

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2015)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgados de lo Social

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Despido colectivo. Periodo de consultas. Acuerdo con los representantes de los trabajadores para el abono de indemnizaciones superiores al mínimo legal.

Ayuda concedida por las autoridades españolas para la reestructuración y recapitalización del Grupo BFA [Decisión de la Comisión Europea conforme al plan para la reestructuración y recapitalización del Banco Financiero y de Ahorro, S. A., y de su filial Bankia (Grupo BFA)], autorizada por la Comisión Europea, habida cuenta de los compromisos adquiridos por el Reino de España, entre los cuales se incluye el respeto a la normativa vigente en materia de salarios e indemnizaciones, con el compromiso del Gobierno de garantizar el uso más eficiente de los recursos públicos, en relación con cuestiones de indemnización y salarios, inspirados en los principios del Real-Decreto Ley 24/2012, el cual se encargaría de supervisar que el proceso de reestructuración fuera muy exigente, en busca de que el pago por despido se aproximase al mínimo legal, pero con cierta flexibilidad para evitar retrasar aquel proceso. Esta autorización de ejecución solo es válida si se respetan todos los elementos que la Comisión tomó en consideración al apreciar la compatibilidad de dicha ayuda. En concreto, cuando la medida notificada incluya, a propuesta del Estado miembro de que se trate, compromisos asumidos por este, deberá considerarse que dichos compromisos también forman parte integrante de la medida autorizada. Así sucede en los asuntos principales, en los que la Comisión, al realizar su apreciación, tuvo en cuenta los compromisos propuestos por el Reino de España y estos fueron incluidos en un pliego de obligaciones anexo a la Decisión de autorización.

Negociación y acuerdo, en el expediente de regulación de empleo, con los representantes de los trabajadores, que establece, en particular, que en caso de despido se abonará a los trabajadores una indemnización equivalente, por término medio, de 30 días de salario por año de servicio. Los propios términos en los que están redactados estos compromisos muestran, por una parte, que estos deben ejecutarse en el marco de la legislación nacional vigente y, por otra parte, que su ejecución precisa un margen de flexibilidad. El margen de flexibilidad expresamente reconocido implica, por otro lado, que, si bien los importes que el grupo BFA debe abonar a sus empleados en el marco de su plan de reestructuración han de acercarse a las cantidades mínimas previstas por las normas nacionales aplicables en materia laboral, no es necesario que aquellos se correspondan estrictamente con las mencionadas cantidades. Por tanto, la Decisión sobre la reestructuración del grupo BFA y los artículos 107 y 108 del TFUE, en los que se basa dicha Decisión, no se oponen a la aplicación, en el marco de un litigio relativo a un despido colectivo comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Decisión, de una normativa nacional que, en caso de despido improcedente del trabajador, fija un importe de indemnización superior al mínimo legal. (STJUE de 15 de octubre de 2015, asuntos acumulados C-352/14 y C-353/149).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–**Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (garantía de indemnidad). Doctrina relativa a la prueba indiciaria en supuestos en los que la decisión empresarial invoca un fundamento objetivo de carácter económico y no, como a menudo acontece, un incumplimiento contractual por parte del trabajador.**

La situación económica negativa descrita en la carta de despido se consideró acreditada en sede judicial, tanto en la instancia como después en suplicación, dándose la circunstancia de que con posterioridad a la interposición de la demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo y tras haberse celebrado la conciliación, la empresa procedió, con carácter previo a la extinción, a ofrecer a la trabajadora una nueva propuesta de reducción de jornada de menor impacto que la primera. Esta circunstancia resulta indicativa de que la voluntad empresarial no fue la de represaliar o sancionar a la trabajadora por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, tras la acción judicial, la reacción inmediata de la empresa fue la de proponer la adopción de una medida de flexibilidad interna de menor alcance incluso que la anterior, a la que la trabajadora mostró su negativa, siendo solo después cuando la empresa acudió a la extinción contractual entre las posibles medidas de gestión empresarial contempladas en el ordenamiento. De todo lo anterior se desprende que también en las extinciones con fundamento económico la regla de distribución de cargas probatorias opera con su esquema típico, de tal forma que al empresario tampoco le bastará acreditar la causa legal que aduce para neutralizar la prueba indiciaria aportada por la trabajadora en supuestos de resolución contractual fundada en causas económicas o, en general, en una causa de carácter objetivo. Voto particular. No ha quedado acreditada una justificación solvente del cambio de criterio de la empresa en tan breve espacio de tiempo (falta de acuerdo acerca de la modificación sustancial –reducción de jornada– y posterior decisión extintiva), al no aportarse ningún elemento novedoso que justifique o demuestre el agravamiento de la crisis previa. (STC de 10 de septiembre de 2015, núm. 183/2015).

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–**Cláusulas abusivas. Redactado de una cláusula en el contrato de trabajo que obliga al trabajador a disponer de un teléfono móvil o de una cuenta de correo electrónico propia y a proporcionárselo a la empresa para que esta le efectúe cualquier comunicación relativa a su relación laboral.**

Esta cláusula es contraria a la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), ya que es preciso el consentimiento inequívoco del afectado cuando los datos personales (como los controvertidos) no son absolutamente indispensables para que el contrato de trabajo pueda desplegar sus efectos. En cuanto a la exclusión del ámbito objetivo de aplicación del Reglamento de desarrollo de la LOPD, su artículo 2.2 se refiere exclusivamente al teléfono y dirección electrónica profesionales, esto es, a las destinadas específicamente a la actividad profesional del trabajador y que –es obvio– han de ser los proporcionados por la empresa para el desarrollo de la actividad laboral del empleado, no los particulares de que los trabajadores pudieran disponer. En ningún caso puede hacerse constar en el contrato de trabajo –como específica cláusula tipo– que el trabajador presta su voluntario consentimiento a aportar los referidos datos personales y a que la empresa los utilice en los términos que el contrato relata, siendo así que el trabajador es la parte más débil del contrato y ha de excluirse la posibilidad de que esa debilidad contractual pueda viciar su consentimiento a una previsión negocial referida a un derecho fundamental, y que dadas las circunstancias –se trata del momento de acceso a un bien escaso como es el empleo– bien puede entenderse que el consentimiento sobre tal extremo no es por completo libre y voluntario. (STS, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2015, rec. núm. 259/2014).

Conflictos colectivos. Solicitud de que se declare contrario al Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio la obligación de los encargados de la Red de Estaciones de Campsa de denunciar en comisaría los casos en que los clientes se van de las estaciones de servicio sin abonar el combustible («fugas»), así como el actuar de la empresa detrayendo del salario del trabajador el importe de dichas fugas cuando no se ha procedido a denunciar.

La delimitación funcional realizada por el convenio colectivo no se vulnera por el hecho de que quien posee la condición de encargado general venga obligado a presentar denuncia policial de los comportamientos identificados como «fugas», ya que el propio convenio indica que los cometidos enumerados lo son a título ejemplificativo, de manera que el poder de dirección del empleador (art. 20.1 ET) puede especificar válidamente el contenido de la prestación laboral, siempre que se mueva dentro del respecto a las leyes, indicando tareas concretas a tales encargados. Además la cuestión fue resuelta en el acta de la Comisión mixta de interpretación y seguimiento del Convenio Estatal de Estaciones de Servicio 2006-2009 celebrada el 28 noviembre 2007, en la que se establece que al trabajador en modo alguno se le puede hacer responsable de las faltas que sean consecuencia de robos o hurtos, si bien es cierto que viene obligado a denunciar los citados hechos delictivos cuando estos se producen, habiéndose limitado actualmente el ámbito subjetivo de esta obligación, desde el año 2013, a los encargados generales de estaciones de servicio. (STS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2015, rec. núm. 238/2014).

Extinción de la relación laboral. Empresa que después de manifestar a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas previo al despido colectivo de 17 trabajadores, desiste del mismo, dejando transcurrir el plazo de 15 días desde la última reunión celebrada sin comunicar a los representantes de los trabajadores ni a la autoridad laboral la decisión extintiva colectiva.

Las eventuales decisiones empresariales posteriores respecto a trabajadores individuales (despidos objetivos, traslados, recolocaciones, etc.) se enmarcan en la facultad de dirección y organización que otorga al empresario el artículo 20 del ET, por lo que serán impugnables, en su caso, a diferencia de lo previsto para el despido colectivo en el artículo 7 a) de la LRJS, ante el pertinente Juzgado de lo Social (art. 6.1 LRJS), quien podrá determinar su calificación jurídica (nulidad, procedencia o improcedencia). Se confirma la decisión definitiva del TSJ de Cataluña que, *in limine litis* y después de oír a las partes al respeto, apreció su incompetencia funcional. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2015, rec. núm. 370/2014).

Jubilación anticipada a los 60 años de edad. Trabajadora que habiendo pertenecido al Mutualismo Laboral antes del 1 de enero de 1967 no se encuentra de alta en el momento de la solicitud, habiendo permanecido un largo periodo sin estar inscrita como demandante de empleo (8 años desde del cese), inscribiéndose después 2 años antes de la jubilación.

Ha sido voluntad del legislador mantener dos sistemas o formas de jubilación anticipada, cada una con distinto origen y requisitos para acceder a su percibo. Entre esos requisitos y para la pensión anticipada de jubilación no histórica u «ordinaria» se exige para quienes no eran mutualistas el 1 de enero de 1967 encontrarse inscritos en la oficina del INEM como demandantes de empleo desde, al menos, seis meses antes de la fecha de jubilación. Pero nada de eso se incluye entre los requisitos que contiene la disposición transitoria segunda de la LGSS para los jubilados anticipadamente procedentes del Mutualismo Laboral, pues basta con haber estado en ese sistema antes del 1 de enero de 1967, haber cesado por causas independientes de la voluntad del trabajador y reunir los periodos de cotización correspondientes para acceder a la pensión bonificada. En ningún caso que hayan permanecido inscritos como demandantes de empleo de forma ininterrumpida desde que se extinguió su último contrato de trabajo. (STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2015, rec. núm. 2972/2014).

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–**Permisos retribuidos por fallecimiento y hospitalización de familiares. AENA. Interpretación del término afinidad.**

Deben incluirse como afines de primer grado los hijos del cónyuge (hijastros/as) y el cónyuge del padre/madre (madrastra/padrastro). Si tenemos en cuenta una interpretación literal del término afinidad, el diccionario de la RAE establece que «es el parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro», lo que indica que quedaría perfectamente englobada la relación que une a un cónyuge con los hijos del otro, tanto desde el punto de vista del hijo o hija como desde el del padre o madre, sin requerir que previamente el hijo o hija sea huérfano de padre o de madre, en su caso, ni que exista un verdadero lazo afectivo. A la misma conclusión se llega si atendemos a la finalidad de los permisos por muerte o enfermedad (criterio teleológico), donde la inclusión de la afinidad en los preceptos que los regulan no obedece tanto al vínculo que existe entre el trabajador y la persona cuyo fallecimiento, enfermedad grave o accidente ocasiona el permiso, como el vínculo matrimonial o filial que liga a aquel con un consanguíneo directo o cónyuge de este, de forma que mediante el uso del permiso pueda acompañar bien a su cónyuge, bien a su padre o madre, en el difícil trance personal que ha de suponer para él las situaciones de muerte, accidente o enfermedad, dando de esta forma cumplimiento a los deberes que imponen entre cónyuges los artículos 66 y ss. del CC, y entre hijos y padres el art. 155 del CC. Y todo ello, a su vez, teniendo en cuenta los nuevos vínculos de parentesco que ha nacido desde la Ley de 1 de julio de 2005, de matrimonio entre personas del mismo sexo. (SAN, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2015, núm. 157/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–**Contrato de obra o servicio. Suscripción al amparo del convenio colectivo del metal de la Comunidad de Madrid para los años 2009-2012, en cuyo articulado se limitaba su duración a tres años.**

No deviene en indefinido por el hecho de que la empresa comunicara al trabajador el cese a los tres años y un mes, ya que el convenio vigente en ese momento (para los años 2013-2014) recogía la posibilidad de prórroga durante un año más. La normativa que debe aplicarse a la extinción del contrato no es la vigente en el momento de su suscripción, ya que el principio de modernidad en la sucesión de convenios colectivos impide mantener el contenido del anterior y, en este sentido, con base en el convenio vigente al momento de la extinción del contrato, la prórroga del contrato para obra o servicio determinado estaba contemplada en norma colectiva, por lo que no es posible apreciar el carácter fijo de la relación laboral. Aunque no haya existido acuerdo entre las partes o notificación empresarial al efecto, la continuidad en la actividad ha provocado la prórroga automática hasta el plazo máximo legal o convencionalmente establecido, que en este caso era de cuatro años (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2015, rec. núm. 171/2015).

Sucesión de contratatas. Subrogación convencional. Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Cáceres. Trabajador que presta servicios en varios centros de trabajo pasando, en virtud de una sucesión de contratatas, a prestar servicios en uno de ellos para una nueva adjudicataria.

Entendiéndose que la empresa saliente ha cumplido todos los trámites exigidos por el convenio colectivo de aplicación, de tal forma que el trabajador ha pasado a estar adscrito a la empresa entrante, la negativa de esta última a asumirlo supone un despido en la parte de la jornada de trabajo que dicho trabajador dedicaba a ese centro de trabajo, pudiendo considerarse para el mismo un despido parcial, pero que no lo es para la nueva empresa, que ha extinguido todo el contrato de trabajo que debía haber asumido, porque respecto a él debió producirse la subrogación. En caso contrario, es decir, si no hubiera operado el mecanismo subrogatorio, la reducción de jornada de la empresa saliente con respec-

to al trabajador que ha tenido que dejar de prestar servicios en uno de los centros de trabajo en que prestaba servicios por haberse producido un cambio de contrata no supone un despido parcial –no admisible por la jurisprudencia– sino una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 2 de julio de 2015, rec. núm. 264/2015).

Ultraactividad y contractualización. Determinación del convenio colectivo superior aplicable.

Una vez perdida la vigencia del convenio colectivo aplicable, del Comercio del Metal, y existente un convenio colectivo que se entiende superior, el de Comercio en General, no existe contractualización de las condiciones del anterior, lo que lleva aparejada la consecuencia de la inexistencia de una modificación sustancial de las condiciones de los trabajadores en el proceso de adaptación a la nueva regulación convencional, aun cuando el nuevo convenio parece empeorar en relación con el anterior las condiciones de trabajo (en el caso, en los ámbitos de jornada y sistema de remuneración). **Determinación de la existencia de convenio colectivo superior aplicable.** Exige comprobar no solo la situación de ultraactividad, sino la confirmación del defecto en la previsión convencional hacia otra extensión pactada o prevista y también la búsqueda de identidad en los ámbitos funcionales y/o territoriales; asimismo, procede comprobar que la unidad de negociación afectada por el convenio expirado ha decaído. No debe atenderse a las reglas interpretativas de mayor favorabilidad convencional o proporcionalidad, sino que hay que atender, existiendo coincidencia territorial, al ámbito funcional y material, de tal forma que cabe excepcionar el vacío de regulación integrando como convenio colectivo superior un convenio general (comercio) respecto de uno especial (metal). **Voto particular.** Las alteraciones adaptativas por nuevo convenio deben someterse al procedimiento previsto en el artículo 41 del ET. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2015, rec. núm. 821/2015).

Despido improcedente. Cálculo de la indemnización. Aplicación de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012.

Al tener la trabajadora una antigüedad de 20 años y 11 meses, su cálculo supera los 720 días de importe indemnizatorio máximo del primer tramo, por lo que hemos de estar, ya que no supera las 42 mensualidades, a la indemnización que resulta del primer tramo sin más que añadir. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2015, rec. núm. 118/2015).

Relación laboral especial de empleados de hogar. Extinción. Causas consignadas válidamente en el contrato. Cuidado de un familiar. Contrato en el que se incluye como causa de extinción el hecho de que el enfermo necesite sobrevenidamente el concurso de más de una persona para su cuidado. Alegación de que se va a ingresar a la persona enferma en una residencia ante su empeoramiento.

La posibilidad de que las partes pacten causas de resolución del contrato distintas a las previstas en la ley es susceptible de aplicación a cualquier tipo de contrato, incluso los indefinidos o de duración determinada. En el caso, la causa resolutoria no depende de la voluntad del empleador, ni supone un abuso de derecho en la influencia de su conducta que pudiera provocar un desequilibrio a las contrapartes. Tampoco se observa contradicción o incongruencia en la existencia de contratos temporales renovados. **Voto particular.** En los supuestos de situaciones sobrevenidas la vía más adecuada de extinción sería el despido objetivo. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2015, rec. núm. 1015/2015).

Subsidio para mayores de 52/55 años. Carencia de rentas. Solicitante de la prestación que convive de hecho con receptor de rentas superiores a las máximas requeridas para la unidad familiar, sin haberse constituido formalmente como pareja de hecho.

En materia de prestación asistencial de desempleo no se tiene en cuenta la circunstancia del simple conviviente de hecho, marital o cuasi marital, como integrante de las rentas familiares o de la unidad económica de convivencia, por cuanto tan solo prevé la realidad del cónyuge, siendo que, incluso a mayor abundamiento, también olvida la premisa, admitida para otras prestaciones (como la de viudedad), de la pareja de hecho legal, reglada u oficializada. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de junio de 2015, rec. núm. 923/2015).

JUZGADOS DE LO SOCIAL –GUÍA–

Elecciones a órganos de representación. Validez de la decisión de la mesa electoral de aceptar la propuesta de adicionar al voto presencial y voto por correo el voto telemático, ante la imposibilidad material de establecer una mesa itinerante, por los altos costes, y dada la dispersión de los trabajadores en prácticamente todas las comunidades autónomas. Procedencia.

Ni el artículo 69.1 del ET ni el 10 del Reglamento de Elecciones de órganos de Representación de Trabajadores en la Empresa prohíben el voto telemático, tan solo regulan la votación por correo. El hecho de que no esté prevista expresamente por la ley este tipo de votación no es obstáculo para su validez, siempre que el sufragio sea personal, directo, libre y secreto. En el caso analizado, quedaba garantizada la seguridad del voto, la imposibilidad de su repetición y la confidencialidad del mismo, ya que para ejercerlo, cada trabajador tenía que obtener una contraseña, previa acreditación con su DNI, de manera que, una vez obtenida, solo podía votar en una ocasión, tras la visualización de las distintas candidaturas. (SJS n.º 25 de Madrid, de 21 de septiembre de 2015, núm. 321/2015).

Permisos retribuidos. Cómputo como días hábiles o naturales. Concesión de cuatro días por hospitalización de parientes hasta el segundo grado, de los cuales dos coinciden con sábado y domingo, por haberse iniciado el permiso en jueves, siendo que los días de fin de semana los tenía la trabajadora fijados en su calendario como de descanso semanal.

Dado que el artículo 37.3 del ET precisa que serán naturales los días de permiso por matrimonio, ello conduce a considerar que en los demás casos, no existiendo esa precisión, el legislador y en correspondencia los firmantes del convenio colectivo de empresa entienden que son hábiles. Por tanto, el día de permiso es un día inicialmente previsto como de trabajo efectivo en el que por mediar causa que lo justifica, así prevista legal o convencionalmente, se exime al empleado de trabajar. En consecuencia, con este razonamiento debe llegarse a la conclusión de que los días de permiso solo pueden estar referidos a días de trabajo efectivo y no pueden solaparse con días de descanso. (SJS n.º 33 de Madrid, de 9 de junio de 2015, núm. 228/2015).