualización y proporcionalidad correspondiendo al Juez de lo Social examinar si la sanción impuesta es acorde a la gravedad de la conducta del trabajador, teniendo en cuenta la trayectoria profesional, la antigüedad, los hechos coetáneos y posteriores, la mayor o menor responsabilidad.
- Que no se discrimine a los trabajadores en la imposición de la sanción cuando concurren los mismos hechos salvo circunstancias que justifiquen la imposición de sanciones diferentes.
- Que no se haya sancionado previamente por los mismos hechos o principio de *non bis in idem*.

2 STSJ Madrid N.º 1095/2018, Sala de lo Social, Sección 1, Rec. 581/2018 de 7 de diciembre de 2018, ECLI:ES:TSJM:2018:12557.

FRAUDES E INCUMPLIMIENTOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES

PASO A PASO

El ejercicio por parte de las empresas del poder de dirección y disciplinario frente a los incumplimientos laborales de sus empleados supone una de las mayores fuentes de litigiosidad dentro de las relaciones laborales.

Nuestra obra pretende ser un marco de referencia, no sólo para identificar o tipificar correctamente posibles incumplimientos laborales, sino también para dotar a las empresas del conocimiento necesario para ejercer aspectos disciplinarios o sancionadores dentro de un escenario jurídico adecuado al actual entorno laboral. Para ello, se abordan, entre otras cuestiones de interés, el poder de dirección y sus límites, el régimen sancionador –con especial atención a la aplicación de sanciones y sus necesidades procedimentales–, los incumplimientos contractuales que pueden originar un despido disciplinario y sus posibles repercusiones, o las garantías a tener en cuenta en el proceso de despido, desde la imputación del incumplimiento y su notificación, a las procesales en caso de una eventual reclamación judicial.

Para dotar a la obra de un contenido práctico, junto a las notas aclaratorias sobre cada punto, doctrina judicial comentada, esquemas y ejemplos prácticos resueltos, la parte final de la obra aborda el análisis de algunas de las faltas laborales más habituales cometidas por las personas trabajadoras.



www.colex.es



PVP 22,95 €

ISBN: 978-84-1359-069-1



9 788413 590691