

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2016)

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

Derecho fundamental de huelga. Servicios mínimos. Designación del demandante de amparo como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales durante sendas jornadas de huelga. Solicitud del trabajador en la que insta a ser sustituido por otro compañero que no haya secundado la huelga antes de su inicio.

La exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales requiere que la designación de los trabajadores encargados de su cumplimiento se realice con carácter previo al comienzo de las jornadas de huelga, a fin de asegurar que, durante el desarrollo de estas, exista un número de trabajadores suficientes que puedan llevar a cabo tales servicios. No cabe descartar la posibilidad de arbitrar procedimientos mediante los que, en cada huelga, los trabajadores puedan manifestar voluntariamente su disponibilidad para ser designados como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales, medida esta que facilitaría la aplicación del referido criterio de asignar preferentemente los servicios mínimos a quienes libremente decidan no sumarse a la huelga convocada y, de este modo, tratar de tender al mínimo sacrificio posible del derecho de huelga. Sin embargo, la actual legislación sobre huelga no prevé ningún protocolo de actuación en tal sentido. El derecho a la huelga de los trabajadores designados para prestar servicios mínimos no solo puede quedar limitado por la exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, que prima sobre aquel, sino que, además, también ha de conciliarse con el respeto al derecho de huelga de los trabajadores no designados y su consiguiente facultad de sumarse a la misma en cualquier momento de su transcurso. No cabe considerar lesivo del derecho de huelga del trabajador que, sin esperar al inicio de las jornadas de huelga, una entidad de las dimensiones de un hospital universitario avanzara ya la contestación solicitada, y que, vistos los referidos obstáculos para conciliar tal petición de sustitución con el propio respeto al artículo 28.2 de la CE incluso después de comenzada la huelga, dicha respuesta fuera de signo desestimatorio en atención a la exigencia constitucional prioritaria de salvaguardar el mantenimiento de los servicios esenciales, cuya garantía requiere certeza respecto a los sujetos designados para su prestación. (STC de 14 de marzo de 2016, núm. 45/2016).

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Sector de empresas de seguridad. Subrogación empresarial por sucesión de contratadas operada por mandato del convenio colectivo (art. 14). Entidad responsable de las deudas salariales.

La limitación de la subrogación a aquellos trabajadores con una antigüedad en la empresa de al menos siete meses es válida, ya que no nos encontramos ante una transmisión del artículo 44 del ET (puesto que no existe traspaso de una entidad

.../...

.../...

económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica) sino ante un mandato del propio convenio que regula la subrogación de manera específica, a cuyos presupuestos, extensión y límites debe estarse. Y por las mismas razones resulta evidente que la parte del artículo del convenio en el que se establece que la empresa cesante en el servicio deberá atender como única y exclusiva obligada a los pagos y cuotas derivados de la prestación de trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación configura, al igual que la antigüedad en la prestación de los servicios, condición constitutiva de la subrogación convencional, lo que determina que la empresa entrante en la contrata no responda de las deudas salariales contraídas por la saliente, antes de la subrogación, con los trabajadores subrogados. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2016, rec. núm. 2269/2014).

Reclamación de cantidad. Solicitud de diferencias salariales por administrativo al realizar funciones de titulado superior. Falta de la titulación exigida en el convenio colectivo.

Le corresponde el percibo de las diferencias, porque la titulación no viene exigida en norma legal, y la diferencia por título solo está justificada entre categorías con idénticas funciones. A diferencia de lo que ocurre con los títulos habilitantes de origen estatal y preceptivo, las meras exigencias de convenio no impiden la percepción de los salarios correspondientes a las funciones efectivamente desarrolladas, pues no es un fin público el que requiere tal titulación sino el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado. **Voto particular.** Si la actividad efectivamente realizada es la propia tanto de un titulado superior como la de un titulado medio, pues uno y otro tienen idénticos cometidos laborales, de manera que la retribución correspondiente a cada grupo viene determinada no por las funciones sino por la titulación concreta que ostente el trabajador que las desempeña, resulta claro que si el titulado medio no es remunerado como el superior, aun a pesar de realizar sus mismas funciones, con mayor motivo ha de negarse ese mismo salario a quien ni siquiera es titulado medio. (STS, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2016, rec. núm. 3193/2014).

Despido objetivo. Trabajador que solicita la declaración de nulidad del cese por vulneración del derecho a la garantía de indemnidad. Omisión en la sentencia recurrida de todo pronunciamiento sobre tal cuestión declarando la nulidad por defectos formales.

La protección de los derechos fundamentales ha de actuar con carácter prioritario sobre cualquier otra garantía de rango legal, de ahí que al titular del derecho invocado haya de dársele satisfacción mediante un análisis razonado de la afectación que sobre el mismo pueda tener la conducta de la parte demandada, con independencia de que la actuación empresarial se haya ajustado o no las formalidades legales exigidas para llevar a cabo la concreta decisión. Por ello, procede casar y anular en este concreto extremo la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la sala de origen a fin de que dicte nueva sentencia en la que se lleve a cabo el análisis de todas las cuestiones que el recurso de tal clase planteaba en orden a la calificación del despido como nulo por vulneración de derechos fundamentales. (STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 3043/2014).

La protección por desempleo. Reclamación al trabajador de prestación superpuesta a salarios de tramitación ingresada por la empresa en el SEPE, tras un despido declarado improcedente en el que optó por la readmisión. Prescripción de la acción.

Se aplica el plazo de cuatro años previsto en el artículo 45 de la LGSS, siendo el *dies a quo* para el inicio del cómputo la fecha de abono a la entidad gestora de las cantidades reclamadas en concepto de prestación de desempleo indebida por causa no imputable al trabajador, y no el día en que la empresa abonó los salarios de tramitación. (STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2016, rec. núm. 2682/2014).

Tutela de derechos fundamentales. Sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto.

Constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. En un contexto de huelga legítima, el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien, en situaciones ordinarias, no tiene asignadas tales funciones, ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. *Indemnización por daños y perjuicios*. En el supuesto analizado, la presión sobre la empresa que implicaba la huelga, para forzar a la misma a negociar un acuerdo, no fue realmente desactivada por las sustituciones de trabajadores que constan en los hechos probados, las cuales afectaban a un número proporcionalmente poco relevante respecto al total de huelguistas. Y, de hecho, la empresa cedió finalmente a la presión y no solamente negoció, sino que llegó a un acuerdo con los dos sindicatos demandantes, retirando las medidas adoptadas unilateralmente tras el periodo de consultas y contra las que la huelga iba dirigida. Por ello, el daño producido por la ilícita conducta empresarial es esencialmente un daño de naturaleza moral, por la vulneración en sí misma del derecho y no por las concretas consecuencias de aquella vulneración. (STS, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2016, rec. núm. 78/2015).

La protección por desempleo. Beneficiario que pese a no formular reclamación previa contra la resolución expresa inicial en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma, pretende que se le conceda el derecho a la prestación durante un periodo temporal superior al inicialmente reconocido.

No presentar la reclamación previa dentro del plazo mencionado, únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, pero en nada afecta al derecho subjetivo, que continúa subsistente en tanto no transcurran los plazos de prescripción que señala a estos efectos la LGSS. Vigente el derecho sustantivo a la fecha de la reclamación previa, al proceder el demandante por vía judicial, dentro de los 30 días siguientes al planteamiento de dicha reclamación ulteriormente formulada, ha de examinarse su pretensión en el ámbito judicial. (STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2016, rec. núm. 2996/2014).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–**El poder de dirección del empresario. Solicitud por el trabajador a la empresa que le facilite el vestuario que se le exige en el contrato de trabajo (traje de chaqueta con corbata, americana y pantalón con corbata, camisa de manga larga y zapatos formales).**

Se debe diferenciar, de un lado, las prendas de trabajo y equipos de protección, que la empresa debe facilitar a sus trabajadores, según convenio colectivo y, de otro, la indumentaria del personal que tenga trato con clientes o terceras personas ajenas a la empresa, como son los de oficinas centrales, red comercial y de servicios, la cual, conforme al “Manual de estilo de vestimenta profesional”, es de obligado cumplimiento para los empleados. Esta exigencia es legítima, pues la finalidad no es otra que la de perseguir una imagen de decoro que redunde en el bien empresarial, siempre que no se sobrepasen las reglas de trato social comúnmente admitidas. Si el actor aceptó la prestación de sus servicios en este régimen de indumentaria, que en nada atenta, limita o lesiona el derecho al honor, a la dignidad o a la propia imagen, no puede ahora intentar eximirse de su cumplimiento o solicitar el pago de la indumentaria. (STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2015, rec. núm. 1340/2015).

Vigencia de cláusulas normativas y obligacionales (ultraactividad). Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Utilización de dicho cauce una vez perdida la vigencia del convenio anterior.

Estando en situación de ultraactividad un convenio colectivo sectorial y dando con ello lugar al efecto jurídico de consolidar a favor de los trabajadores de la empresa los derechos y condiciones laborales contenidas en aquel convenio que

.../...

.../...

ha perdido su vigencia, debe reconocerse la posibilidad de que el empresario pueda recurrir al mecanismo de modificación sustancial de condiciones de trabajo para ajustar las mismas a la nueva situación que haya podido producirse en la compañía si concurren las causas que lo habilitan. El hecho de que la medida no se limite a una sola y concreta materia, sino a varias, no es un ataque a la negociación colectiva, aunque esa mayor amplitud exigirá sin duda una mayor y mejor justificación de las medidas adoptadas en función de las causas económicas, organizativas y productivas concurrentes en la empresa. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2015, rec. núm. 4754/2015).

Prescripción y caducidad de derechos y acciones. Trabajadora que venía percibiendo un salario muy inferior al que le correspondía conforme a su categoría de acuerdo al convenio colectivo vigente en régimen de ultraactividad. Reclamación de atrasos con fundamento en lo previsto en un nuevo convenio colectivo.

En el supuesto objeto de controversia se publicó el nuevo convenio en noviembre de 2013, con vigencia para los años 2009 a 2014, reclamando la trabajadora en enero de 2014 las diferencias retributivas desde enero de 2009, incluidas las cantidades que podría haber pedido bajo la vigencia prorrogada del convenio precedente. A pesar de que la empresa alegue la prescripción de las cantidades anteriores a enero de 2013, debe rechazarse la excepción, ya que en una situación de provisionalidad de la norma convencional el trabajador puede demorar el ejercicio de su acción, esperando a que aparezca el nuevo título jurídico que fije con carácter definitivo el salario a que tiene derecho. Con ello corre el riesgo de que el nuevo convenio nunca llegue a nacer y lo que parecía un salario provisional, finalmente resulte ser definitivo. Sin embargo, es su riesgo, no pudiendo perjudicarle que lo haya corrido si finalmente el peligro no se consume. El plazo de prescripción de un año empieza a correr desde la publicación del nuevo convenio aprobado con efectos retroactivos. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 8 de septiembre de 2015, rec. núm. 1322/2015).

Relaciones laborales especiales. Servicio del hogar familiar. Edificio con varios pisos unidos en los que residen miembros de una congregación religiosa que cuentan con servicios comunes.

Aunque son los residentes de los pisos quienes contratan a las personas que se encargan de realizar las tareas de limpieza del inmueble, comida y limpieza de ropa, bajo la fórmula de contratos especiales de empleadas de hogar (aportando sus recursos económicos a una cuenta que común desde donde se realizan los pagos), no puede hablarse en el momento de su cese de desistimiento, sino de despido improcedente del que es responsable la empresa arrendadora titular del edificio. Así, si atendemos tanto a la extensión del lugar como a la organización del servicio, se introducen elementos distorsionadores del hogar doméstico. Por un lado, son varios pisos unidos que facultan distintos elementos comunes impropios de un hogar familiar, por otro, la misma organización que parece existir dentro del lugar implica que sean hasta 6 las empleadas que atienden permanentemente la residencia. Estas notas nos separan del contrato de servicio del hogar, pues este se caracteriza por un ámbito reducido que facilita al empleador una relación más personal o informal que la que se provoca en el contrato ordinario, y que no encaja bien con la situación de 14 residentes vinculados, varios pisos unidos, servicios comunes y una organización entre 6 empleadas. En el supuesto analizado, lo que podemos considerar residencia de un grupo de personas, requiere una serie de atenciones continuas y permanentes, y las mismas se desarrollan de tal manera que la parte negocial que es titular del lugar lo utiliza para que sirva de residencia a un grupo de personas, que por los motivos específicos que concurren, básicamente su afinidad, viven en común, lo que hace que no se diferencie en absoluto de ningún otro establecimiento público. Por tanto, no concurren las notas definitorias del contrato especial de servicio del hogar y sí las generales del contrato ordinario de trabajo. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2015, rec. núm. 1467/2015).

Permiso de lactancia. Disfrute por el padre cuando la madre no trabaja. Improcedencia.

El permiso de lactancia se ha desvinculado ya del hecho biológico y se considera como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral; derecho de los que son titulares en igual medida ambos progenitores, con la única limitación de que solo puede ser ejercido por uno de ellos en caso de que ambos

.../...

.../...

trabajen. Por esta razón, no es ampliable al supuesto en que solo trabaje uno de ellos por cuenta ajena o propia, de modo que si la madre no trabaja, no procede el citado reconocimiento, ya que el cuidado del menor está garantizado, no siendo discriminatoria la denegación. (STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2015, rec. núm. 1634/2015).

Pensión de viudedad. Interpretación humanizadora y flexible en supuestos de reconciliación entre cónyuges previamente separados. Prolongada convivencia y nacimiento de un nuevo hijo en común tras la reconciliación.

En los casos en los que se pretenda acceder a la pensión de viudedad desde la situación de matrimonio, si previamente ha existido una sentencia de separación, será necesaria la comunicación de la reconciliación correspondiente realizada por ambos cónyuges ante el órgano judicial que haya conocido del proceso. La norma no especifica la forma en que se ha de llevar a cabo, pero si se comunica por escrito deberá ser ratificada personalmente ante el juez. El Código Civil contempla el requisito de la comunicación al juez, exclusivamente, desde la perspectiva de su incidencia en el procedimiento de separación en curso o, incluso, en el proceso ya resuelto en virtud de sentencia. Dicha comunicación es la que sirve de base para practicar la inscripción pues, a partir de ella, el juez dicta la correspondiente resolución que sirve para que esta se haga constar en el Registro Civil al margen de la inscripción del matrimonio. La inscripción, por sí misma, no es un requisito constitutivo sino declarativo del hecho jurídico de la reconciliación de los cónyuges separados judicialmente. Tiene un valor semejante al de la mayor parte de las inscripciones en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, hace prueba del hecho inscrito. Por tanto, la falta de aprobación judicial y la correspondiente inscripción de la reconciliación comunicada al juzgado no pueden producir una consecuencia tan gravosa como la exclusión de la protección. (STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 30 de diciembre de 2015, rec. núm. 808/2015).

Despido improcedente. Ejercicio de la opción de readmisión o indemnización. Validez procesal de la opción que se ejercita ante la Secretaría del Juzgado de lo Social cuando la improcedencia del despido se dictó por vez primera ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

De la interpretación del artículo 110.3 de la LRJS y sus antecedentes legislativos se desprende que la opción se debe llevar a cabo en todo caso ante la Secretaría del Juzgado de lo Social. No obstante, no se excluye el que pueda realizarse ante la Secretaría de la Sala de Suplicación, para que dicha sala pueda conocerla y tomarla en consideración a efectos de ejecución provisional, en su caso. (STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 6 de abril de 2016, rec. núm. 491/2016).

JUZGADO DE LO SOCIAL -GUÍA-

Universidad Pablo de Olavide. Profesor asociado que suscribe contrato de 10 horas semanales al que acompaña declaración jurada de mantener el ejercicio de su actividad profesional fuera de la universidad durante la totalidad del periodo de contratación, con la obligación de comunicar cualquier cambio que se pudiera producir. Pérdida de la actividad principal del actor por despido objetivo mientras se encontraba en situación de IT, lo que lleva a su cese por la universidad al faltar el requisito de la prestación de servicios fuera del ámbito docente. Despido improcedente.

Aunque el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades (DLeg. 1/2013, de 8 de enero) entiende exigible de manera permanente y continuada (no solo en el momento de la contratación o renovación) el requisito del ejercicio profesional fuera del ámbito académico, no se prevé en la norma que el incumplimiento de tal presupuesto constituya causa de extinción inmediata del contrato, por lo que debería haberse formalizado la misma a través de la causa de ineptitud

.../...

(Del 1 al 15 de mayo de 2016)

www.laboral-social.com

.../...

sobrevenida del artículo 52 del ET. De igual forma, a pesar de que la normativa española permite la renovación sin límite numérico de los contratos temporales de los profesores asociados, en virtud del ordenamiento comunitario (que tiene primacía sobre las disposiciones internas), no es admisible que este régimen laboral específico se utilice como vía de renovación de contratos de duración determinada para atender necesidades permanentes y duraderas de la empresa. Por ello, la relación debe declararse indefinida, quedando esta sometida únicamente a una condición –la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura–, cuyo cumplimiento sí podrá determinar la extinción del contrato mediante la correspondiente denuncia del empleador público. (SJS n.º 11 de Sevilla, de 8 de marzo de 2016, núm. 87/2016).