

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 28 de febrero de 2017)

- **Tribunal Constitucional**
- **Tribunal Supremo**
- **Audiencia Nacional**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgado de lo Social**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

Discriminación por razón de sexo. Vulneración. Trabajadora a la que, con posterioridad a una baja por embarazo y maternidad, se le impide ejercer su derecho preferente de modificación de las condiciones laborales reconocido por convenio colectivo (STC 66/2014).

La actuación empresarial denunciada, con independencia de si quedó o no acreditado el elemento intencional o la motivación discriminatoria por parte de la citada entidad, debe ser examinada de forma objetiva, esto es, ha de ser valorada desde la perspectiva de si la decisión empresarial de no haberle reconocido a la actora el derecho preferente que invocaba, una vez que hubo cesado en la situación de baja por incapacidad temporal, le ha perjudicado efectivamente por su condición de mujer. Se constata que la trabajadora ha sufrido, en efecto, un perjuicio o trato peyorativo en sus condiciones laborales. La actuación empresarial enjuiciada ocasionó una discriminación directa por razón de sexo resultando la trabajadora perjudicada por su condición de mujer, tras la baja por embarazo y maternidad, al habersele impedido el ejercicio de un derecho preferente de opción a modificar sus condiciones laborales que le reconocía el convenio colectivo aplicable al ramo de su actividad laboral, colocándola en una clara desventaja como mujer trabajadora con el resto de sus compañeros, lo que, en definitiva, contraviene el derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la CE. **Incidente de nulidad de actuaciones.** En el presente supuesto no puede reprocharse a la demandante de amparo que no haya formalizado el incidente de nulidad de actuaciones porque la cuestión de fondo que aquella ha suscitado, desde el instante mismo de la presentación de su demanda ante los Juzgados de lo Social, ha tenido una dimensión constitucional, pese a que a ese aspecto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia no le haya dado la relevancia que merecía en el análisis del artículo 14 de la CE. **Voto particular.** (STC de 16 de enero de 2017, núm. 2/2017).

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Panrico SAU. Empresa multicentros en la que se aplican –en función del centro de trabajo– diferentes convenios que han sido denunciados y que se encuentran en ultraactividad legal o convencional. Impugnación de acuerdo adoptado por la Comisión Negociadora del I Convenio Colectivo de empresa, relativo a la regulación de la jornada en cuanto a su distribución irregular y a la disponibilidad horaria.

El acuerdo es válido por cuanto que se firmó por la mayoría de los componentes de la Comisión Negociadora y se enmarca en la autonomía de dicha comisión en orden a establecer acuerdos parciales que condicionan la ultraactividad de

.../...

.../...

los convenios denunciados y cuya vigencia ordinaria ya estaba finalizada. La falta de depósito y publicación del acuerdo impide que tenga carácter estatutario, por lo que no puede afectar a aquellos convenios que, estando en régimen de ultraactividad legal o convencional, regulen las materias que el acuerdo impugnado establece. En los convenios que no regulen dicha materia el acuerdo se aplica en virtud del artículo 34.2 del ET. (STS, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2016, rec. núm. 17/2016).

Xunta de Galicia. Personal laboral. Bases de concurso que establecen que los interesados en participar deben pertenecer a la categoría profesional señalada en la relación de puestos de trabajo vacantes.

Si el convenio colectivo reconoce el derecho a poder concursar a todas las vacantes del grupo profesional, se entiende que las bases contravienen el convenio, por lo que el trabajador afectado puede combatir la resolución de exclusión, aunque no hubiere impugnado en el momento de la convocatoria. Como señala la doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo, cabe la impugnación del resultado del concurso cuando nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, de violación de derechos fundamentales o, incluso, de mera ilegalidad. (STS, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2016, rec. núm. 3982/2015).

Impugnación por dos asociaciones patronales de laudo dictado por árbitro designado mediante compromiso surgido, a su vez, en el seno de un procedimiento de impugnación de convenio colectivo, al constatar aquel que no habían podido acreditar su representatividad para formar parte de la comisión negociadora.

No puede aplicarse supletoriamente la Ley 60/2003, de arbitraje, al ámbito laboral, al excluirse expresamente esta posibilidad en el artículo 1.4. Ello en modo alguno comporta que la exigencia de imparcialidad del árbitro desaparezca, que la igualdad y defensa de las partes carezca de virtualidad o que el laudo pueda extralimitarse. Esas y otras muchas características inherentes a todo arbitraje estarán presentes, pero sin que deriven de una norma que expresamente descarta su proyección sobre los asuntos laborales. La sumisión de los arbitrajes laborales a sus propias reglas aparece indirectamente confirmada por la Ley 36/2011 (LRJS). La inclusión del árbitro en el elenco del SIMA no comporta parcialidad en orden a decidir qué patronales poseen legitimación para negociar. En cualquier caso, la supuesta parcialidad del árbitro por este hecho debió haberse denunciado con anterioridad a la emisión del laudo. El laudo no se extralimita cuando aprecia que las patronales firmantes no acreditan válidamente su implantación y añade las consecuencias previstas en el artículo 87.3 c) del ET (legitimación de las más representativas). No se transforma en arbitraje de equidad el que valora las acreditaciones de representatividad aportadas al procedimiento y extrae las consecuencias legales. La jurisprudencia sobre presunción de la representatividad empresarial ya reconocida opera respecto de la renovación del mismo convenio (no en otros ámbitos) y es compatible con la acreditación de lo contrario. La representatividad institucional reconocida por las Leyes 10/2009 y 12/2014 a ciertas organizaciones agrarias no es trasladable a la negociación de convenios colectivos. (STS, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2016, rec. núm. 264/2015).

Sucesión de empresa. Ejecución instada contra una sociedad mercantil que sucede a otra en situación de concurso de acreedores al adquirir de la administración concursal los bienes de la misma, sin haber sido parte en el concurso.

Aunque la recurrente haya sido ajena al procedimiento concursal, el hecho de adquirir bienes de la concursada que pudieran constituir una unidad productiva autónoma implica que podría venir obligada a subrogarse en ciertas obligaciones laborales de esta, circunstancia que determina la competencia de la jurisdicción social para resolver sobre esa posible responsabilidad. (STS, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2017, rec. núm. 1689/2015).

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–**Telefónica de España, S.A.U. Elecciones a comité de empresa. Censo electoral.**

Es posible legalmente en empresas de más de 50 trabajadores la adscripción de todos ellos a un único colegio electoral para la elección de los diversos comités de empresa correspondientes a sus centros de trabajo, siempre que así se prevea en el convenio colectivo estatutario de aplicación en la totalidad de la empresa o del sector. La creación de dicho colegio único debe estar justificada en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa. La tradicional división de colegios recogida en el artículo 71 del ET, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados resulta desfasada en la actualidad, dada la naturaleza de los cometidos propios de los puestos desempeñados en determinadas empresas (como la aquí referenciada), donde casi al 100 por 100 prima la labor técnica y administrativa, realizando un pequeño porcentaje de trabajadores funciones propias de los dos colegios electorales. **Voto particular.** ([SAN, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2017, núm. 7/2017](#)).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–**Salario. Pago o entrega a un tercero acreedor del trabajador. Empleador fiador del trabajador en deudas del mismo ante una entidad financiera. Pago de la deuda por la empresa fiadora mediante entrega del salario adeudado a la trabajadora a la entidad financiera acreedora.**

No es posible legalmente que el empresario abone a un tercero el salario debido al trabajador por el hecho de que ese tercero sea a su vez acreedor del trabajador y, si lo hace, el empresario no queda liberado de su deuda salarial. Este mismo régimen habría de aplicarse de manera extensiva a todo tipo de deudas pecuniarias derivadas del contrato de trabajo, aunque tengan naturaleza indemnizatoria. Únicamente en el caso en el que el pago al tercero se haga por el empresario de manera convenida con el trabajador se ajustaría a las previsiones del artículo 29 del ET. Lo que no es jurídicamente viable es el pago a tercero por decisión unilateral del empresario. **Recurso de suplicación. Admisión de documentos nuevos.** Carece de toda lógica procesal y constituye una actuación reprochable, que solamente introduce trámites innecesarios y produce indebidas dilaciones en el proceso, presentar documentos con el escrito de recurso o impugnación cuando después, una vez admitidos, la parte que los presentó no complementa su escrito de recurso o impugnación o lo haga sin introducir ninguna pretensión de revisión de hechos probados basada en los documentos admitidos. En casos como estos el juez o tribunal podría llegar a imponer multa por temeridad. ([STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2016, rec. núm. 901/2016](#)).

Permisos retribuidos. Convenio Colectivo de Hostelería de Las Palmas. Cómputo de los días de licencia por enfermedad de persona a cargo que requiera hospitalización. Exclusión de los días de descanso semanal.

Si conforme al artículo 5.2 del Código Civil en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles, el que el legislador expresamente establezca en la norma especial que regula la relación laboral que los 15 días de permiso por matrimonio son naturales, lleva a considerar que, en el resto de supuestos con derecho a permiso retribuido, el plazo o duración se refiere a hábiles, lo que debe equivaler a laborales al no encontrarnos ante una norma adjetiva sino sustantiva. Esta interpretación del artículo 37.3 del ET realizada conforme a los criterios hermenéuticos que fija el artículo 3.1 y 1.281 y siguientes del CC, y conforme al sistema de fuentes laborales del artículo 3 del ET, constituye un mínimo de derecho necesario que solo puede ser mejorado por el convenio colectivo, por ello, cuando concede la norma paccionada 4 días por enfermedad grave de persona a cargo, debe entenderse que se trata de días laborales por imperativo del principio de norma mínima. El propósito del permiso por enfermedad de persona a cargo del trabajador es facilitar el cumplimiento de una necesidad familiar de este, luego si no hay obligación de trabajar, lo que ocurre con los días de descanso, ningún derecho se concede al trabajador, pues en estos días no tiene que acudir al puesto de

.../...

.../...

trabajo. Aunque para el caso del matrimonio el legislador haya incluido en el cómputo del plazo los días naturales, no hay que olvidar que se trata de un permiso que responde no a una necesidad sino a un sentir o uso socialmente reconocido, conforme al cual tras un enlace se reconoce al trabajador un periodo de descanso para la adaptación a la nueva situación familiar. (STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 777/2016).

Despido objetivo. Ineptitud sobrevenida. Pretensión empresarial de extinción con base en la disminución de la capacidad laboral del trabajador originada por los mismos padecimientos en que, a su vez, dicho trabajador, en otro procedimiento, fundamenta una solicitud de incapacidad permanente total. Procedencia.

La actuación del trabajador, oponiéndose a la extinción, no va en contra de la doctrina de los actos propios, ya que se trata de dos pretensiones perfectamente sostenibles a través de procedimientos distintos y en los que se aplica normativa diferente. En el caso analizado, la cuestión se limita a determinar si el trabajador era apto o no para continuar ejerciendo su profesión de tubero, siendo de destacar que fue declarado por el servicio de prevención como apto con limitaciones para las tareas que generen los riesgos que se relacionan. Partiendo de los diferentes ámbitos, el relativo a la existencia de causa objetiva sobrevenida para la extinción del contrato de trabajo y el ámbito de la incapacidad permanente, se concluye por la Sala que, con independencia de que el trabajador haya sido o no declarado en situación de incapacidad permanente total, concurren los requisitos exigidos para la causa objetiva de extinción, sin que la pérdida de capacidad laboral del trabajador, necesaria para la extinción, se equipare necesariamente a la pérdida de capacidad exigible como requisito para el reconocimiento de una incapacidad permanente total. La disminución de capacidad laboral exigida para la efectividad del artículo 52 a) del ET resulta equiparable a las disminuciones exigidas para el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial e incluso de una lesión permanente no invalidante si afecta claramente a su trabajo, salvo que en la empresa en virtud de lo pactado en el convenio colectivo exista la obligación de dar al trabajador un puesto de trabajo alternativo. (STSJ, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2016, rec. núm. 3319/2016).

Ultraactividad. Convenio de empresa con vigencia limitada al año 1995, sin cláusula de prórroga automática, que no es sustituido por otro en el plazo señalado por nuestro legislador.

Si existe convenio de ámbito superior, se aplica el régimen jurídico de este a partir del 8 de julio de 2013, aun cuando pudiera ser peor que el del convenio decaído, siempre que no haya vacío de regulación en extremos relevantes del contrato de trabajo (salario y tiempo de trabajo). **Voto particular.** Si la ultraactividad se puede mantener cuando existe pacto sobre ello, el mismo tratamiento debe darse a la reiteración consensuada y bilateralmente aceptada por los negociadores del convenio, como es la aplicación desde 1995 de un texto que, aunque aparentemente pueda resultar paradójico o anacrónico, sin embargo responde a una voluntad colectiva. De ello se deriva la imposibilidad de que la empresa, de forma unilateral, contrariando el artículo 1.256 del Código Civil, trastoque por medio de una comunicación remitida en 2013 lo que anteriormente no se quiso modificar. No puede una de las partes introducir nuevos marcos normativos a conveniencia suya, debiéndose aquietar y acomodar a aquello que se había generado, que no es que sea una condición más beneficiosa, sino un acuerdo. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 1888/2016).

Vigilancia de la salud. Parque móvil del Estado. Compatibilidad de los reconocimientos médicos empresariales y el derecho fundamental del trabajador a su intimidad.

La obligatoriedad de los reconocimientos médicos no puede imponerse si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquel es libre para disponer de la vigilancia de la salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes. Por ello, respecto al personal conductor y al de mantenimiento con trabajo en alturas está justificado el sistema de reconocimiento médico inicial y periódico obligatorios, al considerarse que en tales actividades existen no solo riesgos para el trabajador, sino también para otras personas o la empresa, a diferencia del personal de taller, donde no está justificado, pues los riesgos sonoros o de productos químicos cancerígenos solo afectan a su salud. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2016, rec. núm. 535/2016).

Despido que trae causa en extinción colectiva acordada por Juzgado de lo Mercantil. Cuestiones que se pueden impugnar en el incidente concursal.

En el incidente concursal laboral los trabajadores solamente pueden impugnar las cuestiones que se refieran estrictamente a su relación jurídica individual (antigüedad, categoría, salario, cuantía indemnizatoria, aplicación de criterios de selección al trabajador concreto o respeto de preferencias), pero no cuestionar la tramitación del procedimiento, la concurrencia de las causas u otros extremos de naturaleza colectiva, como la valoración de los criterios de selección establecidos en el acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, que solo pueden formularse en el recurso de suplicación contra el auto que decidió el despido colectivo. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2016, rec. núm. 260/2016).

JUZGADO DE LO SOCIAL -GUÍA-

Distribución irregular de la jornada. Afectación a trabajadores con jornada reducida por guarda legal.

La concreción horaria por reducción de jornada se constituye como un derecho individual de los trabajadores, de lo que se deriva que no es disponible por parte del empresario. Al margen de la conciliación general del artículo 34.8 del ET nos encontramos con la conciliación especial del artículo 37.6 del ET la cual, una vez cerrada, no puede ser abierta por el empresario ni siquiera por esta vía de la distribución irregular. **Preaviso colectivo en el tablón de anuncios.** Dejando a un lado la distribución irregular estática fijada en el calendario laboral anual, hay que entender que no cabe y, por tanto, es nula la praxis empresarial de notificar colectivamente a través del tablón la distribución irregular dinámica del 10 % de la jornada, regla de mínimos que no requiere pacto expreso, dado que la fijación de la jornada laboral de un trabajador pertenece a las condiciones contractuales individuales de la relación laboral y de ello se deriva que no cabe su determinación al margen del individuo. A ello se añade que es inviable para trabajadores que se incorporasen en día distinto al de la inclusión de la comunicación en el tablón (turnos, licencias, permisos, etc.), así como que la prueba que acredite la comunicación individual al trabajador de la prestación de servicios en un horario distinto no puede obtenerse mediante la colocación de dicha comunicación –individual o colectiva– en el tablón de avisos. (SJS n.º 5 de Santander, de 14 de diciembre de 2016, núm. 431/2016).