

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de noviembre de 2015)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Protección de los intereses de los trabajadores. Retribución. Normativa de una entidad regional de un Estado miembro que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa.

El artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE, interpretado en relación con la Directiva 96/71/CE, permite al Estado miembro de acogida establecer, en el marco de la adjudicación de un contrato público, una norma imperativa de protección mínima contemplada en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letra c), de dicha directiva, que impone la observancia por las empresas establecidas en otros Estados miembros de una cuantía de salario mínimo en favor de sus trabajadores desplazados al territorio del Estado miembro de acogida para la ejecución de ese contrato público, puesto que tal norma forma parte del nivel de protección que debe garantizarse a dichos trabajadores. Una norma nacional de este tipo puede estar justificada, en principio, por el objetivo de la protección de los trabajadores. Por ello el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa. La importancia de la observancia de una norma imperativa de una entidad regional de un Estado miembro, de protección mínima, se deriva además expresamente del considerando 34 de la Directiva 2004/18/CE, puesto que este enuncia que, en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho nacional en la materia, en particular las condiciones de trabajo, los Estados miembros podrán calificar ese incumplimiento de falta grave o delito que afecta a la moralidad profesional del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público. La exclusión de un operador de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público como la prevista en la normativa regional aludida no se opone al Derecho de la Unión, siendo apropiada y proporcionada, y además el obstáculo que supone para los licitadores y, en su caso, sus subcontratistas la obligación de incluir un compromiso de respetar un salario mínimo es insignificante. (STJUE de 17 de noviembre de 2015, asunto C-115/14).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

Despido. Libertad de expresión sindical. Representante sindical que elabora y publica una nota que introduce, además de críticas a la empresa, descalificaciones y ofensas hacia una compañera de trabajo.

Los representantes sindicales y unitarios de los trabajadores podrán ser sancionados si el acto objeto de la sanción que realicen no constituye una actuación tutelada por el ejercicio de sus derechos fundamentales, en particular de los de

.../...

.../...

alcance sindical, y resulta subsumible en las causas disciplinarias previstas en la ley, señaladamente, por las ofensas verbales o físicas a las personas que trabajan en la empresa. El empresario, en tanto que titular de la organización y parte en el contrato de trabajo, tiene un deber de garante frente a las infracciones de derechos fundamentales de los trabajadores que se produzcan con ocasión de la ejecución de la relación laboral o en razón de esta, lo que puede desembocar en actos de disciplina laboral. Las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores no solo pueden producirse como consecuencia de actuaciones del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores, como fue el caso. La circunstancia de la no imposición de la misma sanción de despido a otras dos trabajadoras que participaron en la difusión del comunicado, pero no en su autoría, no obsta al despido del trabajador, representante sindical, autor del mismo, al ser perfectamente posible fragmentar el proceso de elaboración y autoría del escrito de los sucesivos actos de difusión, no tratándose de un único acto conjunto de expresión colectiva. **Garantía de indemnidad. Prueba indiciaria.** Falta de acreditación de hechos que vinculen los precedentes de conflictividad, relativos a imposición de sanciones, ejercicio de acciones y formalización de denuncias ante la Inspección de Trabajo, con el despido, por lo que no se logra poner en duda el fundamento resolutorio invocado por la empresa consistente en excesos expresivos hacia otra trabajadora en el comunicado publicado por el trabajador despedido. **Especial trascendencia constitucional.** *Falta de justificación en cuanto a una de las quejas contenidas en la demanda de amparo.* Una vez admitido el recurso por apreciarse su especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento, como se pretende, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales. Por ello, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, como aquí ha sucedido, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, no siendo posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. (STC de 5 de octubre de 2015, núm. 203/2015).

Derecho a la igualdad. Tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso con todas las garantías. Complemento retributivo por formación permanente (sexenios) aplicable al Cuerpo de Profesores de Secundaria. Exclusión de los profesores funcionarios interinos. Negativa del Tribunal a tomar en consideración pronunciamientos del TJUE que resolvieron cuestiones prejudiciales en las que se interpretaba también el contenido de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, aplicable al caso, existiendo incluso una resolución materialmente idéntica a la reclamación concernida en el caso.

Este hecho, unido a que dicha jurisprudencia del TJUE había sido introducida y formaba parte del objeto del debate, supone que la sala en cuestión dejó de razonar sobre un alegato sustancial, como era la existencia de ese precedente dictado en un supuesto idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del TJUE encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la directiva invocada. Al no hacerlo así, la Sala del Tribunal Superior de Justicia resolvió un recurso con una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso, vulnerando con ello el principio de primacía del derecho de la Unión Europea. Procedía la aplicación directa de la norma comunitaria, con preferencia sobre el derecho interno incompatible, sin precisar una cuestión prejudicial, ya que se trataba de un acto aclarado por el propio tribunal y, ante ello, se vulneró además el derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, no gozan de rango y fuerza constitucional, ello no significa que el Tribunal Constitucional deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos en los que se aplique derecho comunitario o, al contrario, se plantee su posible contradicción con este. Dentro del canon específico del derecho a un proceso con todas las garantías, el Tribunal Constitucional debe valorar que jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. (STC de 5 de noviembre de 2015, rec. de amparo 1709/2013).

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-**Tutela del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva. Acuerdos adoptados en el seno de la comisión paritaria del convenio en virtud de los cuales se modifican condiciones de trabajo pactadas (facultades negociadoras), excluyendo a determinado sindicato pese a contar con la necesaria representatividad.**

La comisión paritaria incurre en una censurable exlimitación competencial, por lo que procede la determinación de indemnización por daño moral (vulneración de derechos fundamentales). Esta debe tener no solo una función resarcitoria (la utópica *restitutio in integrum*), sino también la de prevención general, resultando idóneo y razonable la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas. Aunque la fijación del importe de la indemnización por daños morales es misión del órgano de instancia, ello no obsta para que sea fiscalizable en vía de recurso extraordinario y que quepa su corrección o supresión cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. (STS, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2015, rec. núm. 221/2014).

Despido colectivo. Impugnación. Demanda interpuesta por un sindicato cuya sección sindical se constituye tres días antes de la primera reunión del periodo de consultas y se registra ese mismo día, habiendo participado su letrado en la segunda reunión pero no en la tercera y definitiva.

Excepción de falta de legitimación activa de dicho sindicato. Ha de estimarse, al carecer de implantación suficiente en el ámbito de afectación del conflicto. La implantación suficiente viene determinada por el vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. También existe cuando aquella posea un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto. El dato de tener constituida sección sindical al amparo del artículo 8 de la LOLS no sirve para afirmar aquella implantación, dado que la constitución de la sección sindical en tal caso solo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2015, rec. núm. 126/2015).

Prestación en favor de familiares (hijo huérfano, mayor de edad y con discapacidad). Hermanos con deber de prestar alimentos.

Sigue siendo exigible el requisito de ausencia de parientes con deber de alimentos para que se lucre la prestación en favor de familiares. La obligación civil de prestarse mutuos auxilios que pesa sobre los hermanos no debe equipararse a la de alimentos cuando se trata del acceso a las prestaciones de Seguridad Social. La existencia de hermanos convivientes no impide que surja el derecho a la prestación en favor de familiares, con independencia de su nivel de rentas. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015, rec. núm. 1045/2014).

Acceso al empleo. Listas negras. Demanda de vulneración de derechos fundamentales a la protección de datos de carácter personal y al honor. Trabajador despedido de manera improcedente por empresa contratista de Telefónica acusado de haber cobrado 100 euros a un cliente por una actuación que debió ser gratuita, hechos que no resultaron probados. Negativa de otra empresa del sector de las telecomunicaciones a su contratación, al ser incluido por Telefónica, en virtud de los datos remitidos por la contratista, en un fichero de personal calificado como trabajador conflictivo. Carga de la prueba.

El demandante en este tipo de litigios, a pesar de su alejamiento de las fuentes de la prueba y los obstáculos con que se encuentra para acceder a ellas, no queda liberado de realizar toda actividad probatoria. Ha de probar lo que ha sido calificado como indicios racionales o principio de prueba. Una vez esto, corresponde al demandado destruir la presunción, bien realizando contraprueba que destruya la base fáctica de la demanda, bien demostrando que existe una causa

.../...

.../...

justificadora de su actuación ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales. En el presente caso, puede considerarse que el demandante había aportado al proceso indicios de que una conducta lesiva para sus derechos fundamentales podía haberse producido, en concreto; la cesión por parte de la contratista de los datos personales del trabajador a Telefónica asociados con una conducta lesiva para su honor. Tales indicios son la declaración del miembro del comité de empresa de Telefónica que afirmó su convicción sobre la existencia de un fichero de trabajadores conflictivos formado no solo con los datos de Telefónica, sino también con las comunicaciones de empresas subcontratistas; el hecho de que el demandante, tras ser despedido de la contratista, llevara varios meses sin encontrar empleo; y el hecho de que tras pasar la entrevista de trabajo y ser sometido incluso a reconocimiento médico, no fuera finalmente contratado por determinada empresa, sin que el director de recursos humanos de esta, al declarar en el juicio, supiera precisar por qué no se le había contratado. Al no haber aportado la contratista prueba del contenido de la comunicación que reconoce realizó a Telefónica cuando terminó la relación laboral con el demandante, el carácter dudoso de los hechos litigiosos no debe perjudicar al demandante, sino a la demandada, que tenía la disponibilidad y facilidad de la prueba. Por tanto, ha de estimarse la pretensión del demandante de que se declare la existencia de la vulneración en su derecho al honor, puesto que se comunicaron a un tercero hechos inveraces que afectaban negativamente a su reputación, y en su derecho a la protección de datos personales, al haberse cedido sus datos de forma ilícita. El demandante tiene también derecho a que se cancelen sus datos personales que obran en los archivos de la demandada. Procede una indemnización de 30.000 euros. (STS, Sala de lo Civil, de 12 de noviembre de 2015, rec. núm. 899/2014).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Permiso retribuido por razón del matrimonio. Convenio colectivo que otorga el mismo número de días al personal que constituya pareja de hecho.

La celebración de ulterior matrimonio entre los mismos integrantes que conforman ya una pareja de hecho, no mediando ruptura, es obstáculo para el uso del permiso en ambas ocasiones, pues se entiende que ya se ha consumido. Lo contrario implicaría no solo apartarse de la finalidad de la norma, sino un riesgo de fraude, pues habría de cargar el empleador con la obligación salarial de quien con cierta asiduidad abandona su trabajo aduciendo la celebración de una nueva unión matrimonial. (STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 11 de junio de 2015, rec. núm. 262/2015).

Accidente de trabajo *in itinere*. Trabajadora que sufre un accidente de tráfico cuando retornaba a su domicilio antes de que concluyera la jornada laboral para atender una urgencia familiar (a su padre afectado de alzhéimer).

Esta circunstancia no altera la calificación de accidente de trabajo, ya que a la vista de los hechos declarados probados, ello obedeció a un permiso que a la trabajadora le reconoció la empleadora y que se encuentra legalmente justificado en el artículo 34.8 del ET. Aunque el artículo 115 de la LGSS, al definir el accidente de trabajo y los distintos supuestos asimilados, no contempla la incidencia de la conciliación a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el derecho alemán y en el derecho francés, donde expresamente se establece la irrelevancia, a los efectos de la definición de accidente de trabajo, de los desvíos del trayecto dirigidos al cumplimiento de obligaciones familiares –por ejemplo, llevar o recoger a hijos o familiares a instituciones de custodia–, esa laguna se puede llenar sin dificultad con la integración y observación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015, rec. núm. 1660/2014).

Subsidio por desempleo. Incompatibilidades. Extinción por sanción.

El alta del beneficiario en el impuesto sobre actividades económicas (que grava el ejercicio de actividades profesionales o artísticas) supone la presunción de que realiza una actividad por cuenta propia, pero si se prueba que no desempeña actividad alguna, no es incompatible. (STSJ de Andalucía/Málaga, de 15 de julio de 2015, rec. núm. 823/2015).

Pensión de viudedad. Complementos a mínimos.

La aplicación del complemento a mínimos de la pensión de viudedad se debe calcular en función del tiempo limitado de convivencia del cónyuge superviviente con el cónyuge fallecido, ya que participa de la naturaleza de la prestación que complementa, de forma y manera que siendo esencia en dicha prestación el tiempo de convivencia con el causante, el complemento debe seguir igual suerte que la prestación a la que se aplica. Dichos mínimos son una garantía que afecta a las prestaciones contributivas y estas siempre han de tener una vinculación a las cotizaciones del causante y al sistema de prestaciones reguladas, no pudiendo multiplicarse en función de los mínimos vitales garantizados por no tener un carácter asistencial, aunque se vincule a la falta de otros ingresos y no se consolidan. (STSJ de Andalucía, Sala de lo Social/Granada, de 29 de junio de 2015, rec. núm. 752/2015).

Pensión de viudedad. Acreditación de constitución de pareja de hecho.

Tiene la consideración de documento público a tal fin el acta notarial en el que se hace manifestación de la convivencia en situación análoga al matrimonio y específicamente en extranjería, con permanencia en un lugar común de convivencia, con posesión de medios de vida suficientes y en el que se consiente la reagrupación familiar de la hija de la conviviente. En ningún caso se exige que el notario adopte una conducta activa y constate la realidad de la constitución de la pareja de hecho, ya que no le compete, ni mucho menos que formalice tal unión, desde el mismo momento que ontológicamente una pareja de hecho, por su propia naturaleza, solo puede constituirse por las personas que la integran, de suerte que el documento habrá de limitarse a recoger y dar fe con trascendencia pública y consiguientes efectos jurídicos entre ellos y frente a terceros que los convivientes quieren, o han querido, unirse por una relación de afectividad análoga a la conyugal. El acta notarial de manifestaciones es un elemento que puede servir de base a una actuación hermenéutica, y establece una presunción *iuris tantum* de la veracidad e intencionalidad de dichas manifestaciones, obligando a los que las han hecho. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2015, rec. núm. 207/2015).