



ANUARIO SOCIAL 2019

Labeabogados.com



Índice

Introducción.	2
Huelga ilegal por abusiva.	3
Derecho a la intimidad. Cláusula contractual de cesión de imagen.	4
Caso de Diego Porras. Indemnización por extinción del contrato de interinidad por sustitución.	5
Sucesión de empresas de seguridad. Despido improcedente.	7
Sucesión de contratistas en sector de limpieza.	9
Indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional. Subrogación de los herederos del causante.	11
Despido colectivo que finaliza con acuerdo entre empresa y los representantes de los trabajadores. Impugnación individual.	13
Incapacidad temporal por accidente de trabajo.	15
Conflicto colectivo. Complemento de penosidad por ruido.	16
Ultraactividad de los convenios colectivos. Aplicación del convenio de ámbito superior.	17
Permisos retribuidos. Primer día de disfrute.	18
Despido individual. Validez del examen del correo electrónico del trabajador como prueba.	20

INTRODUCCIÓN

Nada es perenne en el Derecho Social. En una rama del Derecho en la que los pronunciamientos jurisprudenciales marcan el compás de nuestro Ordenamiento Jurídico, la Ley no es sino marco de una realidad cuya volatilidad alcanza dimensiones cuánticas. Y es que todo caduca en el Derecho Social.

En este contexto, el compromiso con la investigación y actualización de *Law and Business Enterprises Worldwide*, es decir; LABE Abogados, le lleva a la elaboración del presente anuario, que recoge las principales novedades jurisprudenciales del último año y medio.

En su interior el lector podrá encontrar una relación de doce pronunciamientos del Tribunal Supremo. Se trata de una selección de las Sentencias con mayor trascendencia del año 2018 y primer semestre del 2019, que este documento resume e integra mediante comentarios a las mismas.

La distribución de este anuario pretende informar al lector de los principales cambios jurisprudenciales en los últimos meses, actualizarle en el conocimiento del Derecho Social y facilitarle la adaptación a su realidad tan cambiante.

Este anuario ha sido realizado desde LABE Abogados, un bufete con más de 30 años de experiencia como firma especializada en derecho mercantil y consultoría de empresas con servicios de alta especialización tanto en el mercado español como internacional, habiendo sido elegido como Despacho Boutique del año en España por los Corporate LiveWire Global Awards 2018.

Jesús Vidán

Asesor Laboral

Madrid, Junio 2019

HUELGA ILEGAL POR ABUSIVA

STS núm. 328/2019 de 25 abril de 2019. RJ 2019\164109:

El Tribunal Supremo conoce en esta Sentencia del procedimiento colectivo planteado por la representación de Ferrovial Servicios, S.A. contra los sindicatos Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Confederación General del Trabajo, Unión Sindical Obrera y Sindicato Obrero para que se declare como abusiva la huelga de servicios del AVE que convocaron entre el 26 de febrero y el 5 de marzo de 2017 en el curso de la negociación del nuevo convenio colectivo.

Los referidos sindicatos convocaron cinco huelgas diferentes y, a tal efecto, constituyeron cinco comités de huelga diferentes, negándose a constituir una comisión de negociación única con Ferrovial Servicios, S.A. Así, la empresa se vio obligada a negociar con cinco comités diferentes compuestas por hasta cuarenta y tres personas.

Determina el Alto Tribunal, atendiendo a la reclamación de Ferrovial Servicios, que la negativa de los comités de huelga a constituir una comisión negociadora conjunta, con una composición más ajustada a las disposiciones del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, impidió el desarrollo de una negociación que podría haber facilitado un acuerdo sobre el final del conflicto colectivo.

Y es que las cinco convocatorias de huelga, que hacían coincidir los paros en los mismos días y con los mismos fines, encubrían lo que de facto era una única huelga.

La Sentencia argumenta la constitución de cinco comités de huelga diferentes, con hasta cuarenta y tres integrantes, no se adecúa al contenido del artículo 5 del Real Decreto-ley 17/1977, tratándose de un proceder constitutivo de fraude de ley o abuso de derecho, pues se está dificultando la negociación y consecución de un acuerdo que ponga fin al conflicto. Y es que, tal y como señaló la STC 11/1981, "la limitación numérica es un criterio sensato en la medida que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos".

Con todo ello, el Pleno de la Sala de lo Social del tribunal Supremo declara como "ilegal por abusiva" la huelga convocada por los cinco sindicatos entre el 26 de febrero y el 5 de marzo de 2017. Determina que, si bien en un principio la huelga tenía carácter legal, finalmente devino abusiva.

Comentario: el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo consolida la obligación de actuar de buena fe por parte de los sindicatos en el curso del conflicto colectivo. El derecho fundamental a la huelga (art. 28 CE) no exime a la representación de los trabajadores de permitir la necesaria negociación que pueda facilitar el alance de un acuerdo entre las partes. La calificación de la huelga como ilegal por abusiva por entorpecer de mala fe las negociaciones es lógica con tal obligación.

DERECHO A LA INTIMIDAD.

CLÁUSULA CONTRACTUAL DE CESIÓN IMAGEN

STS núm. 304/2019 de 10 abril de 2019. RJ 2019\153545:

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por Unísono Soluciones contra la Sentencia de 15 de junio de 2017 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada en autos promovidos en proceso de conflicto colectivo, que casa y anula, desestimando la demanda.

En concreto, se debate la validez de la siguiente cláusula, que la empresa demandada venía incorporando a los contratos que firmaban sus empleados al inicio de la relación laboral: “El trabajador consiente expresamente, conforme a la LO 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), RD 1720/2007 (RCL 2008, 150) de Protección de Datos de carácter personal y Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo (RCL 1985, 1237), a la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de tele marketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato y los requerimientos del contrato mercantil del cliente”.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2017, que en casación se recurre, estimó que la citada cláusula es nula por violar el derecho a la propia imagen del empleado. Estableció que el consentimiento para utilizar la imagen del trabajador se debe pedir expresamente ajustándose a las circunstancias de cada caso en concreto, sin que quepa el empleo de cláusulas genéricas.

Sin embargo, en la Sentencia ahora analizada el Supremo va a interpretar de forma diferente el contenido del derecho fundamental a la propia imagen del trabajador (art. 18 CE), estimando que la cláusula “no es abusiva, sino más bien informativa y a la par que receptora de un consentimiento expreso que no era preciso requerir”, pues “el consentimiento no es preciso prestarlo hoy día (...) cuando los datos, la imagen, se ceden en el marco del cumplimiento de un contrato de trabajo cuyo objeto lo requiere”.

Para llegar a tal conclusión, el Supremo señala que la cesión de la propia imagen en este caso es inherente a la propia actividad laboral de los trabajadores que firmaban el contrato, cual era la de atender video-llamadas de clientes. Así, establece que la restricción del derecho a la propia imagen del empleado es lícita en tanto que se sobreentiende del objeto del propio contrato.

Comentario: establece una interesante delimitación del derecho fundamental a la propia imagen esta STS núm. 304/2019 de 10 abril. Más allá de las puntuales concesiones que el trabajador pueda aceptar expresamente para cada caso concreto, se reconoce una delimitación genérica para los casos en que al propio objeto del contrato le sean inherentes actividades que requieran ceder la propia imagen. Se sobreentiende en estos casos que la aceptación del trabajador es paralela a la del propio trabajo.

Ahora bien, la utilización de la propia imagen de los empleados fuera del cerco señalado por el Supremo en esta Sentencia y sin su consentimiento expreso sí podría ser ilícita.

CASO DE DIEGO PORRAS. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN

STS núm. 328/2019 de 25 abril de 2019. RJ 2019\164109:

El Tribunal Supremo, en Pleno, estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Defensa y, en consecuencia, casa y anula en parte la Sentencia dictada el 5 de octubre de 2016 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El Caso de Diego Porras, que termina por cerrar esta STS, de 13 de marzo de 2019, es sin duda uno de lo más sonados en la jurisprudencia de los últimos años.

Se remonta el objeto del litigio al cese de una trabajadora interina que había prestado sus servicios para el Ministerio de Defensa durante siete años, a través de la concatenación de sucesivos contratos con el Ministerio. La propia Administración no reconoció indemnización alguna para la trabajadora a su cese (siguiendo la legislación vigente), motivo por el cual se suscitó el procedimiento judicial con la misma, pues reclamó tal compensación económica.

En una primera fase del procedimiento judicial (Caso de Diego Porras 1), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid formuló cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su controvertida Sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) entendió que no existía razón objetiva alguna que justificara un tratamiento diferenciado entre la indemnización derivada de la extinción del contrato por cumplimiento del término de la relación y la inherente a la extinción por causas objetivas del trabajador indefinido. Así, confirmando la argumentación del TJUE, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2016, reconoció una indemnización de 20 días por año trabajado a la interina. Es decir, la prevista para el despido por causas objetivas en el contrato indefinido.

Esta doctrina jurisprudencial, nada pacífica, venía a señalar que se venía discriminando a los trabajadores temporales respecto de los indefinidos en la cuantía de la indemnización por extinción del contrato, propiciando una notable conflictividad jurisprudencial en los meses sucesivos.

Sin embargo, el Ministerio de Defensa, disconforme con la Sentencia del TSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2016, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, dando lugar a la Sentencia que ahora se analiza.

En una segunda fase del procedimiento judicial (Caso de Diego Porras II), el Tribunal Supremo formula nuevamente cuestión prejudicial ante el TJUE acerca del litigio enjuiciado. En concreto, se pregunta si los trabajadores interinos han de tener derecho a la misma indemnización que el resto de trabajadores temporales, así como si existe o no una objetiva razón que justifique el trato diferenciado entre el trabajador interino al que se le extingue el contrato por reincorporación del trabajador sustituido, que no percibe indemnización, y el trabajador al que se le extingue el contrato por causas objetivas, que sí lo hace. En suma, se formula el debate en esta segunda cuestión prejudicial sobre los mismos términos que había resuelto la formulada por el TSJ de Madrid.

Pues bien, sorprendentemente el TJUE optó por enmendarse a sí mismo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2018, que daba respuesta a la cuestión prejudicial formulada por el Supremo revirtiendo la doctrina jurisprudencial que había aportado anteriormente.

Pues bien, sorprendentemente el TJUE optó por enmendarse a sí mismo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2018, que daba respuesta a la cuestión prejudicial formulada por el Supremo revirtiendo la doctrina jurisprudencial que había aportado anteriormente.

Contra lo argumentado en su Sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14), el TJUE concluye, por una parte, que no es posible extender la indemnización por despido objetivo a los supuestos de extinción por finalización del término de los contratos temporales y, por otra, que está justificada la diferencia de trato en las indemnizaciones entre el contrato temporal y el de interinidad.

Con esta respuesta del tribunal comunitario en su haber, nuestro Alto Tribunal termina por concluir que no procede "otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no solo la que calcula la sentencia recurrida con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el Estatuto de los Trabajadores fija para los contratos de obra o servicio y acumulación de tareas".

Para llegar a tal conclusión, el Supremo realiza una argumentación que cabe dividir en dos fases.

En primer lugar, descarta un tratamiento similar entre el contrato de interinidad y el indefinido, alegando que "no es posible confundir entre las distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular de un contrato temporal en un supuesto objetivo que el legislador no ha contemplado como tal". Desecha así la posibilidad de reconocer una indemnización de 20 días.

En segundo lugar, para justificar la diferencia de tratamiento entre el trabajador interino y el temporal en cuanto a la indemnización, señalando que el objetivo de tal compensación económica en el caso de los contratos temporales (de 12 días por año trabajado, recordemos) no es sino el de evitar un uso abusivo de la modalidad temporal en el contrato de trabajo. Tal fin no tiene sentido en el caso del contrato de interinidad, recuerda el Supremo, pues en esta modalidad contractual el puesto de trabajo "permanece en todo caso cubierto por la persona sustituida al reincorporarse". Desecha, así, la posibilidad de reconocer una indemnización de 12 días.

En definitiva, en su STS núm. 207/2019 de 13 marzo de 2019, el Supremo concluye, tras diversos virajes jurisprudenciales, que los trabajadores interinos no tienen derecho a indemnización al cesar su relación temporal.

Comentario: ríos de tinta han corrido sobre el Caso de Diego Porras desde que el TJUE, en su Sentencia de 14 de septiembre de 2016, conminar al trato igualitario entre los trabajadores interinos y los indefinidos.

Tras decir digo donde dijo Diego, el mismo tribunal comunitario nos deja una sentencia que, irreversiblemente (la STS de 13 de marzo de 2019 es la primera muestra de ello), deja a los trabajadores interinos en un escalón inferior respecto del resto de trabajadores temporales.

SUCESIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD.

DESPIDO IMPROCEDENTE

STS núm. 4/2019 de 8 de enero de 2019. RJ 2019/423:

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Securitas España, S.L., contra la Sentencia de 16 de junio de 2016 de la Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, dictada en autos promovidos en reclamación por despido.

La Sentencia, que resuelve una demanda por despido, analiza el alcance de la obligación de subrogación por parte de la empresa entrante en un supuesto de sucesión de contratadas de seguridad.

El trabajador demandante prestaba sus servicios laborales para la empresa Prosegur España, S.L., que, a su vez, se encontraba contratada por Banco Ceiss. A fecha de 29 de diciembre de 2014, Prosegur remite comunicación al trabajador mediante la que pone en su conocimiento la pérdida de la contrata de vigilancia prestada para Banco Ceiss, haciéndole saber que la nueva adjudicataria del servicio era Securitas España, S.L. a partir del día 1 de enero de 2015.

Sin embargo, el 2 de enero de 2015 Securitas España, S.L. le comunica que rechaza su subrogación con motivo de la disminución del número de horas de vigilancia contratadas por Banco Ceiss, procediendo a subrogarse únicamente en cinco vigilantes escogidos en orden de antigüedad.

El trabajador demanda a Securitas España, S.L. por despido improcedente, alegando que la empresa no podría negarse a reconocer la subrogación y que, por tanto, la comunicación realizada equivaldría a un despido realizado de forma improcedente.

La empresa, por su parte, niega la subrogación y con ello que se produjera despido alguno. Para ello, argumenta que el artículo 14 del convenio Colectivo Estatal de empresas de Seguridad vigente en el momento en que se produjo la sucesión liberaba a la nueva empresa adjudicataria del deber de subrogación cuando el servicio se suspendiera o redujera, situación que se daba en este caso.

De este modo, la cuestión a dilucidar que se le plantea al Tribunal Supremo es la de si se produjo o no una subrogación de Securitas España, S.L. respecto del trabajador demandante y, en consecuencia, si se produjo o no despido del mismo.

Pues bien, siguiendo la jurisprudencia ya sentada en su STS núm. 873/2018, de 27 septiembre, y en concordancia con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 11 de julio de 2018, asunto Somoza Hermo), señala el Alto Tribunal que, en la medida en que en el sector de las empresas de seguridad la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica.

Así, advierte la Sentencia, en estos supuestos el nuevo empresario estaría adquiriendo un conjunto organizado de elementos que le permitiría continuar la actividad de la empresa cedente de forma estable.

La asunción de una parte esencial del personal adscrito a la contrata activaría la aplicación de la subrogación en los términos del art. 44 ET y, por tanto, descartaría la aplicación de la exención del artículo 14 del convenio Colectivo Estatal de empresas de Seguridad.

Con todo ello, el Supremo concluye en el supuesto enjuiciado que sí se produjo una subrogación con los efectos y obligaciones del art. 44 ET por parte de Securitas España, S.L. respecto del trabajador demandante, pues la empresa habría asumido una parte esencial de la plantilla, que equivaldría a la unidad esencial de la actividad.

Por tanto, la Sentencia termina por concluir que la forma adecuada de proceder por parte de la empresa habría sido la de reconocer la subrogación y, posteriormente, despedir al trabajador por causas objetivas a causa de la disminución del servicio adjudicado.

No habiéndose producido de esta forma la extinción del contrato del trabajador, cuando se ha reconocido que se produjo subrogación, procede calificar tal extinción como despido improcedente.

Comentario: si la STS núm. 873/2018 de 27 septiembre era la primera resolución del Alto tribunal que aplicaba en España la doctrina jurisprudencial del Asunto Somoza Hermo (STJUE de 11 de julio de 2018) sobre subrogación, esta STS núm. 4/2019 de 8 de enero de 2019 termina por sentar tal doctrina.

Sienta una suerte de principio de realidad para los supuestos de sucesión de empresas cuyas actividades recaigan fundamentalmente en la mano de obra, de tal forma que, cuando la empresa entrante asuma una parte esencial de la plantilla, se estará produciendo una subrogación en los términos y obligaciones del art. 44 ET. Se superpone este principio de realidad al contenido del convenio colectivo.

SUCESIÓN DE CONTRATAS EN SECTOR DE LIMPIEZA

STS núm. 873/2018 de 27 septiembre de 2018. RJ 2018\4619

El Tribunal Supremo, en Pleno, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por “Clece, S.A” y confirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de junio de 2016. Con ello, da un interesante vuelco a la línea jurisprudencial mantenida hasta el momento en materia de obligaciones en los casos de subrogación convencional, imputando las propias del art. 44 ET a la empresa entrante en la actividad.

El litigio objeto de la Sentencia surge al hilo de una subrogación empresarial por sucesión en contrata de limpieza operada por mandato convencional.

En concreto, se debate si la empresa cesionaria (la entrante) ha de hacerse cargo del personal que venía desempeñando la actividad, así como responder solidariamente con la cedente (la antecesora) de las deudas salariales contraídas por ésta con sus trabajadores. Es decir, si debe aplicarse o no el contenido y las obligaciones que se desprenden del art. 44 ET.

Con carácter previo al pronunciamiento ahora analizado, se venía entendiendo que, en las sucesiones de empresas que desarrollan actividades que residen fundamentalmente en la mano de obra, la empresa entrante que se subroga en la posición de la saliente por mandato convencional no debe hacerlo en base a las reglas y obligaciones establecidas en el art. 44 ET, sino en las previstas en el propio convenio. Es decir, las obligaciones que asumía la empresa entrante tenían el alcance que determinara el convenio, y no el Estatuto de los Trabajadores.

Ello permitía una situación mucho más beneficiosa para las empresas cesionarias o entrantes, que se eximían de las obligaciones del art. 44 ET. A saber: la subrogación del nuevo empresario en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del cedente, así como la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales durante los tres años anteriores a la transmisión.

Así, se venía admitiendo que, cuando el propio convenio colectivo determinara la subrogación, la limitara a tan solo una parte de la plantilla y no asumiera el empresario entrante ninguna deuda de su antecesor. Todo ello contra el contenido del reiterado art. 44 ET.

Pues bien, la STS núm. 873/2018 de 27 septiembre supone un giro de 180 grados respecto de esta doctrina jurisprudencial, la cual abandona.

Recuerda el Alto Tribunal en su pronunciamiento que aquello a lo que ha de atenderse para determinar si procede o no aplicar las reglas y obligaciones del art. 44 ET es a si se produce una efectiva transmisión de la unidad productiva de la empresa o entidad económica.

Así mismo, argumenta que en las actividades profesionales que recaigan esencialmente en la mano de obra (el personal) podrá considerarse que concurre una transmisión de la unidad de producción (o entidad económica) cuando asuma el empresario entrante una parte relevante del personal.

De esta manera, establece el Supremo que incluso aunque la asunción de una parte relevante de la plantilla se produzca por mandato del convenio colectivo aplicable, ello no obsta para que nos encontremos ante una subrogación del art. 44 ET.

Con todo ello, para el concreto caso enjuiciado, en el que se produce una asunción por parte de la empresa cesionaria de una importante parte de la plantilla, por mandato del convenio, la Sentencia concluye que se trata de una subrogación encuadrable como supuesto de aplicación del art. 44 ET, pues entiende que tal parte de la plantilla o mano de obra constituía la unidad de producción de la actividad empresarial, cual era el servicio de limpieza.

Comentario: la STS núm. 873/2018 de 27 septiembre es, sin duda, una de las sentencias de los últimos años más influyentes en las relaciones laborales en nuestro país. Alineando nuestra doctrina jurisprudencial con la comunitaria (STJUE de 11 de julio de 2018, asunto Somoza Hermo), viene a establecer 4 principios fundamentales en materia de sucesión de empresas:

1) Hay transmisión de empresa encuadrable en el artículo 44 ET si la sucesión de contratadas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

2) En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contratada (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET.

3) Cuando lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante del personal.

4) El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL SUBROGACIÓN DE LOS HEREDEROS DEL CAUSANTE

STS núm. 328/2019 de 25 abril de 2019. RJ 2019\164109:

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Vicente y Dña. Belinda contra la sentencia dictada el 9 de enero de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que casa y anula.

El objeto de la sentencia es determinar si los herederos de la viuda (hijo y nieta) del trabajador fallecido por enfermedad profesional años antes de la muerte de su consorte, tienen derecho a reclamar de la empresa una indemnización de daños y perjuicios por esa contingencia, como sucesores de la referida viuda, dado que esa acción no pudo ser ejercitada por la misma.

La sentencia recurrida y que dio lugar a la de casación ahora analizada contempla el caso de un trabajador de Uralita, que falleció a los 46 años, en abril de 1974, debido a una molestia pleural. Le fue reconocida a su viuda pensión por contingencias comunes hasta el 14 de noviembre de 2011, fecha en que pidió la revisión de la contingencia. Denegada en vía administrativa, primero, y por la sentencia de instancia, después, su pretensión fue finalmente validada en suplicación el 13 de mayo de 2014, por sentencia que declaró el origen profesional de la contingencia. Este reconocimiento tuvo lugar, eso sí, con carácter posterior al fallecimiento de la viuda, el 10 de febrero de 2012.

Ulteriormente, el hijo y la nieta de la viuda interpusieron demanda reclamando indemnización por daños y perjuicios, en su condición de herederos, si bien el hijo también la accionó como perjudicado en sí mismo.

Ambas pretensiones fueron estimadas por la sentencia de instancia, que condenó a pagar 10.540,99 euros al hijo como perjudicado directo y 115.035,21 euros al hijo y la nieta como herederos de la viuda, mas esta segunda pretensión fue denegada en suplicación, en cuya sentencia se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la mercantil Uralita, reconociendo la indemnización al hijo en su condición de perjudicado directo.

Es decir, se reconoció el derecho a indemnización del hijo como perjudicado directo pero se niega la posibilidad de que los herederos de la viuda la sucedieran en la condición de perjudicados.

El argumento empleado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para determinar que no procedía reconocer la subrogación del hijo y la nieta en la indemnización de la viuda residió en que, argumentó el citado Tribunal, los daños morales, por los que se debía indemnizar a la viuda, tienen el carácter de personalísimos y, por tanto, intrasapables mortis-causa.

La sentencia de suplicación fue recurrida en casación por el hijo y la nieta, dando lugar a la sentencia ahora analizada.

En casación, el Tribunal Supremo determina que los herederos sí pueden reclamar las indemnizaciones por daños y perjuicios que su causante no llegó a reclamar por fallecer antes de que se le reconocieran.

Argumenta la Sentencia de casación que realmente el carácter de la indemnización a la viuda por la muerte de su cónyuge debido a causas profesionales no es resarcitorio respecto de un daño moral, sino de los daños y perjuicios sufridos por ella. Es decir, determina que la indemnización tiene carácter económico y no exclusivamente moral y que, por tanto, no es personalísimo y por ello debe formar parte del caudal relicto de la viuda tras su muerte.

Comentario: se desprende de la STS núm. 779/2018 de 18 julio una interesante reordenación de la naturaleza de la indemnización de la viuda por muerte del cónyuge debida a causas profesionales. La mencionada indemnización, a tenor de esta Sentencia, no responde específicamente a un daño moral, sino a la generalidad de daños y perjuicios padecidos por la viuda, cuantificables económicamente.

Con todo ello, la indemnización es susceptible de ser sucedida por los herederos del causante.

DESPIDO COLECTIVO QUE FINALIZA CON ACUERDO ENTRE EMPRESA Y LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL

STS núm. 699/2018 de 2 de julio de 2018. RJ 2250/2016

La Sentencia concluye que no es posible la revisión vía proceso individual de los acuerdos alcanzados entre los representantes de los trabajadores y la empresa sobre las causas justificativas del despido colectivo.

El caso enjuiciado tiene su origen en un despido colectivo por causas organizativas producido en la Escuela de Música y Danza del Ayuntamiento de Ciempozuelos en el año 2013. Durante el periodo de consultas entre los representantes de los trabajadores y la empresa, ambas partes alcanzaron un acuerdo por el que se reconocían las causas que justificaban el recurso al despido colectivo, a la par que la empresa se comprometía a abonar una indemnización de 33 días salario por cada año trabajado a los empleados afectados.

No obstante el acuerdo, una serie de trabajadores de la empresa procedieron a la impugnación del despido vía demanda individual, pues entendían que no concurrían las causas justificativas del despido alegadas por la empresa. Tanto en primera instancia, como en suplicación, fue desestimada la pretensión de los trabajadores, que procedieron a formular recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, dando lugar a la Sentencia que ahora se analiza.

El Supremo falla en contra del recurso de casación, llevando a cabo una interesante unificación de doctrina en la materia.

Parte la argumentación de la Sentencia de la premisa de que el acuerdo sobre la concurrencia de causas justificativas del despido entre empresario y representantes de los trabajadores se encuentra “dentro del marco que corresponde a la negociación colectiva y no supone invadir los derechos individuales indisponibles del trabajador”. Es decir, confiere a la representación de los trabajadores la potestad de acordar la existencia de causas justificativas del despido con eficacia aplicativa sobre cada uno de los trabajadores a nivel individual.

Y es que, argumentan los magistrados, admitir que en cada uno de los procedimientos individuales se impugnen las causas justificativas acordadas en negociación colectiva implicaría negar “la eficacia de lo pactado como resultado de la negociación colectiva y convertir en papel mojado el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”, lo que inevitablemente llevaría a “desincentivar la consecución de tales acuerdos que constituye el objeto esencial del periodo de consultas”.

Añade la Sentencia que la concurrencia de innumerables procesos individuales sobre un despido colectivo que acabó con acuerdo conllevaría una gran inseguridad jurídica, además de una importante sobrecarga de litigiosidad y saturación de los órganos judiciales.

Con todo ello, nuestro Alto Tribunal pretende salvaguardar el estadio de la negociación colectiva como vía de resolución de conflictos colectivos.

Comentario: nótese la trascendencia de la línea jurisprudencial sentada por esta Sentencia del Supremo, que a la par que refuerza la negociación colectiva en el seno del preceptivo período de consultas del despido colectivo, debilita la vía individual de impugnación del despido para los supuestos en que las consultas hayan culminado en acuerdo. Reduce la esfera individual de impugnación del despido finalizado con acuerdo colectivo a los supuestos en que dicho acuerdo se encuentre viciado por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en perjuicio de los trabajadores.

La Sentencia cuenta con un voto particular firmado por cinco magistrados, que apunta precisamente hacia aquella debilitación de la vía individual. Señalan los cinco magistrados discordantes que impedir la revisión judicial de la concurrencia de la causa de despido implica una limitación al derecho a tutela judicial efectiva. Asimismo, subrayan que tal impedimento no se encuentra previsto legalmente.

INCAPACIDAD TEMPORAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO

STS núm. 661/2018 de 21 de junio de 2018. RJ 2018/2931::

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y revoca la sentencia dictada el 29 de junio de 2016 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que declaró la incapacidad de Dña. Celia como enfermedad común, dejando firme la sentencia del Juzgado de lo Social núm.3 de Orense, del 12 de marzo de 2015.

Declara el Alto Tribunal que el desprendimiento de retina sufrido en lugar y tiempo de trabajo por Dña. Celia, administrativa de la Seguridad Social, constituye accidente de trabajo.

Para ello, parte de la presunción iuris tantum del art. 156.3 LGSS y sienta la doctrina jurisprudencial de la reciente STS núm. 325/2018, de 20 de marzo, Rjud. 2942/2016, en virtud de la cual la mencionada presunción ha de entenderse respecto de las enfermedades que por su propia naturaleza son susceptibles de ser causadas o desencadenadas por el trabajo.

Entiende el Tribunal que no cabe excluir el factor trabajo del desprendimiento de retina sufrido por la empleada, que además se produjo en tiempo y lugar de trabajo, por lo que debe quedar sujeto a la presunción del art. 156.3 LGSS. Es decir, no acreditándose una radical incompatibilidad entre el trabajo y la lesión, el Tribunal determina que nos encontramos ante un accidente de trabajo.

Comentario: la STS de 21 de junio de 2018 descarta la argumentación esgrimida por el TSJ de Galicia, que declaraba en su sentencia que no concurrían suficientes datos para concluir una relación de causalidad entre el desprendimiento de retina y el trabajo, pues la literatura médica no considera el trabajo frente a pantallas de ordenador como causa de desprendimiento de retina.

Aunque la literatura médica no considere el trabajo frente a pantalla como causa de desprendimiento de retina, responde el Alto Tribunal, no cabe excluir el factor trabajo del desencadenamiento de patologías oculares. El TS se vale de tal premisa para invertir la carga de presunción, en virtud del art. 156.3 LGSS, y determinar que para descartar que la contingencia sea de carácter profesional debe demostrarse que no concurre nexo causal entre la contingencia y el trabajo.

CONFLICTO COLECTIVO. COMPLEMENTO DE PENOSIDAD POR RUIDO

STS núm. 654/2018 de 20 junio de 2018. RJ 1518/2016:

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo concluye que el nivel de ruido a tener en cuenta a efectos de devengar el complemento salarial de penosidad por ruido, previsto en el Convenio Colectivo, debe ser el que ofrece el puesto de trabajo, y no el que percibe individualmente el trabajador cuando emplea los preceptivos medios de protección individual.

El conflicto colectivo que culmina en la Sentencia se centra en determinar si la medición del volumen de ruido para el devengo del referido complemento ha de entenderse respecto del percibido por el trabajador cuando se encuentra utilizando los preceptivos medios de protección individual o respecto del propio del puesto (independientemente de los medios individuales empleados).

Es decir, se cuestiona cómo debe realizarse la medición del volumen de ruido.

Pues bien, señala el Supremo que el propio Convenio establecía que solo la mejora de las instalaciones o maquinaria que redujera el ruido por debajo de los 80 dbA descartaría el devengo del complemento de ruido por parte del trabajador. De ello se desprende, argumenta nuestro Alto Tribunal, la lógica de que la medición del ruido ha de entenderse respecto del ambiente del puesto. Ello es así desde el momento en que el Convenio no se refiere a los medios de protección individuales, sino a los colectivos o ambientales. O lo que es lo mismo, no al ruido percibido por el trabajador a nivel individual, sino el ambiental.

Así, partiendo de esta lógica, el Supremo concluye que el volumen de ruido a tener en cuenta para devengar el complemento salarial debe ser el propio del puesto de trabajo, sin considerar el que percibe individualmente el trabajador cuando utiliza los equipos de protección individual.

Comentario: el pronunciamiento del Alto Tribunal establece una interesante línea jurisprudencial. Opta por superponer el criterio ambiental al individual en el devengo de los complementos por ruido.

Ahora bien, cabe señalar que la argumentación de la Sentencia se sustenta en la interpretación de la literatura del Convenio. Se aprovecha de la referencia de la norma colectiva a la mejora de las instalaciones o maquinaria, como único medio por el que eximirse del complemento, para extraer la lógica ambiental en detrimento de la individual.

Por tanto, debemos advertir que puede que esta conclusión no sea sino aplicable a este caso específico y, así, de difícil aplicación a la generalidad de los casos.

ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. APLICACIÓN DEL CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR

STS núm. 588/2018 de 5 de junio de 2018. RJ 2018/3292:

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por «Axpe Consulting, SL (AXPE)», y desestima el interpuesto por el trabajador; casa y anula la sentencia recurrida dictada el 2 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre despido.

En concreto, en el supuesto enjuiciado se debate cuál ha de ser el convenio aplicable a efectos de determinar el salario regulador de la indemnización por despido objetivo de un trabajador: el convenio colectivo provincial (cuya vigencia se encontraba ya expirada) o el convenio colectivo estatal de ámbito superior, que se encontraba aún vigente.

La Sentencia aplica el tenor literal del art. 86.3 ET, en virtud del cual, transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, su vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Con todo ello, el Tribunal Supremo determina que la pérdida de vigencia de un convenio colectivo conlleva la aplicación a partir del transcurso de un año, de haberlo, del convenio de ámbito superior. Se produce un sustituto in integrum del convenio inferior por el de ámbito superior.

Comentario: más allá de sentar un criterio jurisprudencial coherente con el art. 86.3 ET, en relación con la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo hasta el momento aplicable, el Alto Tribunal cierra el marco jurisprudencial entorno a esta materia.

Se desprende de la STS de 5 de junio de 2018 que, cuando decaiga el convenio colectivo aplicable sin mediar acuerdo de continuidad y no exista convenio colectivo de ámbito de ámbito superior, se aplicará la doctrina de la contractualización (SSTS de 22 de diciembre de 2014, 18 de mayo de 2016 y 20 de diciembre de 2016). Es decir, las condiciones reguladas por el convenio en materia salarial y laboral pasan a ser contractuales.

También se aplicará la mencionada doctrina, siempre en virtud de esta Sentencia, en los supuestos en que exista un convenio colectivo de ámbito superior pero no regule los aspectos sustanciales de la relación laboral, o bien cuando sea controvertida su coincidencia con el ámbito funcional del convenio expirado.

PERMISOS RETRIBUIDOS. PRIMER DÍA DE DISFRUTE

STS núm. 145/2018 de 13 de febrero de 2018. RJ 2018/790:

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la Confederación General del Trabajo, al que se han adherido Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores y Federación de Servicios de Comisiones Obreras, contra la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de julio de 2016.

En concreto, el debate judicial que se sustancia en el proceso gira entorno a la determinación de la concreta fecha a partir de la cual procede el disfrute del permiso retribuido por matrimonio, nacimiento del hijo y fallecimiento familiar en los supuestos en que el hecho causante ocurra en día no laborable.

Concluye el Alto Tribunal que el día inicial para el disfrute del permiso ha de ser el primer día laborable sucesivo a la producción del hecho causante.

La Sentencia analiza el tenor literal del artículo 28.1 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center, en materia de permisos retributivos por matrimonio, nacimiento del hijo y fallecimiento familiar, en relación con el artículo 37.3 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores. Establece el precepto convencional que “Los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, y desde que ocurra el hecho causante”.

Pues bien, si bien la sentencia de la Audiencia Nacional había adoptado una interpretación literal del precepto convencional, entendiendo en sentido estricto la expresión “desde que ocurra el hecho causante”, el Supremo opta por corregir esta tendencia al determinar un viraje hacia una interpretación lógico sistemática y finalista del mismo precepto.

Indica el Alto Tribunal que la propia referencia del precepto convencional a “permisos retribuidos” nos señala que estos se conceden con objeto de ser disfrutados en días laborables, puesto que en días festivos no es preciso solicitarlos porque no se trabaja.

Más aún, arguye que la expresión “desde que ocurra el hecho causante” no desvirtúa el razonamiento anterior, sino que únicamente nos indica que el permiso sólo puede disfrutarse a partir del hecho causante y no antes.

Todo ello lleva al Supremo a entender que el día inicial de los permisos retributivos por matrimonio, nacimiento del hijo y fallecimiento familiar debe coincidir con un día laborable: el primero que siga al feriado en el que se produjo el hecho causante.

Comentario: merece la pena plantearse si, dado el supuesto de hecho enjuiciado en esta sentencia y la fundamentación jurídica desarrollada por el Tribunal Supremo, son extrapolables sus conclusiones con carácter general a cualquier supuesto en que se debata la fecha de inicio del permiso retribuido cuando el hecho causante haya tenido lugar en día no laborable.

En un principio podría aducirse que no, dado que nos encontramos ante una resolución que enjuicia el tenor literal de un precepto específico: el artículo 28.1 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center. Está justificado, así, dudar de su extrapolación.

Sin embargo, de la propia argumentación del Supremo sí se puede extraer una interpretación extrapolable, cual es la de que el propio carácter retribuido del permiso implica necesariamente que deba ser disfrutado desde el primer día laborable sucesivo al hecho causante.

DESPIDO INDIVIDUAL. VALIDEZ DEL EXAMEN DEL CORREO ELECTRÓNICO DEL TRABAJADOR COMO PRUEBA

STS núm. 119/2018 de 8 de febrero de 2018. RJ 1121/2015:

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por un trabajador despedido por Inditex, S.A., contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de diciembre de 2014, atribuyendo plena validez a procesal a la prueba derivada del examen del correo electrónico existente en el ordenador del mismo trabajador, quien fue despedido por transgresión de la buena fe contractual.

El supuesto analizado en el pronunciamiento del Supremo se remonta a 2013. El trabajador, que prestaba sus servicios para la empresa en el departamento de compras, recibió a su cuenta personal dos transferencias, por importe de 49.000 euros en total, de una empresa proveedora de su empleadora, Inditex S.A. El propio trabajador se envió un correo electrónico a su cuenta corporativa, en el que adjuntaba los justificantes bancarios de las mencionadas transferencias bancarias.

Pues bien, casualmente un compañero del mismo trabajador encontró en la máquina fotocopidora, común para todos los empleados, los referidos justificantes impresos. Dicho trabajador puso en conocimiento de su superior jerárquico el descubrimiento, entregándole las dos hojas impresas que se identificaban con los dos resguardos de las transferencias bancarias, e inmediatamente se procedió a iniciar una investigación sobre los hechos. Tras revisar el correo electrónico corporativo del trabajador, la empresa halló encontraron los correos relativos a las transferencias y procedió a despedirlo disciplinariamente.

Ante todo ello, el trabajador interpone demanda sobre despido, reclamando vulneración de los arts. 10 y 18 CE, en relación con los arts. 18 y 20.3 ET. Alegaba que el examen de su correo electrónico, sin presencia de notario o representantes de los trabajadores (tampoco del propio afectado), constituía prueba ilícita, vulnerando su fundamental derecho a la intimidad.

Frente a la alegación de vulneración de intimidad, la sentencia recuerda la denominada doctrina “Barbulescu”, contenida en sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de septiembre de 2017.

Determina la doctrina “Barbulescu” los requisitos que ha de cumplir el control de las comunicaciones por parte del empresario para no vulnerar el derecho fundamental del trabajador a la intimidad y, por tanto, cumplir con la licitud en la obtención de la prueba. El conocido como “Test Barbulescu” exige que la medida de control se realice dentro del marco de expectativa de intimidad generado al trabajador, así como con sujeción a los principios de necesidad y proporcionalidad. Así mismo, debe tratarse de una medida justificada por un indicio de actividad ilícita del trabajador.

Para el caso enjuiciado, entiende el Alto Tribunal que la medida de control se encontraba plenamente justificada por los indicios de los que la empresa disponía de la ilícita actividad del trabajador, en relación con los justificantes impresos que se habían hallado. Así mismo, determina que se trató de una medida necesaria y proporcional, en tanto que el examen del correo electrónico se limitó únicamente a los correos relativos a las transferencias, no existiendo un medio de investigación menos intrusivo para el trabajador. Respecto de la expectativa de intimidad del trabajador, el Supremo señala que era sobradamente conocida por los empleados la política de empresa sobre la ilicitud de utilizar el correo corporativo para uso personal.

Tras el análisis aplicado al caso de la doctrina “Barbulescu”, el Tribunal Supremo entiende que la medida de control fue lícita y se respetaron las garantías constitucionales del trabajador. Concluye la validez procesal del examen del correo electrónico del trabajador y declara como procedente el despido del mismo.

Comentario: interesa especialmente de esta Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2018, la extrapolación de la doctrina “Barbulescu” a la realidad jurídica nacional. Así, contribuye a aportar una mayor claridad a la determinación de cuándo la medida de examen del correo electrónico es lícita o no.

Con todo ello, habremos de valorar la expectativa de intimidad del empleado, así como la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida de control para cada caso en concreto.

Este informe ha sido elaborado por el abogado Jesús Vidán, del bufete LABE Abogados, quien tiene amplia formación y experiencia en materia de asesoría laboral de empresas.

LABE Abogados, S.L. es una sociedad española de responsabilidad limitada y miembro de la red de firmas independientes afiliadas al Grupo LABE, sociedad española, y está sujeta, a todos los efectos, a la negociación, acuerdo y firma de una carta de encargo o contrato específico.

© 2008 LABE Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada profesional. Todos los derechos reservados.

LABE Abogados y el logotipo de LABE son marcas registradas.



Paseo de la Castellana, 30
Madrid | España, 28046



91 314 90 16



info@labeabogados.com

www.labeabogados.com