

¿En qué casos el pluriempleo es causa de despido disciplinario?, ¿y qué valor probatorio tiene el informe de un detective privado en el proceso de despido?

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: La STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, de 26 de julio, confirma la procedencia del despido disciplinario de una trabajadora que, estando contratada por cuenta ajena como esteticista, desarrolla igual actividad profesional durante cuatro días consecutivos en otra empresa del mismo sector sita en localidad próxima y sin ponerlo en conocimiento de la primera para la que trabaja. La Sala fundamenta el fallo en el artículo 58.1 del ET, puesto en relación con el artículo 35.4 del Convenio Colectivo estatal para el sector de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, que tipifica como falta disciplinaria muy grave "El trabajo por cuenta propia o para otra empresa del ámbito funcional del convenio, sin autorización escrita de aquella a que pertenece". La empresa acredita los hechos imputados en la carta de despido por medio del informe de un detective privado, ratificado posteriormente por su autor en el acto del juicio oral. El caso ahora examinado invita a reflexionar sobre los siguientes aspectos: 1) el pluriempleo como causa de despido disciplinario, 2) la facultad del convenio colectivo para regular el pluriempleo y 3) el valor probatorio del informe de un detective privado y de sus anexos en el proceso de despido.

Palabras clave: Pluriempleo. Despido disciplinario. Convenio Colectivo estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. Informe de detective privado.

Abstract: En Espagne, la convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes ne prévoit pas l'obligation pour le salarié de prévenir son employeur d'un cumul d'emplois, c'est à dire, la convention collective ne contient pas une disposition prévoyant que le salarié qui souhaite occuper un second emploi dans le même secteur d'activité doit en informer obligatoirement son employeur et obtenir son autorisation. Cependant l'article 35, paragraph 4 de la convention collective prévoit que la violation de cette obligation est constitutive d'une faute lourde pouvant justifier le licenciement. La chambre sociale du Tribunal Supérieur de Justice de La Rioja a qualifié le licenciement comme approprié dans un arrêt du 23 juillet 2023 (n° 91/2023).

Keywords: Le cumul d'emplois salariés dans le secteur privé. Le licenciement disciplinaire. La convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes. Valeur juridique du rapport d'un détective privé.

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, de 26 de julio, que resuelve el recurso de suplicación núm. 59/2023 ([ECLI:ES:TSJLR:2023:254](#)) interpuesto contra la sentencia núm. 56/2023, de 22 de marzo, del JS núm. 2 de Logroño ([ECLI:ES:JSO:2023:995](#)), en reclamación de despido disciplinario con vulneración de derechos fundamentales.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del TSJ de La Rioja.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 91/2023, de 26 de julio.

Tipo y número de recurso: Recurso de suplicación núm. 59/2023.

ECLI:ES:TSJLR:2023:254

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. María José Muñoz Hurtado.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión de fondo consiste en determinar la calificación que merece el despido disciplinario de una trabajadora que, estando contratada por cuenta ajena como esteticista, desarrolla igual actividad durante cuatro días consecutivos en otra empresa del mismo sector sita en localidad próxima y sin ponerlo en conocimiento de la primera a la que pertenece.

Antes de resolver la cuestión de fondo, la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja examina otras dos cuestiones:

- Si el despido disciplinario adoptado por la empresa lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su faceta de garantía de indemnidad.
- Si la falta disciplinaria muy grave que se imputa a la trabajadora en la carta de despido disciplinario ha prescrito. La respuesta a esta cuestión pasa por determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción corta de las faltas disciplinarias muy graves, que el artículo 60.2 del ET fija en 60 días.

Los hechos declarados probados por la sentencia del JS e inalterados en suplicación han seguido el *iter* cronológico señalado a continuación:

El **15 de mayo de 2019**, la trabajadora despedida suscribe con la empresa demandada contrato de trabajo indefinido, con jornada a tiempo completo y categoría profesional de esteticista.

Desde el **14 de marzo de 2020 hasta el 14 de febrero de 2022**, la trabajadora ha estado afecta a distintos periodos de ERTE-COVID señalados a continuación, durante los que ha percibido prestación por desempleo:

- Del 14 de marzo de 2020 al 13 de mayo de 2020 (60 días de suspensión).
- Del 14 de mayo de 2020 al 30 de septiembre de 2020 (137 días de reducción de jornada al 50 %).
- Entre el 1 de octubre de 2020 y el 16 de octubre de 2021, ha habido un total de 209 días de ERTE-COVID suspensivo con percibo de prestación por desempleo, distribuidos en varios periodos, en su mayoría durante la primera quincena de cada mes; a saber:

- Del 1 al 15 de octubre de 2020 (15 días).
- Del 1 al 15 de noviembre de 2020 (15 días).
- Del 1 al 15 de diciembre de 2020 (15 días).
- Del 12 al 30 de enero de 2021 (19 días).
- Del 1 al 24 de febrero de 2021 (24 días).
- Del 1 al 15 de marzo de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de abril de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de mayo de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de junio de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de julio de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de agosto de 2021 (15 días).
- Del 1 al 15 de septiembre de 2021 (15 días).
- Del 1 al 16 de octubre de 2021 (16 días).
- Entre el 1 de noviembre de 2021 y el 14 de febrero de 2022, ha habido un total de 56 días de ERTE-COVID suspensivo con percibo de prestación por desempleo, distribuidos en los periodos indicados a continuación:
 - Del 1 al 15 de noviembre de 2021 (15 días).
 - Del 1 al 16 de diciembre de 2021 (16 días).
 - Del 1 al 11 de enero de 2022 (11 días).
 - Del 1 al 14 de febrero de 2022 (14 días).

El **31 de enero de 2022**, la empresa recibe informe del detective privado contratado para realizar el seguimiento de la trabajadora despedida. La empresa contrató los servicios del detective tras conocer, por las manifestaciones de una clienta, que la trabajadora despedida estaba prestando servicios como esteticista en otra mercantil. Dicho informe deja constancia de que la trabajadora ha desempeñado actividad con igual categoría profesional durante cuatro días consecutivos en otro centro de estética sito en localidad próxima, siendo la única persona al frente del negocio que atendía al público. El informe de seguimiento recoge que la trabajadora prestó servicios, *al menos*, durante los cuatro días siguientes:

- 20 de diciembre de 2021, de 19:00 h a 21:13 h
- 21 de diciembre de 2021, de 19:00 h a 20:55 h
- 22 de diciembre de 2021, de 14:02 h a 19:45 h
- 23 de diciembre de 2021, de 16:00 h a 21:13 h

En **día indeterminado de febrero de 2022**, previo al despido, la trabajadora se reúne con la dirección de la empresa para: 1) solicitar aclaración sobre el cómputo de horas de trabajo, 2) reclamar la entrega del calendario laboral y 3) manifestar que tiene derecho a más días de vacaciones.

El **28 de febrero de 2022**, la empresa notifica a la trabajadora su despido disciplinario con efectos desde el mismo día.

El **13 de marzo de 2022**, se insta el expediente de conciliación extrajudicial.

El **22 de marzo de 2022**, se celebra el acto de conciliación extrajudicial con resultado de “sin avenencia”.

En relación con los servicios de igual categoría que la trabajadora despedida desempeñó en otra empresa del mismo sector sita en localidad próxima, quedan acreditados los siguientes hechos complementarios:

- El 14 de diciembre de 2021, la titular de dicha empresa estuvo en situación de incapacidad temporal por COVID-19.
- La trabajadora no consta de alta en la Seguridad Social en los cuatro días (del 20 al 23 de diciembre de 2021) que prestó servicios en dicha empresa.
- El seguimiento de la trabajadora por parte del detective privado se produjo no solo los días 20, 21, 22 y 23 de diciembre de 2021, sino también los días 3, 21 y 31 de enero de 2022, haciendo constar el informe que en estos tres últimos días la trabajadora no acudió a la referida empresa.

IV. Posiciones de las partes

1. La parte recurrente (trabajadora despedida)

La trabajadora despedida recurre en suplicación la sentencia núm. 56/2023, de 22 de marzo, del JS núm. 2 de Logroño ([ECLI:ES:JSO:2023:995](#)), articulando los motivos siguientes:

Tres motivos de revisión fáctica, ex artículo 193.b) de la LRJS, destinados a modificar los hechos probados primero, cuarto y octavo:

- Revisión del hecho probado primero. La trabajadora solicita cambiar la antigüedad que figura en el hecho probado primero de la sentencia del JS. La antigüedad no es de 24 de agosto de 2009, sino de 15 de mayo de 2019. La Sala de suplicación aclara que no se trata de revisar un hecho fruto de un error en la valoración de la prueba, sino de rectificar un mero error material de transcripción. Conforme al artículo 267.3 de la [LOPJ](#), los errores materiales manifiestos en que incurren las resoluciones judiciales pueden ser rectificadas en cualquier momento, incluso por el tribunal *ad quem* al resolver un recurso extraordinario como es el de suplicación (Fundamento de Derecho Segundo.B.1).
- Revisión de los párrafos primero y segundo del hecho probado cuarto. La Sala de suplicación señala que esta revisión fáctica no merece favorable acogida porque no se fundamenta en prueba documental ni en prueba pericial, sino en prueba testifical, como es el informe del detective privado ratificado por su autor en el acto del juicio oral (Fundamento de Derecho Segundo.B.3).
- Revisión del primer párrafo del hecho probado octavo. La Sala de suplicación indica que tal revisión fáctica no puede recibir favorable acogida porque no se cita medio de prueba con virtualidad revisoría, y además la revisión propuesta no añade información relevante para alterar el sentido del fallo de la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Segundo.B.2).

Tres motivos destinados a examinar la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, ex artículo 193.c) de la LRJS. La trabajadora invoca las siguientes infracciones normativas por parte de la sentencia del JS recurrida:

- Hechos no consignados en la carta de despido. Se denuncia contravención del artículo 53 de la [CE](#), en relación con los artículos 5.d), 21 y 54.2.d) del [ET](#), con los artículos 35.4 y 36 del Convenio Colectivo estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, y con el artículo 105.2 de la [LRJS](#). El Letrado de la trabajadora considera que al enjuiciar la calificación del despido se han tomado en cuenta hechos no consignados en la carta de despido como, por ejemplo, la existencia de un periodo previo de alta como trabajadora en otra empresa del mismo sector.

- Prescripción de la falta disciplinaria muy grave. Se denuncia conculcación del artículo 60 del ET y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con los artículos 35.4 y 37 del Convenio Colectivo estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. El letrado de la trabajadora señala que la falta disciplinaria muy grave que se imputa a la trabajadora ha prescrito porque han transcurrido más de 60 días desde que la empresa tuvo conocimiento. El Letrado argumenta que la empresa tenía conocimiento cierto y preciso de los hechos por habérselo comunicado una clienta, habiendo transcurrido más de 60 días desde que tuvo noticia hasta que adoptó el despido. Por otra parte, el letrado considera que el *dies a quo* de la prescripción debe situarse el 23 de diciembre de 2021, que es cuando se produjo el último hecho imputado en la carta de despido.
- Lesión de la garantía de indemnidad. Se denuncia vulneración del artículo 24 de la CE, en relación con el art. 54.2.d) del ET y los artículos 22, 23 y 24 del Convenio Colectivo estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (Código de convenio núm. [99010955011997](#)). El Letrado de la trabajadora considera que el despido disciplinario es nulo porque comporta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su faceta de garantía de indemnidad. El letrado considera que el despido viene motivado por la queja (reclamación) que la trabajadora dirigió a la empresa días antes sobre jornada, calendario laboral y vacaciones.

2. La parte recurrida (empresa)

La empresa demandada se ha opuesto al recurso (Fundamento Jurídico Primero, último párrafo).

V. Normativa aplicable al caso

La STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, de 26 de julio, fundamenta el Fallo en la normativa vigente señalada a continuación:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) (BOE núm. 255, de 24 octubre 2015):

- El artículo 8.1 del ET establece que el contrato de trabajo *Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.*
- El artículo 54.1 del ET permite la extinción del contrato de trabajo *por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.*
- El artículo 58.1 del ET dispone que *Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.*
- El artículo 60.2 del ET señala que *Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.*

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) (BOE núm. 245, de 11 octubre 2011):

- El artículo 96.1 de la LRJS dispone que *En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*
- El artículo 181.2 de la LRJ establece que *En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

Convenio Colectivo sectorial estatal para peluquerías, centros de belleza y gimnasios (Código de convenio núm. 99010955011997) (BOE núm. 107, de 5 mayo 2022):

- El artículo 35.4 del Convenio Colectivo tipifica falta muy grave *El trabajo por cuenta propia o para otra empresa del ámbito funcional del convenio, sin autorización escrita de aquella a que pertenece.*
- El artículo 36 del Convenio Colectivo tipifica como sanción máxima por falta muy grave el *despido con la pérdida de todos los derechos en la empresa.*

VI. Doctrina básica

La Sala de lo Social del TSJ de La Rioja, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del TS, dictamina:

- **Sobre la revisión en suplicación de los hechos declarados probados por el JS, ex artículo 193.b) de la LRJS:** a efectos de la revisión fáctica en suplicación, el informe del detective privado ratificado por su autor en el acto del juicio oral carece de virtualidad porque no tiene naturaleza de prueba documental, sino de prueba testifical.
- **Sobre el *dies a quo* del plazo de prescripción (corta) de las faltas disciplinarias:** a efectos de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción (corta) de las faltas disciplinarias muy graves, que el artículo 60.2 del ET fija en 60 días, ha de tomarse la fecha de entrega a la empresa del informe del detective privado en el que se apoya el despido disciplinario, porque es entonces cuando cabe afirmar que aquella tiene un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos que permiten activar su potestad disciplinaria. El inicio del cómputo del plazo no viene determinado por una fecha anterior en la que la empresa recibió noticia de los hechos por parte de una clienta ni por la fecha en la que la trabajadora cometió el último hecho sancionable.
- **Sobre la garantía de indemnidad:** un indicio de lesión de la garantía de indemnidad es el hecho de que la trabajadora dirigiera a la empresa una reclamación (queja) en materia de jornada, calendario laboral y vacaciones pocos días antes de su despido disciplinario. Sin embargo, dicho indicio queda desvirtuado y no se aprecia lesión del derecho fundamental cuando la empresa acredita que recibió el informe del detective privado, en el que apoya los hechos imputados en la carta de despido, antes que la queja de la trabajadora.
- **Sobre la procedencia del despido disciplinario:** el despido disciplinario es procedente cuando los hechos imputados en la carta de despido han quedado acreditados y son constitutivos de falta disciplinaria muy grave

conforme a la graduación de faltas y sanciones recogida en el convenio colectivo aplicable. En el caso ahora examinado, el despido disciplinario es procedente porque los hechos imputados en la carta de despido han quedado acreditados a través del informe de un detective privado y son constitutivos de falta disciplinaria muy grave conforme a lo dispuesto en el artículo 35.4 del Convenio Colectivo sectorial estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. El precepto convencional tipifica como falta muy grave, entre otras, *El trabajo por cuenta propia o para otra empresa del ámbito funcional del convenio, sin autorización escrita de aquella a que pertenece.*

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del TSJ de La Rioja-SOC núm. 91/223 ha decidido:

- **Primero.** Desestimar el recurso de suplicación núm. 59/2023, interpuesto por el Letrado de la trabajadora contra la sentencia núm. 56/2023, de 22 de marzo, del JS núm. 2 de Logroño.
- **Segundo.** Confirmar la sentencia núm. 56/2023, de 22 de marzo, del JS núm. 2 de Logroño, que declara la procedencia del despido disciplinario.
- **Tercero.** Sin costas porque la trabajadora recurrente goza del beneficio de justicia gratuita, ex artículo 235.1 de la LRJS.

VIII. Comentario

La STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023 invita a reflexionar, entre otras, sobre las tres cuestiones siguientes:

Primera cuestión: ¿en qué casos el pluriempleo es causa de despido disciplinario?

Segunda cuestión: ¿en qué casos el informe de un detective privado no es medio de prueba lícito para acreditar una falta disciplinaria?

Tercera cuestión: ¿en qué casos el informe de un detective privado carece de virtualidad probatoria para instar en suplicación la revisión fáctica?

1. ¿En qué casos el pluriempleo es causa de despido disciplinario?

Entre los deberes básicos del trabajador, el artículo 5.d) del ET cita el de *no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley*. Así, el artículo 21.1 del ET precisa que *No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan*. El artículo 21.1 del ET prohíbe el pluriempleo en los dos supuestos siguientes: 1) cuando la nueva prestación laboral dé lugar a una situación de concurrencia (competencia) desleal y 2) cuando empresa y trabajador hayan suscrito un pacto de plena dedicación (exclusividad) mediante compensación económica expresa. Por tanto, el empresario podrá ejercer la potestad disciplinaria cuando el trabajador efectúa una prestación laboral para otra empresa que comporte: 1) competencia desleal o 2) incumplimiento del pacto de exclusividad suscrito.

El caso examinado por la STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, que ahora se comenta, tiene la particularidad de que la trabajadora ha sido despedida por hallarse en una situación de pluriempleo que no tiene encaje *stricto sensu* en ninguno de los dos supuestos prohibidos por el artículo 21.1 del ET, sino en otro distinto previsto en el Convenio Colectivo sectorial estatal para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. Concretamente, los artículos 35.4 y 36 de la referida norma convencional tipifican como falta disciplinaria muy grave susceptible de sancionarse con despido *El trabajo por cuenta propia o para otra empresa del ámbito funcional del convenio, sin autorización escrita de aquella a que pertenece*. Ciertamente, el artículo 60.1 del ET

faculta al convenio colectivo para tipificar (graduar) las faltas y sanciones disciplinarias de los trabajadores. De hecho, tal y como señala la Sentencia, *existiendo una tipificación específica en el convenio colectivo, su regulación debe prevalecer sobre la general de la ley estatutaria*. Sucede, sin embargo, que el Convenio Colectivo está incorporado *ex novo* un supuesto de prohibición de pluriempleo al sancionar la prestación laboral para otra empresa incluida en su ámbito funcional cuando el trabajador no tenga autorización escrita de aquella a la que pertenece; nótese que la literalidad de la norma convencional es clara y no establece que la otra ocupación vaya acompañada de exigencias añadidas. En realidad, lo que está haciendo la norma convencional es: 1) obligar al trabajador a que informe a la empresa de que va a trabajar (o trabaja) en otra del mismo sector, y 2) permitir al empresario que prohíba (no autorice por escrito) al trabajador el pluriempleo dentro del mismo sector, aunque la prestación laboral para la otra mercantil no comporte competencia desleal ni medie pacto de exclusividad. Así, el trabajador puede ser despedido tanto si no informa al empresario de su situación de pluriempleo como si le informa y no la autoriza por escrito.

Llegados a este punto, la cuestión pasa por determinar si el convenio colectivo está facultado para limitar o incluso prohibir el pluriempleo más allá de lo dispuesto en el ET, o incluso permitir al empresario que lo prohíba sin necesidad de alegar causa objetiva justificada. En última instancia se trata de determinar si los artículos 35.4 y 36 del Convenio Colectivo estatal del sector de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios conculcan la legalidad vigente porque facultan al empresario no solo para sancionar con despido al trabajador que no informa de la situación de pluriempleo en el mismo sector, sino también para prohibir (no autorizar) el pluriempleo al trabajador que informa de ello y sancionarle si incumple la prohibición. La legalidad de la norma convencional en este punto es cuestionable a la vista de lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1152 que, bajo el título “empleo paralelo”, dispone lo siguiente:

1. Los Estados miembros garantizarán que un empleador ni prohíba a un trabajador aceptar empleos con otros empleadores fuera del calendario de trabajo establecido con dicho empleador, ni lo someta a un trato desfavorable por ese motivo.

2. Los Estados miembros podrán fijar las condiciones para la utilización de restricciones por incompatibilidad por parte de los empleadores basadas en causas objetivas, tales como la salud y la seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses.

El artículo 9.1 de la Directiva (UE) 2019/1152 recoge un mandato dirigido a los Estados miembros para que garanticen que el empresario: 1) no prohíba al trabajador el pluriempleo fuera del calendario laboral de la empresa; y 2) no someta al trabajador a un trato desfavorable por el hecho de estar pluriempleado. Por su parte, el artículo 9.2 de la Directiva (UE) 2019/1152 faculta a los Estados miembros para fijar restricciones al pluriempleo basadas en causas objetivas, tales como (lista *numerus apertus*): 1) la salud y la seguridad, 2) la protección de la confidencialidad empresarial, 3) la integridad del servicio público y 4) la prevención de conflictos de intereses. Todo apunta a que el caso ahora examinado sobrepasa los límites del pluriempleo fijados por el Derecho de la Unión Europea.

Algunas notas aclaratorias sobre la cuestión planteada en el caso ahora enjuiciado:

- **Primera nota aclaratoria:** la trabajadora despedida alega que la prestación de servicios realizada no fue por cuenta ajena, sino a favor de una amiga y sin percibo de retribución, no habiendo sido dada de alta en la Seguridad Social. La recurrente sostiene que, tratándose de un trabajo realizado a título de amistad, *ex artículo 1.3.d)* del ET, no procede aplicar la cláusula convencional sancionadora. Sin embargo, la Sala descarta que la actividad realizada por la trabajadora esté excluida del ET porque no existe dato alguno en la relación de hechos probados que avale que la prestación

de servicios fuera a título de amistad. La Sala dictamina que, a la vista de los hechos declarados probados a través del informe del detective privado, adquiere virtualidad la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del ET, que lleva a declarar la existencia de vínculo laboral y a aplicar el régimen sancionador del convenio colectivo.

- **Segunda nota aclaratoria:** la trabajadora ha sido despedida tras quedar acreditado, mediante informe de un detective privado, que realizó un trabajo por cuenta ajena para otra empresa del mismo sector durante cuatro días consecutivos, no así durante los tres días restantes en los que también se realizó el seguimiento. No consta que las partes tengan suscrito un pacto de exclusividad. Llegados a este punto, tal vez merezca la pena revisar si la teoría gradualista ha sido tomada en cuenta para enjuiciar el caso ahora examinado, máxime teniendo en cuenta que el Convenio Colectivo en cuestión: 1) tipifica como falta disciplinaria muy grave trabajar para otra empresa del mismo sector sin autorización escrita de la primera empresa a la que se pertenece, no añadiendo más concreción ni exigencia, es decir, no precisando si la infracción ha de ser continuada o reiterada; y 2) contempla una sanción alternativa al despido para las faltas disciplinarias muy graves, que es la suspensión de empleo y sueldo de veinte a treinta días.

2. *¿En qué casos el informe de un detective privado no es un medio de prueba lícito para acreditar una falta disciplinaria?, ¿y en qué casos carece de virtualidad probatoria para instar en suplicación la revisión fáctica?*

El artículo 48.1.a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada ([BOE núm. 83, de 5 abril 2014](#)), dispone que *Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados, entre otros ámbitos, con el laboral.* Por tanto, la Ley habilita a los detectives privados para investigar hechos y conductas de la vida privada de las personas trabajadoras que afecten al ámbito laboral; todo ello con el fin de obtener información y pruebas para el empresario, como tercero legitimado. En el caso ahora examinado, la empresa presenta el informe de un detective privado como único medio de prueba para acreditar la falta disciplinaria muy grave de la trabajadora despedida. Llegados a este punto conviene llamar la atención sobre dos cuestiones referidas al valor probatorio del informe de un detective privado; a saber:

Primera cuestión: ¿en qué casos el informe de un detective privado no es un medio de prueba lícito? El informe de un detective privado no constituye medio de prueba lícito para apoyar un despido disciplinario en los dos casos siguientes:

- Primer caso. El detective privado contratado por la empresa carece de la preceptiva habilitación administrativa para el ejercicio profesional. Los detectives privados se incluyen dentro del personal de seguridad privada (artículo 26.1 Ley 5/2014), y para ejercer sus funciones han de contar con la correspondiente habilitación del Ministerio del interior (artículo 27.1 Ley 5/2014). Antes de contratar los servicios de un detective privado, lo aconsejable es que la empresa le solicite su acreditación y número de habilitación. De este modo, la empresa evita que el informe del detective privado sea considerado un medio de prueba ilícito porque quien lo emite carece de la preceptiva habilitación profesional. Además, conviene recordar que el informe de investigación tampoco será válido si quien lo emite ha perdido su habilitación para trabajar como detective privado en los términos previstos en el artículo 28.3 de la Ley 5/2014. La STS-CONT núm. 728/2023, de 1 de junio (Recurso de casación núm. 5315/2021).

[ECLI:ES:TS:2023:2471](#)), recuerda que la habilitación profesional se pierde, entre otros supuestos, cuando el sujeto es condenado mediante sentencia firme por un delito doloso, no pudiendo trabajar de nuevo como detective privado hasta que obtenga una nueva habilitación, lo cual exige esperar a la cancelación de los antecedentes penales.

- Segundo caso. El informe del detective privado vulnera derechos fundamentales porque las conductas o los hechos privados relacionados con el ámbito laboral que recoge han sido obtenidos ilícitamente. El artículo 48.3 de la Ley 5/2014 limita la actividad de los detectives privados en orden a garantizar la protección de los derechos fundamentales: 1) prohibiendo investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados; y 2) impidiendo el uso de medios personales, materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos. Además, el artículo 48.6 de la Ley 5/2014 exige que los servicios de investigación privada se ejecuten *con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad*. La Sala de lo Social del TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez probatoria del informe de un detective privado en varias ocasiones:

- La STS-SOC núm. 155/2020, de 19 de febrero (RCUD núm. 3943/2017. [ECLI:ES:TS:2020:848](#)), declara la ilicitud del informe del detective privado porque este provocó al trabajador despedido, mediante procedimiento ilícitos o éticamente reprobables, para realizar actividades que le estaban vedadas por la empresa.

- La STS-SOC núm. 380/2023, de 25 de mayo (RCUD núm. 2339/2022. [ECLI:ES:TS:2023:2293](#)), declara que el informe del detective privado presentado por la empresa para justificar el despido disciplinario es prueba ilícita porque vulnera el derecho a la intimidad al incluir fotografías del trabajador despedido en el jardín de su casa, que es un espacio subsumible dentro tanto de la categoría de *domicilio* como de la categoría de *lugar reservado*, ex artículo 48.3 de la Ley 5/2014. En definitiva, el informe del detective privado en este caso no es medio de prueba válido en el sentido del artículo 90.2 de la LRJS, porque comporta la violación del derecho fundamental del trabajador a la intimidad personal del artículo 18.1 de la CE.

- La STS-SOC núm. 551/2023, de 12 de septiembre (RCUD núm. 2261/2022. [ECLI:ES:TS:2023:3677](#)), declara la licitud del informe de un detective privado, argumentando que la exigencia legal (artículo 48.6 Ley 5/2014) de respeto a *los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba*.

Segunda cuestión: ¿en qué caso el informe de un detective privado no es un medio de prueba idóneo para instar en suplicación la revisión de los hechos declarados probados? En principio, el informe de un detective privado tiene la consideración de prueba documental, ex artículo 265.1.5º de la LEC, de modo que resulta un medio de prueba idóneo para fundamentar en suplicación la revisión de los hechos declarado probados por la sentencia del JS, ex artículo 193.b) de la LRJS. Sin embargo, cuando los hechos consignados en el informe no son reconocidos como ciertos por la parte contraria, el detective privado deberá ratificarlos en el acto del juicio oral, en cuyo caso el referido informe se convierte en prueba testifical documentada cualificada (artículo 265.1.5º inciso final LEC). El artículo 380.1 de la LEC expresa con claridad que cuando los hechos recogidos por el informe de investigación privada no sean reconocidos, se interrogará como testigo a su autor teniendo en cuenta las reglas siguientes: 1ª *No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes;* 2ª *El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo*

y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes; y 3ª El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes. La STS-SOC núm. 551/2023, de 12 de septiembre (RCUD núm. 2261/2022. [ECLI:ES:TS:2023:3677](#)), dictamina que *El informe del detective privado no es realmente un documento, sino la plasmación por escrito de la prueba testifical sobre hechos observados por quien lo firma*. El TS ha reiterado que el informe de un detective privado ratificado por su autor en el acto del juicio oral no es prueba documental que permita fundamentar la revisión fáctica en suplicación^[1], ex artículo 193.c) de la LRJS, ni en casación ordinaria^[2], ex artículo 207.d) de la LRJS. La STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, que ahora se comenta, aplica la doctrina jurisprudencial señalada para rechazar la revisión de uno de los hechos declarados probados por la sentencia del JS porque se fundamenta en el informe del detective privado ratificado por su autor en el juicio, que no es prueba documental ni pericial, sino prueba testifical carente de cualquier virtualidad para cambiar en suplicación los hechos probados (Fundamento Jurídico Segundo.B.3.b). Llegados a este punto conviene diferenciar entre el valor probatorio del informe del detective privado y el de sus anexos:

- Valor probatorio del informe del detective privado. Tal y como ha quedado expuesto, el informe del detective privado ratificado por su autor en el acto del juicio no es válido para instar en suplicación (ni en casación ordinaria) la revisión de los hechos probados porque no es prueba documental (ni pericial), sino prueba testifical.
- Valor probatorio de los documentos anexos al informe del detective privado. El informe de un detective privado puede llevar un anexo con documentos públicos, documentos privados, medios de reproducción de la imagen, la palabra y el sonido (fotografías, grabaciones de vídeo y de voz), etc. Conviene clarificar si los elementos anexos al informe del detective privado son aptos para fundamentar la revisión fáctica en suplicación. Para ello hay que examinar: 1º) si alguno de los elementos adjuntos al informe tiene naturaleza de prueba documental, y 2º) caso de tener naturaleza de prueba documental, si reúne la condición de literosuficiente, es decir, que por sí solo acredita de manera fehaciente aquello que la parte recurrente pretende que se incluya como probado en un ordinal fáctico. En relación con la grabación de vídeo, la STS-SOC núm. 325/2022, de 6 de abril (RCUD núm. 1370/2020. [ECLI:ES:TS:2022:1469](#)), reitera que no tiene naturaleza de prueba documental a efectos de fundar la revisión de hechos probados; y ello es así porque la LEC, que resulta de aplicación supletoria al proceso laboral en materia de prueba (disposición final cuarta LRJS), dispensa un tratamiento autónomo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen (artículos 299.2 y 382 a 384 LEC), diferenciándolos de la prueba documental (artículos 299.1.2º, 299.1.3º y 317 a 334 LEC); siendo esto así, cabe entender que las fotografías y grabaciones de sonido que se adjuten como anexo al informe del detective privado tampoco tienen naturaleza de prueba documental para instar la revisión fáctica. Sin embargo, si el informe del detective privado anexa documentos públicos o documentos privados que reúnen la condición de literosuficiente, no parece que haya obstáculo para que, llegado el caso, puedan fundar la revisión fáctica en suplicación.

X. Apunte final. ¿Cuándo comienza a computar el plazo de prescripción (corta) de las faltas disciplinarias muy graves?

El artículo 60.2 del ET dispone que las faltas disciplinarias muy graves del trabajador prescriben *a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido*. El referido precepto estatutario recoge un doble régimen jurídico de la prescripción; a

saber: 1) la “prescripción corta” de los 60 días, que comienza a computar desde que la empresa tiene conocimiento de la falta; y 2) la “prescripción larga”, que comienza a computar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Llegados a este punto y a modo de apunte final, la cuestión pasa por determinar cuándo se entiende que la empresa tiene conocimiento de la comisión de la falta en orden a fijar el *dies a quo* del plazo de “prescripción corta”. La STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023, que ahora se comenta, recuerda algunas reglas establecidas por la Sala de lo Social del TS en orden a determinar el día inicial del cómputo del plazo de la “prescripción corta” de las faltas laborales muy graves; son las siguientes:

- El plazo de prescripción no comienza a computar cuando la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas por el trabajador, sino cuando tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos.
- Se entiende que la empresa tiene conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos cuando llega a un órgano de la organización empresarial dotado de facultades sancionadoras.
- No cabe sustituir el conocimiento cabal, pleno y exacto (efectivo, real y cierto) por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiera tenido lugar.
- El hecho de que el trabajador, durante la investigación de los hechos o durante la tramitación del expediente contradictorio previo, reconozca los hechos investigados o imputados no implica necesariamente que el empresario tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto.

En el caso ahora enjuiciado hay dos circunstancias que llevan a cuestionar si la falta disciplinaria muy grave que la empresa imputa a la trabajadora en la carta de despido ha prescrito; a saber:

- Primera circunstancia: el último hecho imputado a la trabajadora se produce el 23 de diciembre de 2021, habiendo transcurrido más de 60 días desde entonces hasta la fecha del despido disciplinario, que tuvo lugar el 28 de febrero de 2022.
- Segunda circunstancia: antes del 23 de diciembre de 2021, una clienta informó a la empresa que la trabajadora estaba prestando servicios de igual categoría profesional en otro establecimiento sito en localidad próxima, habiendo pasado más de 60 días desde que recibiera dicha noticia hasta la fecha del despido disciplinario.

A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, la STSJ de La Rioja-SOC núm. 91/2023 declara que ninguna de las dos circunstancias señaladas determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción (corta). La Sala dictamina que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción (corta) de la falta disciplinaria muy grave viene dado por la fecha de entrega del informe del detective privado a la empresa, porque es entonces cuando esta tiene un conocimiento exacto y cierto de los hechos que permiten activar su potestad disciplinaria. Por tanto, dado que entre el 31 de diciembre de 2021 (fecha de entrega del informe por el detective privado) y el 28 de febrero de 2022 (fecha del despido disciplinario) no transcurrieron más de 60 días, no cabe declarar la prescripción de la falta disciplinaria muy grave que se imputa a la trabajadora. La sentencia núm. 56/2023, de 22 de marzo, del JS núm. 2 de Logroño ([ECLI:ES:JSO:2023:995](#)), ahora recurrida en suplicación, declara probado por la prueba testifical del detective privado y su propio informe aportado a los autos por la empresa, que esta no tuvo conocimiento de dicho informe hasta el 31 de enero de 2022 y que antes de esta fecha, el detective privado no informó a la empresa en ningún momento del resultado de la investigación.

Referencias:

1. ^ Vid., STS-SOC núm. 170/1990, de 10 de febrero ([ECLI:ES:TS:1990:1139](#)); STS, Sala Social, de 13 de marzo de 1991 (RCUD núm. 320/1990. [ECLI:ES:TS:1991:16591](#)); 15 de octubre de 2014 (RCUD núm. 1654/2013. [ECLI:ES:TS:2004:4632](#)); y STS-SOC núm. 155/2020, de 19 de febrero (RCUD núm. 3943/2017. [ECLI:ES:TS:2020:848](#)).
2. ^ Vid., STS, Sala Social, de 24 de febrero de 1992 (RCUD núm. 1059/1991. [ECLI:ES:TS:1992:1469](#)).