

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de mayo de 2016)

- **Tribunal Constitucional**
- **Tribunal Supremo**
- **Audiencia Nacional**
- **Tribunales Superiores de Justicia**

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

**Supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical: pérdida de la condición representativa obtenida en el centro de trabajo de origen en casos de representación unitaria sindicalizada. Cierre del centro de trabajo y traslado de la actividad, sin transmisión de titularidad, a otra unidad productiva de la misma empresa que no cuenta con representación legal constituida.**

El derecho de las organizaciones sindicales a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas forma parte del contenido adicional de la libertad sindical. No existe una previsión legal o convencional que garantice el mantenimiento de la condición de representante legal en casos como el presente, donde no concurre una sucesión de empresa en los términos previstos por el artículo 44 del ET. No puede considerarse, por consiguiente, que la supresión de esa condición en esos concretos supuestos contraría un derecho atribuido por normas legales o convencionales o por concesiones unilaterales del empresario que tampoco constan. No toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse automáticamente como atentado a la libertad sindical, pues es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley. No hay en el presente supuesto soporte fáctico ni razonamiento judicial que permita asociar indiciariamente los actos de conflictividad laboral del año 2011 con la negativa de la empresa a reconocer a los recurrentes la condición de representantes legales en el centro de destino. **Voto particular.** La dimensión funcional del derecho fundamental a la libertad sindical comporta la continuidad de la condición de representantes unitarios de las personas elegidas en el centro de origen siempre y cuando exista una coincidencia predominante entre electos y cuerpo electoral. (STC de 11 de abril de 2016, núm. 64/2016).

**Vulneración del derecho a la huelga: responsabilidad civil extracontractual de quien actuó como dirigente de un piquete huelguístico. Imputación subjetiva de los actos dañosos.**

En cuanto a la indemnización por los daños personales, no cabe la imputación al líder o cabecilla del piquete, al no constar ni su autoría material ni tampoco que diera ninguna directriz para su comisión, entendiéndose por tanto la misma como lesiva de su derecho de huelga, no siendo posible considerar que tal imputación sea respetuosa con este derecho fundamental cuando la propia sentencia califica la agresión como hecho ajeno e impone la obligación de resarcimiento por mera anuencia. En ausencia de previsión legal que regule la cuestión, el respeto al citado derecho fundamental requiere que, en la atribución de responsabilidad civil por daños derivados de la actuación huelguística ilícita de un piquete violento, los órganos judiciales deben atender cuidadosamente a la conducta personal e individualizada de sus miembros en la producción del acto dañoso, de modo que, por sí sola, la condición de integrante

e incluso líder del piquete no constituye título suficiente y constitucionalmente válido para que pueda imputarse tal responsabilidad. En relación con la imputación de responsabilidad civil por daños materiales (lucro cesante por cierre del local), ha quedado acreditado como acto propio del dirigente del piquete la incitación al cierre con una conducta que excede de los márgenes constitucionalmente tutelados, al proferir insultos hacia quienes desean ejercer su libertad de trabajo o empresa, no estando comprendida en el derecho de huelga la posibilidad de limitar la capacidad de decisión de terceros mediante violencia o presión moral de alcance intimidatorio o coactivo. **Votos particulares.** (STC de 14 de abril de 2016, núm. 69/2016).

**TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–****Liberbank, S.A. Libertad de expresión y libertad sindical. Actuación empresarial de bloqueo y censura de los comunicados sindicales en la intranet de la empresa.**

Sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical, siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respete la proporcionalidad de sacrificios. En el supuesto objeto de controversia existía un acuerdo de conciliación en el que la empleadora se comprometía a publicar en la intranet corporativa los comunicados emitidos por las secciones sindicales existentes en la compañía sin ejercer el veto o control sobre la legalidad de los mismos o su veracidad, o si excedían de los límites informativos. Además, no consta que la difusión de los comunicados rechazados perjudicara el sistema informático, tratándose de documentos que el sindicato deseaba hacer llegar a los trabajadores dentro de los fines que constitucionalmente le están asignados y que han de entenderse en sentido amplio, favoreciendo el ejercicio de tales derechos fundamentales. No hay que olvidar que la libertad de expresión no es solo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Procede una indemnización por daños y perjuicios de 6.000 euros, ya que existe una manifiesta y reiterada voluntad de negar el derecho de información sindical y un apartamiento contumaz de los compromisos adquiridos en sede judicial. La lesión existe aunque el sindicato no se resigne y busque medios alternativos para difundir sus escritos. (STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2016, rec. núm. 113/2015).

**Accidente de trabajo. Indemnización de daños y perjuicios. Análisis de la contradicción desde la perspectiva de la cosa juzgada.**

La sentencia recurrida, que resolvió sobre la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo, desestimando la misma, no tuvo en cuenta otra sentencia anterior firme de la misma sala –unida al recurso por la vía del art. 233 LRJS– en la que se mantuvo el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en el mismo accidente de trabajo que ocasionó el fallecimiento del trabajador. La incorporación de la sentencia firme precedente al recurso de casación para la unificación de doctrina completa el presupuesto de contradicción procesal, limitado en este caso a los efectos de la cosa juzgada o a la interconexión de los hechos de una sentencia en otra, cuestión que solo puede resolverse estimando el recurso y devolviendo las actuaciones para que la sala de suplicación, teniendo a la vista la sentencia anterior sobre recargo, se pronuncie sobre la pretensión de indemnización de daños y perjuicios derivados del mismo accidente de trabajo. (STS, Sala de lo Social, de 13 de abril de 2016, rec. núm. 3043/2013).

**Despido tácito y concurso de acreedores. Acción por despido tácito singular o plural motivada por situación económica o de insolvencia del empleador por hechos anteriores a la solicitud de declaración en concurso, con presentación de demanda de despido antes de tal fecha y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de dicha declaración. Interpretación finalista y por analogía del artículo 64.1**

**de la Ley Concursal (referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado).**

Procede su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras de la igualdad entre diversos trabajadores del mismo empleador concursado, evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución ex art. 50 ET o despido tácito) que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes. (STS, Sala de lo Social, de 13 de abril de 2016, rec. núm. 2874/2014).

**Despido. Competencia objetiva de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Extinción de 8 contratos de trabajo en la empresa, tras acuerdo con la representación legal de los trabajadores obtenido en periodo de consultas inicialmente tramitado para la extinción de 13 contratos.**

Aunque por el número de despidos producidos la competencia correspondería al Juzgado de lo Social, el hecho de que el propio TSJ hubiese declarado en otro procedimiento de despido colectivo que la ahora demandada principal y otra empleadora integraban grupo de empresas, y que este dato hubiese sido la base para demandar por despido colectivo ante el TSJ, implica que la Sala de lo Social no pueda declarar a limine su incompetencia objetiva para conocer la pretensión sin examinar ni rechazar previamente el presupuesto de la demanda: la existencia del grupo empresarial, sin que sea admisible que tal cuestión sea decidida por el Juzgado de lo Social. (STS, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2016, rec. núm. 91/2015).

**Despido improcedente. Extensión de los salarios de tramitación cuando la sentencia que los establece ha sido objeto de aclaración.**

En este caso hay que atender a la fecha de notificación del auto resolutorio, ya que el auto de aclaración de una sentencia no es más que una prolongación de la misma, la subsanación de una omisión, de un defecto de expresión o de un error material, y por ello forma unidad indisoluble con la sentencia que aclara, la cual no puede considerarse, en puridad, correctamente emitida hasta que dicha aclaración haya sido satisfecha. Ello puede ocurrir incluso si la aclaración es denegada, siempre que no se haya demandado la misma con voluntad dilatoria, es decir, que no concurra un fraude procesal, lo que constituiría una justificada excepción, entre otras posibles, a la citada regla general. (STS, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2016, rec. núm. 3645/2014).

**AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–****Convenios colectivos. Industria metalgráfica. Premio de vinculación consistente en el abono de determinadas mensualidades del salario de nivel al cumplir los trabajadores 25 años de antigüedad en la empresa. Cláusula convencional que suprime el derecho a los trabajadores contratados con posterioridad a determinada fecha.**

Aunque el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad, sí exige la razonabilidad de la diferencia de trato. Esta exigencia de justificación resulta aplicable cuando las diferencias de tratamiento se producen a través de un convenio colectivo estatutario que no se encuadra de forma completa en el ámbito de la autonomía privada en sentido estricto, sino que constituye un instrumento de regulación que, aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general. El tiempo de ingreso en la empresa no es por sí solo un elemento objetivo, razonable y proporcionado de diferenciación de la retribución del trabajo en convenio colectivo, aunque sí puede serlo cuando viene acompañado de otros factores concomitantes con virtualidad justificativa, y que en el caso enjuiciado la empresa no ha acreditado. Procede declarar la nulidad de la mencionada cláusula convencional, ya que la doble escala salarial, cuando se establece por un convenio colectivo estatutario, conculca el principio constitucional de igualdad. (SAN, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2016, núm. 17/2016).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–****Prestación de servicios laborales por extranjero inicialmente en situación irregular y posterior alta tardía. Solicitud de indemnización por daños y perjuicios a la empresa al no poder percibir la prestación por desempleo en su totalidad.**

Aunque la prestación de desempleo no la puede obtener el extranjero que ha prestado servicios en situación irregular en nuestro país, ello no obsta a la responsabilidad civil, de carácter resarcitorio y naturaleza contractual, en que haya podido incurrir el empleador por concurrir culpa o negligencia en la contratación. Esta responsabilidad podrá extenderse a las prestaciones de seguridad social, no a título de prestaciones públicas, sino con el alcance indemnizatorio a título de responsabilidad empresarial y sin garantía, por lo tanto, a cargo de la Seguridad Social. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 2325/2015).

**Despido colectivo. Representantes de los trabajadores. Prioridad de permanencia en la empresa.**

En caso de negativa de la empleadora le corresponde acreditar la no idoneidad del trabajador para ocupar los puestos de trabajo restantes. No es correcto limitar la prioridad al ámbito de la causa del despido (en este caso la sección de producción cerrada), ni confinarla dentro del grupo o sistema de clasificación profesional aplicable, puesto que lo relevante es la idoneidad del representante para ocupar un puesto (en su caso mediante movilidad funcional, con todo lo que esa movilidad implique en cuanto a las condiciones de trabajo que el representante asume al reclamar su prioridad). Por otro lado, la conexión entre la garantía y el ámbito de representación del trabajador determina su extensión, de forma que si abarca a la empresa, dentro de esta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo, tendrá que limitarse a este. Por consiguiente, en este caso, dado que el trabajador era miembro del comité de empresa de León, su prioridad de permanencia se ciñe a ese centro de trabajo y no al conjunto de la empresa. No obstante, la valoración de la subsistencia de puestos susceptibles de ser ocupados por el representante es claramente casuística y depende de los hechos probados. (STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 1915/2015).

**Riesgo durante la lactancia natural. Reconocimiento.**

Hay que tener en cuenta que la prestación que debe abonar la entidad gestora de la Seguridad Social no puede depender de la libre voluntad de la empresa (aun si esta es una Administración pública) de cumplir con sus obligaciones preventivas. Es decir, la empresa puede decidir no adaptar el puesto (a partir del informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales) o no trasladar a la trabajadora, asumiendo incluso, de acuerdo con ella, que deje de acudir al trabajo mientras persista la situación, pero para traspasar el correspondiente coste económico al sistema de Seguridad Social es preciso acreditar la imposibilidad para la compañía de llevar a cabo las medidas de adaptación o traslados prescritas en la ley. De no hacerlo así, al no poder ocupar a la trabajadora, debido al riesgo para la lactancia natural, en su puesto de trabajo ordinario sin adaptaciones, la empresa deberá asumir el coste de la falta de prestación de servicios de la misma. **Falta de legitimación pasiva.** En este procedimiento, por su especial configuración, es preciso que la empresa que emplea a la trabajadora aparezca como demandada. Si la empresa incumple la obligación, la trabajadora puede ausentarse del puesto y es la empresa la que deberá abonar el salario. Por tanto, la sentencia que tenga este efecto no puede ser dictada *inaudita parte*. Se declara la nulidad de la sentencia. (STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2016, rec. núm. 225/2016).

**Pensión de viudedad. Principio de congruencia. Víctima de violencia de género. Denegación por el INSS del derecho a la prestación con base en la ausencia de reconocimiento de pensión compensatoria tras la separación.**

A pesar de que el juez de lo Social entiende que sería reconocible el derecho, por ser la viuda víctima acreditada de violencia de género, deniega la pensión con base en haber apreciado, de oficio y tras la prueba practicada, que no cumplía el periodo de carencia necesario de 500 días durante los últimos 5 años. Se declara el reconocimiento del derecho ante la

vulneración del principio de congruencia, puesto que no se trata de que sobre los hechos alegados la magistrada de instancia haya introducido una cuestión jurídica no alegada, sin haber conferido a las partes un trámite de audiencia, sino que directamente ha introducido un hecho nuevo, no alegado por ninguna de ellas, como es la falta de carencia para lucrar la prestación. Es irrelevante que dicho hecho pudiera deducirse de la prueba practicada, puesto que la prueba está al servicio de la acreditación de los hechos alegados y no puede considerarse que la presentación de prueba pueda suplir la necesidad de alegación fáctica por las partes. **Recurso de suplicación. Escrito de impugnación.** La entidad gestora debió haber presentado escrito de impugnación al recurso en el que alegase como causa de oposición subsidiaria el hecho de la falta de carencia exigida, aun cuando esta circunstancia no haya sido objeto de desestimación en la sentencia de instancia, por cuanto no había sido alegada por el INSS. Al no haberlo hecho así, la sala, por congruencia, se ve limitada en su resolución a analizar los motivos del recurso y las causas de oposición a los mismos, sin poder introducir de oficio (salvo en materia de orden público) causas de desestimación distintas que no hayan sido alegadas por la parte recurrida. (STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2016, rec. núm. 65/2016).

### **Relaciones laborales especiales. Trabajadores extracomunitarios. Denegación de la prestación por desempleo tras actividad realizada como médico interno residente (MIR) para el Servicio Andaluz de Salud.**

Los extranjeros que cursen en España estudios de formación sanitaria especializada de acuerdo con la Ley 44/2003, de 11 de noviembre, de profesiones sanitarias, quedan sometidos al régimen de autorización de estancia a efectos de estudios (art. 33.8 LO 4/2000), y en cuanto ostenten un título español de licenciado o graduado en medicina, farmacia, enfermería u otros títulos universitarios que habiliten para participar en las convocatorias anuales de pruebas selectivas para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada, podrán realizar, si obtienen plaza, las actividades laborales derivadas de lo previsto en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, sin que sea necesario que dispongan de la correspondiente autorización de trabajo. La duración de la estancia es la misma que la de la actividad, que coincide con la duración de los estudios de MIR regulados en el Real Decreto 1146/2006. Esto conlleva que, legalmente, la consideración de la situación del actor, como la de los facultativos extranjeros en su misma situación, sea la de autorización de estancia por estudios, si bien, dada la singularidad de estos, que dan lugar a una relación laboral de carácter especial, el reglamento prevé expresamente que esa actividad laboral la puedan realizar sin necesidad de autorización de trabajo. Sin embargo, en esa situación no se ha de cotizar por la contingencia de desempleo, como establece la disposición adicional decimosexta del reglamento, por lo que el demandante queda excluido de la correspondiente protección, ya que solamente tendría una autorización de estancia y no de trabajo, sin perjuicio del eventual derecho a la devolución de cuotas que no se puede abordar en este proceso. El simple hecho de haber obtenido una estancia como MIR no permite acceder a un trabajo posterior, o lo que es lo mismo, esa situación de estancia no habilita para trabajar, por lo que no cabe hablar de una potencial situación de desempleo, ya que, si no se puede trabajar una vez terminado el MIR, tampoco se da la situación prevista en el artículo 203 de la LGSS. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2016, rec. núm. 699/2015).

### **La protección por desempleo. Trabajador despedido en una empresa mientras se encuentra en otra en situación de excedencia voluntaria.**

El SEPE no puede archivar la solicitud de la prestación y dejar de dictar resolución expresa por el hecho de que el trabajador no aporte documentación acreditativa de la denegación de la reincorporación tras la excedencia, puesto que ello solo procede en el caso de no aportar los documentos ordinarios de la prestación, no otros como en este caso. Para considerar que la situación legal de desempleo no existe, es preciso certificar la posibilidad cierta de reincorporación a la empresa en la cual el solicitante está en excedencia, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado, al producirse el despido dos meses antes de la fecha en que el trabajador tenía derecho a solicitar el reingreso. Frente a ello no puede oponerse que el trabajador hubiera solicitado la reincorporación antes de lo que le correspondía y que la empresa le informara de algunas vacantes, ya que no se llegó a formalizar ninguna propuesta concreta de cara a su incorporación efectiva. Una vez presentada la solicitud de reincorporación, el único motivo posible de denegación por tal causa es que la empresa haya instado al trabajador a reincorporarse en una vacante adecuada y el trabajador no lo haya hecho indebidamente. No puede exigirse al trabajador que accione frente a la falta de respuesta o incluso frente a la denegación. (STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2015, rec. núm. 225/2015).