



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2020)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

Despido disciplinario nulo: el deber de lealtad no impide que el trabajador vierta críticas respecto de la gestión de su empresa fuera de dicho ámbito

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: despido disciplinario de un trabajador por criticar la gestión empresarial del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios (STC 181/2006). Buena fe contractual. Enfermero que presta servicios para una empresa que, a su vez, es adjudicataria de la gestión de un servicio público (atención a personas mayores dependientes), el cual plantea una queja directamente ante la Administración titular del servicio público (Ayuntamiento de Baracaldo), y con la que no guarda relación contractual alguna. Alegación de carencia de material sanitario y de otra índole. Recepción de una carta de amonestación y, un mes después, de la de despido disciplinario, derivadas ambas de los juicios de valor y quejas manifestadas.

El Tribunal Constitucional viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Tal distinción tiene una importancia decisiva para determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues, mientras que los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información. No cabe condicionar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a que las críticas del trabajador respecto a su empresa tuvieran como único y posible receptor esta última. Por otro lado, no se considera contraria a la buena fe contractual o al deber de lealtad la conducta sancionada dado que el trabajador formuló sus quejas en primer lugar y ante todo frente a su propia empleadora y, solo una vez desatendidas sus reivindicaciones, las formuló ante el propio ayuntamiento. A ello hay que añadir que el objeto del contrato entre el ayuntamiento y la contratista/empleadora tenía un contenido de tipo social, lo que implica que ello deba tenerse en cuenta. La conducta del trabajador se desarrolló en todo momento dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión, sin que sea óbice para alcanzar tal conclusión sobre la legitimidad de dicha conducta el que las reivindicaciones laborales formuladas pudieran tener mayor o menor fundamento. Así, las opiniones o juicios de valor emitidos por el trabajador en torno a la gestión empresarial de su centro de trabajo no se prestaban –a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información– a una demostración de su exactitud y prueba de su veracidad. Exigir que la crítica realizada no trascienda más allá de la empresa despoja al trabajador de la libertad de expresión, haciendo que tal derecho ceda ante un deber de lealtad entendido en términos absolutos, de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial, que no se ajusta a nuestro sistema constitucional de relaciones laborales. Se declara la nulidad del despido.

(STC, Sala Segunda, de 25 de noviembre de 2019, núm. 146/2019)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Cesión ilegal. Concurriendo despido, la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario no se exime ni se limita porque el trabajador haya ejercitado la opción de fijeza en la cesionaria

Despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad. Consecuencias de la declaración judicial firme de cesión ilegal. Alcance de la solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito en cuanto al pago de los salarios de tramitación devengados.

Siendo un efecto principal de la cesión ilegal la responsabilidad conjunta de cedente y cesionario respecto de todas las obligaciones contraídas con los trabajadores, tal responsabilidad ni desaparece ni se atenúa en los supuestos de despido. En estos casos, el derecho del trabajador a optar por permanecer como fijo en la empresa de su elección es independiente y anterior al derecho de opción que le concede el artículo 56 del TRET al empresario, con carácter general, en los supuestos de despido improcedente, de manera que los trabajadores objeto del tráfico ilegal que son objeto de despido tienen la facultad de optar por cuál de las dos empresas –cedente o cesionaria– será su empleadora y, una vez ejercitada dicha opción, corresponde al empresario por el que el trabajador ha optado decidir si indemniza o readmite al trabajador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 56 del TRET. Ahora bien, si el empresario elegido decide indemnizar, el otro empresario participante de la cesión ilegal responde solidariamente del pago de la indemnización, así como, en todo caso, de las consecuencias y efectos que pudieran derivar del despido. En el caso de que el despido fuera declarado nulo, cual ocurre en el supuesto que examinamos, la obligación de readmisión es ineludible para la empresa elegida por el trabajador y no puede ser, en principio, sustituida por la indemnización. Por ello, la obligación de readmisión recae sobre el empresario elegido por el trabajador, pues lo contrario sería dejar sin efecto la decisión que la ley le otorga (art. 43.4 del TRET) en orden a permanecer como trabajador fijo en la empresa –cedente o cesionaria– de su elección. Ahora bien, el hecho de que la readmisión deba ser efectuada por quien ha decidido el trabajador, no exonera a la otra empresa del resto de consecuencias económicas del despido; en el caso, el abono de los salarios de tramitación a los que condena la sentencia, respecto del pago de los cuales mantendrá la responsabilidad solidaria que establece la norma. Así se desprende directamente del artículo mencionado, que no crea ni establece un supuesto especial de responsabilidad para los casos de despido durante la cesión ilegal. Procede la condena solidaria de cedente y cesionario en las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2019, rec. núm. 1620/2017)

Doble escala salarial. Las diferencias retributivas entre trabajadores noveles y veteranos están justificadas siempre que desaparezcan con la finalización del proceso de formación o aprendizaje

Impugnación de convenio colectivo. Michelín. Doble escala salarial para el personal de nuevo ingreso. Diferencia retributiva que obedece a la exigencia de un proceso de formación y capacitación previo.

La situación del trabajador que inicia su actividad en la empresa es diferente de la del operario ya formado y con mayor competencia profesional en el puesto de trabajo. En el supuesto analizado, existe un proceso de formación en escuela formativa, fase de validación, a la que le sigue otra fase de calificación bajo el control de un mánager de área multifuncional y de un tutor que termina con la fase de homologación y el posterior paso al salario del puesto de trabajo. Así pues, el salario de ingreso del controvertido artículo 8 del convenio colectivo se va adaptando a cada una de esas fases que tienen un salario diferente que se fija en función del tiempo de prestación de servicios y de la valoración de la dificultad del puesto de trabajo que se va a ocupar, siendo de resaltar que los plazos de valoración son máximos,





lo que supone que la homologación y el paso al cobro del salario del puesto de trabajo se puede producir antes de su agotamiento. De lo expuesto, se deriva que no existe un trato peyorativo de los trabajadores noveles cuando ingresan, ya que el desigual salario está justificado objetivamente en que no tienen la misma capacidad funcional y experiencia que los veteranos. A los nuevos se les impone un itinerario formativo con distintas fases que deben superar durante el tiempo marcado como máximo en función de la valoración del puesto de trabajo que desempeñan. Durante ese proceso de formación o aprendizaje, cobran un salario hora menor que se incrementa con el paso del tiempo, sin que nunca se puedan superar los 30 meses para los puestos de mayor dificultad, momento en el que sus retribuciones se igualan a las de los trabajadores experimentados. Consiguientemente, la diferencia retributiva obedece a la existencia de una causa justificada, la exigencia de un proceso de formación y capacitación previo que no se perpetúa en el tiempo porque, como máximo a los 30 meses, las retribuciones se igualan. Por ende, no puede estimarse que exista vulneración alguna del artículo 14 de la Constitución. **Violación de las normas de contratación temporal.** Existe, ya que se hace una regulación de los contratos temporales que se celebran, especialmente del de obra o servicio, que viola lo dispuesto en los artículos 12 y 15 del TRET. Procede declarar la nulidad del artículo 32 del convenio colectivo de Michelin España y Portugal, salvo en el particular relativo al contrato eventual por circunstancias de la producción.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2019, rec. núm. 92/2018)

Formación profesional para el empleo (art. 23.3 del TRET): no existe un derecho de los trabajadores a recibir formación con cargo a la empresa, sino un derecho al permiso para su formación

Formación profesional para el empleo. Empresa de seguridad privada. Segurisa Servicios de Seguridad Integral, SA. Pretensión sindical de reconocimiento del derecho a recibir anualmente 20 horas de dicha formación y otras 20 en aplicación de la Ley de seguridad privada.

El artículo 23.3 del TRET reconoce el derecho a un permiso. En ninguna de las frases del mismo se impone a la empresa la obligación de ofrecer/impartir la formación. A lo que la empresa está obligada es a dispensar al trabajador de su deber de trabajar y a abonarle, no obstante, el salario por el tiempo de las 20 horas anuales que aquel destine a la formación profesional a la que se refiere el precepto. De ahí que desaparezca el derecho al permiso retribuido –por haberse cubierto el interés por otro cauce–, si la empresa establece sus propios planes de formación, sea por su propia iniciativa o por el compromiso asumido en la negociación colectiva. Dicho de otro modo, la obligada contribución de la empresa a la formación profesional de sus trabajadores se plasmará, bien en el ofrecimiento mismo de la formación a sus expensas, bien en el salario correspondiente a la ausencia por el disfrute del permiso. Todo ello, con independencia de la formación, que en el caso ya viene ofreciendo la empresa, por virtud de la normativa en materia de seguridad privada, la cual no computa a aquellos efectos. [Vid. STSJ de Madrid, de 30 de noviembre de 2017, rec. núm. 641/2017, casada y anulada por esta sentencia].

(STS, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2019, rec. núm. 39/2018)

La epicondilitis que sufren las gerocultoras de residencias de ancianos es enfermedad profesional

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Gerocultoras que prestan servicios en residencias de ancianos y que padecen epicondilitis en el codo.

El método GINSHT, desarrollado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo como guía para el levantamiento de cargas superiores a tres kilos, pone el acento en que a la altura del codo no se deben levantar cargas



► superiores a 11 kilos si se hace lejos del cuerpo; 19 kilos si se hace cerca, lo que se ve agravado cuando se agarran, levantan y mueven objetos voluminosos e irregulares, así como por la frecuencia y duración de la manipulación. Ello sentado, aunque no todo el tiempo lo dedican a tareas de esfuerzo las gerocultoras, no es menos cierto que con frecuencia tienen que realizar labores de carga y movilización de los ancianos que cuidan y repetir movimientos de fuerza con manos y brazos, que recargan los músculos y tendones de sus brazos, así como su columna vertebral con cargas superiores a veinte kilos, al tratarse de personas que no tiene volumen uniforme, en postura inclinada sobre la cama, o silla de ruedas, y otras posiciones en la que se encuentran las personas que atienden. Ello comporta la realización de esfuerzos intensos con manos, muñecas y brazos en posturas forzadas que suponen una recarga de los tendones que, repetida varias veces al día, acaba produciendo la lesión que nos ocupa. Debe declararse que el proceso de IT iniciado por la actora trae causa de enfermedad profesional.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 3482/2017)

Jubilación anticipada. Las rentas mensuales que se reciben a través de una póliza de seguro de vida no tienen la naturaleza jurídica de indemnización legal por despido objetivo individual

Jubilación anticipada. Despido objetivo como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial. Empresa que acuerda con el trabajador en el SMAC el abono de una indemnización muy superior a la legal en forma de renta mensual a cargo de una póliza de seguros. Determinación de si el cese responde o no a la libre voluntad del trabajador.

En el supuesto analizado, no se ha producido la extinción de la relación laboral por ninguna de las causas legales que dan acceso a esta clase de jubilación anticipada, sino que estamos en realidad ante una extinción por mutuo acuerdo entre las partes que se ha pretendido configurar como un despido objetivo para facilitar el acceso del trabajador a una pensión de jubilación anticipada más beneficiosa por razones de edad y cuantía del porcentaje de reducción aplicable. Así, lo que el trabajador percibe no puede de ninguna forma calificarse como la indemnización legal por despido objetivo del artículo 53.1 b) del TRET. Es cierto que acredita haber percibido una renta mensual a cargo de la póliza de seguros contratada por la empresa, y es igualmente innegable que la suma total de más de 40.000 euros que ha recibido en tal concepto hasta la fecha en la que solicita la jubilación anticipada es superior a la de la indemnización legal que le hubiere correspondido, en cuantía de 35.348,87 euros. Pero no es esta la cuestión. De lo que se trata no es de acreditar que la empresa haya abonado al trabajador una determinada cantidad –directamente o a través de una póliza de seguros–, sino de que la naturaleza jurídica de lo pagado obedezca realmente a una indemnización por extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a la voluntad del trabajador, en concreto, por causas objetivas conforme a los artículos 51 o 52 c) del TRET. Y aquí es donde las circunstancias del caso evidencian que la renta mensual que paga la aseguradora no se corresponde con la indemnización legal, ni tiene esa finalidad, sino que obedece a una causa bien diferente derivada del común acuerdo alcanzado entre las partes para extinguir la relación laboral con el consentimiento y la libre voluntad del trabajador, a cambio de percibir durante varios años una renta mensual de importe muy similar a la del salario en activo, lo que determina que la jubilación anticipada solicitada deba regirse por las reglas del artículo 208 de la LGSS. Basta con acudir a la literalidad de la póliza de seguros para ver que en realidad se trata de un seguro colectivo de vida, bajo la modalidad de seguro de rentas de supervivencia, al que ninguna vinculación con el despido objetivo se le atribuye. De igual forma, de admitirse hipotéticamente dicha vinculación, estaríamos ante una modalidad de pago fraccionado de la indemnización legal por despido objetivo individual que no cumpliría las condiciones legales exigidas para su validez, no solo porque ninguna indicación se hizo al respecto en la comunicación escrita, sino porque la excepcional posibilidad de fraccionar el pago de la indemnización solo es admisible bajo determinadas circunstancias en los despidos colectivos cuando no resulte abusiva y lo hubieran pactado los negociadores durante el periodo de consultas.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 2875/2017)

El proceso de despido es adecuado para reclamar una mayor indemnización por aplicación de otro convenio y categoría profesional

Despido improcedente. Reclamación por el trabajador de una mayor indemnización alegando que procede aplicar un convenio colectivo y una categoría profesional diferentes. Sentencia dictada en suplicación que señala que no debe extenderse la discusión en sede de procedimiento por despido a determinar el salario correspondiente si ha venido siendo aceptado en la forma establecida por la empresa sin previa discusión y de manera pacífica entre las partes.

El debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido, pues se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada sobre el que debe pronunciarse la sentencia, sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella, en contra de la ley, una reclamación inadecuada. Procede señalar que no se ejercita ninguna acción de clasificación profesional, porque no se pide el reconocimiento a favor del actor una categoría profesional superior en virtud del llamado principio de equivalencia función/categoría, sino que se pide simplemente que las indemnizaciones por despido se calculen sobre el salario que, en virtud de las normas aplicables, corresponde a las funciones que efectivamente venía desempeñando el trabajador. Otro tanto sucede en lo relativo al convenio colectivo, no se solicita que se declare que corresponde la aplicación de un determinado convenio, sino que se tenga en cuenta el salario que se establece en el convenio colectivo aplicable, a efectos de fijar las pertinentes indemnizaciones por despido.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2019, rec. núm. 1638/2017)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

La empresa no puede imponer unilateralmente que la hora y media dedicada a comer se extienda a dos horas, aun cuando los viernes se saliera antes

Conflicto colectivo. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Calendario laboral. Imposición unilateral por la empresa de un retraso en la hora de salida de 30 minutos en determinados periodos del año, sin acudir para ello al procedimiento del artículo 41 del TRET.

La Sala entiende que el horario es una condición de trabajo muy próxima a la jornada, ya que en el mismo se precisa el tiempo exacto que cada día se ha de prestar el servicio y es una condición muy sensible para el trabajador, ya que puede afectar a la realización de otras actividades comprometidas fuera de ese horario, afectando al derecho a la conciliación de la vida laboral y personal. Retrasar en media hora la salida de los trabajadores desde las 18:30 hasta las 19:00 horas no es baladí, sino que es un cambio importante. No se puede presumir que dicho retraso en el horario de fin de jornada se compense en su onerosidad con el beneficio de contar con media hora más para comer, pues una interrupción de 90 minutos es más que suficiente para ese acto de la vida cotidiana. Tampoco se ve compensado con el beneficio de terminar antes la jornada laboral algunos días, pues terminarán a las 18 horas un solo día laborable y, en concreto, los viernes de nueve meses al año. El tramo horario afectado (de 18:30 a 19 horas) es muy sensible para la conciliación de la vida laboral y familiar. Entiende la Sala que la [Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005 \(rec. núm. 183/2004\)](#) que no consideró sustancial el retraso en media hora en la entrada y salida en el trabajo respondía a una interpretación jurisprudencial que tuvo lugar hace 14 años y que, en la actualidad, impera realizar una jornada más acorde con la protección del derecho a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Se considera injustificada la decisión empresarial.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2019, rec. núm. 1182/2019)

Representantes de los trabajadores. La prioridad de permanencia en el despido colectivo no es un derecho que pueda ejercitarse *erga omnes*

Despido de representante de los trabajadores. Prioridad de permanencia en la empresa. Despido individual que trae causa de despido colectivo con amortización de todos los puestos de trabajo.

La condición de representante de los trabajadores y el derecho del artículo 68 b) del TRET, relativo a la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, no es un privilegio, sino que tiene un carácter instrumental de protección del representante frente a determinadas decisiones empresariales que pudieran perjudicarlo, reforzando sus garantías de independencia y desempeño de las funciones representativas, evitando que la representación sufra restricciones que puedan resultar evitables. No se trata de una prioridad absoluta *erga omnes* frente a todos los trabajadores de la empresa cualquiera que sea su cualificación, sino únicamente de una preferencia de conservación del empleo relativa que puede hacerse efectiva frente al resto de trabajadores del mismo grupo o categoría profesional. De esta forma, si la extinción del contrato de trabajo se extiende a la generalidad de aquellos sujetos que desempeñan igual o análoga actividad en la empresa, la razón de esta prioridad legal desaparece, sin que pueda válidamente sostenerse que quepa ejercerla frente a aquellos trabajadores de distinta cualificación cuya permanencia resulte conveniente para la subsistencia de aquella.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de abril de 2019, rec. núm. 1084/2018)