

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2016)

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**
- **Tribunal Supremo**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgado de lo Social**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Principio de no discriminación por razón de la edad. Normativa nacional opuesta a una directiva. Posibilidad de que un particular reclame la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión.

El principio general de no discriminación por razón de la edad, tal como lo concreta la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que, también en un litigio entre particulares, se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un trabajador no puede percibir una indemnización por despido si tiene derecho a una pensión de jubilación pagada por su empresario con arreglo a un plan de pensiones al que se ha incorporado antes de cumplir 50 años, con independencia de si opta por permanecer en el mercado de trabajo o por jubilarse. El Derecho de la Unión debe ser interpretado en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares comprendido en el ámbito de aplicación de la directiva 2000/78/CE, cuando aplica las normas de su Derecho nacional, interpretarlas de manera que puedan aplicarse de conformidad con dicha Directiva o, si tal interpretación conforme es imposible, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del Derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por razón de la edad. Ni los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ni la posibilidad de que el particular que se considere lesionado por la aplicación de una norma nacional contraria al Derecho de la Unión reclame la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por infracción del Derecho de la Unión pueden hacer que se cuestione dicha obligación. (STJUE de 19 de abril de 2016, asunto C-441/14).

Extinción de la relación laboral. Libre elección de abogado por el empresario, tomador del seguro de defensa jurídica, y por el trabajador asegurado, en el marco de un procedimiento administrativo de autorización del despido. Negativa de la aseguradora a hacerse cargo de los costes vinculados a la representación letrada al no tratarse de un procedimiento judicial o administrativo, en el sentido de la Ley de supervisión de los mercados financieros.

Es indiscutible que los derechos de los trabajadores, en su condición de asegurados, se ven afectados por la resolución administrativa y que sus intereses como asegurados necesitan ser protegidos dentro del marco del procedimiento administrativo. Bien entendido que el ejercicio del derecho de los asegurados de elegir libremente a su representante legal no excluye que, en determinados casos, se establezcan limitaciones a los gastos soportados por las compañías aseguradoras. Una interpretación del concepto de procedimiento administrativo, en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 87/344/CEE, que pretende limitar el alcance de este concepto únicamente a los procedimientos judiciales en materia administrativa, es decir, los que tienen lugar ante un tribunal propiamente dicho, privaría de contenido a la expresión, usada intencionadamente por el legislador de la Unión Europea, de procedimiento administrativo. El objetivo perseguido por la Directiva 87/344/CEE y, en particular, por su artículo 4, relativo a la libre elección de abogado o representante legal, es proteger de forma amplia los intereses de los asegurados. El alcance general y el valor obligatorio

reconocidos al derecho de elegir abogado o representante legal se oponen a una interpretación restrictiva del artículo 4, apartado 1, letra a), de esta directiva. El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 87/344/CEE debe interpretarse en el sentido de que el concepto de procedimiento administrativo recogido en dicha disposición incluye un procedimiento en el que un organismo público debe decidir si autoriza al empresario a despedir a un trabajador que tiene suscrito un seguro de asistencia jurídica. (STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C-460/14).

Libre circulación de trabajadores. Prestaciones por desempleo. Totalización de periodos de empleo o de seguro cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro.

El artículo 67, apartado 3, del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en la redacción que le dio el Reglamento (CE) n.º 592/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro se niegue a totalizar los periodos de empleo necesarios para que se reconozca el derecho a una prestación por desempleo destinada a complementar los ingresos obtenidos por un trabajo a tiempo parcial, si el desempeño de dicho trabajo no ha venido precedido de ningún periodo de seguro o de empleo en ese Estado miembro. (STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C-284/15).

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Extinción de la relación laboral. Profesor de cante flamenco en el conservatorio de danza de la Comunidad de Madrid, con sucesivos contratos temporales administrativos y sentencias firmes declarando la laboralidad de la prestación de servicios y la improcedencia de los despidos. Cese del demandante antes de la finalización del último contrato, también administrativo, tras haber remitido burofax indicando que si se procedía a extinguir la relación laboral se impugnaría como despido nulo por vulneración de derechos fundamentales o subsidiariamente improcedente.

En el supuesto analizado, es claro que no solo carece de causa cierta la extinción del último contrato, antes de su terminación, dado que este, al igual que los anteriores, se revela como fraudulento, sino que debe declararse la nulidad del despido así producido, ya que el trabajador ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la Administración empleadora de la carga de probar que el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. De esta forma, tras la comunicación-reclamación del trabajador, la empresa se limitó a darle de baja en la Seguridad Social antes de la expiración del contrato sin ofrecer dato alguno en sentido positivo, como sería combatir la extinción antes de tiempo del vínculo contractual mediante la oportuna prueba que la justificase, o que existiese completa desconexión temporal entre el ejercicio por el trabajador de la acción, reclamando, en definitiva, la declaración de relación laboral indefinida y el cese acordado por la Administración empleadora, quien se limitó a insistir en la legalidad de la contratación administrativa. Aun cuando no conste la existencia de una amenaza externa expresa, es claro que la demandada debería haber acreditado la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. (STS, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2016, rec. núm. 1447/2014).

Indemnización por despido improcedente. Antigüedad del trabajador cuando se han producido interrupciones en la prestación de servicios para la misma empresa. Inexistencia de ruptura de la unidad esencial del vínculo, pese al transcurso de 69 días.

Siendo pretensión del trabajador poner de relieve la persistencia en el uso fraudulento de la contratación temporal, no se ha acreditado que tal utilización de contratos de duración determinada estuviera justificada; lo que se une al hecho

incontrovertido de que el trabajador ha prestado servicios siempre para la misma empresa –pese a la apariencia formal distinta– y con la misma categoría profesional. Por otra parte, se desconocen las circunstancias y condiciones en que se produjo aquella ruptura en la continuidad de la prestación de servicios, correspondiendo a la empresa la carga de acreditar, en su caso, que se trató de una extinción indemnizada y no impugnada por parte del trabajador. (STS, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2016, rec. núm. 1423/2014).

Impugnación de convenios colectivos. Sector de la industria química. Inclusión del sector de transformación del plástico dentro de su ámbito de aplicación.

En el ámbito de la negociación colectiva son los propios sujetos negociadores los que tienen competencia para fijar el ámbito de aplicación del convenio, quedando prohibida la concurrencia, salvo en casos de pérdida de vigencia de la primera norma pactada y siempre que esta no se encuentre en periodo de ultraactividad. La regla general de libertad en la delimitación del ámbito del convenio no es absoluta, sino que está limitada por criterios objetivos, que atienden a la representación y legitimación de los negociadores y a la configuración del convenio colectivo como norma, lo que exige que la exclusión del ámbito natural del convenio haya de tener justificación objetiva y razonable. El ámbito de negociación no puede manipularse por las partes, incluyendo en este a sectores ajenos al mismo. Pero en el caso enjuiciado el convenio impugnado mantiene el ámbito histórico de la unidad de negociación, ya que no deriva del actual convenio sino de una sucesión histórica de convenios de más de 30 años de duración; ámbito indiscutido por la actora. Son las partes las que han decidido el ámbito de aplicación del convenio colectivo y, atendiendo a las circunstancias del caso, ha de estimarse que la unidad comercial es objetivamente apropiada y el sector al que afecta homogéneo. (STS, Sala de lo Social, de 30 de diciembre de 2015, rec. núm. 255/2014).

Pensión de viudedad. Norma transitoria en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008 (fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007) que exime de la formulación de propuesta de pensión compensatoria.

Cuando nos encontramos ante un divorcio de mutuo acuerdo en el que no existe controversia alguna entre los contrayentes, habiéndose presentado la demanda el 12 de diciembre de 2007 a la que se acompañaba convenio regulador de fecha 20 de noviembre de 2007, en el que se ratificaron las partes, el hecho de que haya sido aprobado en su integridad por sentencia de 8 de febrero de 2008 no implica que se hayan respetado los plazos establecidos en el artículo 777 de la LEC, por cuanto la sentencia de divorcio bien pudo haber recaído antes del 31 de diciembre de 2007 –casi simultáneamente a la demanda debidamente ratificada–, sin que el retraso en la Administración de Justicia deba perjudicar a las partes en sus derechos cuando el mismo no les es imputable. Por ello, debe reconocerse el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria decimotava de la LGSS. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2016, rec. núm. 208/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. Periodo de consultas. Impugnación de cláusula relativa a la negociación que atribuye a los sindicatos firmantes del convenio la representación de los trabajadores de un centro de trabajo en que no existieran representantes legales y que no hubieren designado la comisión específica en el plazo establecido legalmente.

La eventual falta de designación de una comisión específica por los trabajadores de un determinado centro de trabajo, en el que no existieran representantes legales de los trabajadores, y la consecuente falta de constitución de la misma,

sirviéndose dichos trabajadores voluntariamente de alguno de los sindicatos representativos del sector, no puede sino interpretarse como una tácita expresión de su voluntad de no participar en un proceso de negociación, sin que la voluntad tácita de los trabajadores que omitieran tales actuaciones deba entenderse dejación a favor de los firmantes del convenio. Los trabajadores, en centros en que no existiere representación legal, pueden optar entre constituir esa comisión designando miembros de entre ellos o bien que los sindicatos representativos del sector, y no solo los firmantes del convenio, en su caso, integren la repetida comisión, resultando entonces poco comprensible que esta opción que la Ley pone en su mano de integrar la comisión con el auxilio sindical derive en una integración exclusivamente sindical y además limitada a los firmantes en el caso en que los trabajadores, que pudieron hacerlo en este mismo sentido, no se pronunciaron. La Ley permite constituir la comisión de un modo o de otro, o bien no constituirla. Si esta opción es doble y comprende la posibilidad de que no se constituya, no puede aceptarse que la decisión hipotéticamente tomada en este último sentido, esto es, que no haya tal comisión, deba conducir precisamente a la constitución automática de dicha comisión, y menos aún a que esta creación automática se verifique solo por los sindicatos firmantes del convenio. (STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2015, rec. núm. 269/2015).

Despido objetivo. Nulidad del despido por faltas de asistencia. Trabajador con enfermedad crónica.

A pesar de que no ha sido declarado como persona con discapacidad, así debe ser considerado, puesto que la enfermedad le produce limitaciones de larga duración también en lo profesional y, por ello, en el caso, es la propia condición reiterada que tiene la situación de enfermo del recurrente el factor estigmatizante que justifica el pronunciamiento. No parece coherente que la Constitución proclame al Estado como social y de derecho que tiene como valores superiores la igualdad y la justicia y que se pueda, con base en la legislación inspirada en los derechos a la integridad física y la salud, acceso a las prestaciones de Seguridad Social, protección de la salud, al trabajo y a la seguridad e higiene, dar cobertura a un despido que se produce por el hecho de estar enfermo. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015).

Extinción de la relación laboral. Fraude de ley. Iniciación de los trámites para un despido colectivo que afecta a toda la plantilla de la empresa (seis trabajadores), el cual sin embargo es abandonado al permanecer uno de ellos trabajando hasta el momento posterior de liquidación de la sociedad, afectando por tanto el despido objetivo adoptado en un primer momento a cinco trabajadores y posteriormente a uno.

Dado que transcurrieron más de los 90 días que se establecen en el artículo 51.1 del ET para el cómputo de las extinciones (95 días en total), a efectos de determinar si se superan los límites para el despido colectivo, y que dentro de ese periodo de tiempo la empresa solo extinguió 5 contratos, no puede considerarse que procediera a un despido colectivo, pues el número de extinciones no llegó a los 10 trabajadores, límite que se establece para las empresas de menos de 100 cuando aún no se trataba de toda la plantilla. No se ven por ello razones para considerar que la empresa actuara en fraude de ley, pues no se ha entendido así tampoco en la sentencia recurrida. **Principio de igualdad. Indemnización inferior a la pactada para un trabajador que en el momento del acuerdo de sustitución del despido colectivo por el objetivo estaba de baja.** El trato distinto en cuanto a la cuantía de la indemnización por la extinción de los contratos no se debe a motivos arbitrarios, sino que tiene causa en un motivo justificado, cual es que el trabajador, a pesar de que tenía conocimiento de que se iba a celebrar, no asistió a una reunión de los representantes de la empresa con los trabajadores en la que se acordó la indemnización superior a la legalmente prevista. **Juicio. Medios de prueba. Testifical. Denegación por el juez de instancia de tres testigos propuestos por la parte demandante que sin embargo son aceptados en juicio para la demandada.** A pesar de que la parte actora no volvió a solicitar la testifical en el acto del juicio porque previamente la había solicitado la demandada, como corresponde en los procesos por despido, sin embargo, la posterior renuncia a dos de ellos por la empleadora no supuso una infracción que determine la nulidad de actuaciones, pues la actora no concretó qué hechos pretendía probar mediante las preguntas que iba a dirigir a los testigos y cómo esos hechos podrían determinar un resultado distinto. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 497/2015).

JUZGADO DE LO SOCIAL -GUÍA-

Acoso laboral. Profesor que pone la mano en las nalgas de una alumna durante unas tutorías, sin que ninguna relación les vincule que no sea la académica. Apertura por la universidad de expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. Consideraciones cuando la única prueba directa incriminatoria es la declaración testifical de la afectada.

Esta exigirá una cuidada y prudente ponderación de su credibilidad en relación con todos los factores objetivos y subjetivos que concurran en la causa. Dentro del interrogatorio hay que hacer especial hincapié en el lenguaje no verbal, que incluye todo tipo de señales concurrentes con una emisión propiamente lingüística que transmiten información adicional, matizan, reafirman o incluso pueden llegar a contradecir el sentido comunicativo de dicha emisión lingüística. Hay que valorar que el testimonio no sea frío, calculado, teatralizado y fruto de una elaboración premeditada. En el supuesto analizado, durante toda su declaración testifical, la agredida realiza gestos faciales que revelan que está repasando lo sucedido como si lo estuviera reviviendo. Cuando está a punto de relatar el momento más crítico es cuando comienzan a ser evidentes los movimiento más nerviosos, con manos inquietas, tocándose diferentes partes del cuerpo (los llamados gestos adaptativos, que consisten en la manipulación de partes del propio cuerpo u objetos para canalizar las emociones) para reforzar lo que es capaz de decir en palabras. En síntesis, los movimientos no verbales de la testigo son congruentes con la comunicación verbal y viceversa, resultando la comunicación total comprensible y sincera. (SJS n.º 1 de Castellón de la Plana, de 11 de abril de 2016, rec. núm. 915/2014).