

Número **193**

JURISDICCIÓN SOCIAL

Revista de la Comisión de lo Social de
Juezas y Jueces para la Democracia

Octubre **2018**



- Artículos
- Legislación
- Negociación colectiva
- Jurisprudencia
- Organización Internacional del Trabajo
- Administración del Trabajo y Seguridad Social

JJpD | Juezas y Jueces
para la Democracia

Comisión de lo Social

Juezas y Jueces para la Democracia
www.juecesdemocracia.es

ASOCIATE A JJPD

SIGUE NUESTRO BLOG:
Jurisdicción Social

EDITORIAL

En las últimas fechas, hemos recibido con mucha alegría la noticia de que nuestro compañero Fernando Salinas Molina ha recibido el premio de la Asociación Nacional de Laboralistas al mejor laboralista del año 2018. Su condición humana y profesional son por todos nosotros conocidas, pues una de las virtudes que más destacan en él su plena disposición para lo que sea. Fernando recibe la más cordial felicitación de tus compañeros de la Comisión.

También este mismo mes nos reunimos como Comisión de lo Social en Bilbao. Disfrutamos de un par de días donde destacaron el debate y la camaradería a partes iguales. Aparte de cuestiones internas, tal vez lo más reseñable fueron las diversas charlas e intervenciones en materia de derechos fundamentales y contrato de trabajo, así como la oportunidad de legalizar el trabajo sexual.

Y en el ámbito ordinario de nuestro trabajo, resaltamos cuatro sentencias. Dos del Tribunal Supremo y dos del Tribunal Constitucional. De este último, la relativa a la inexistencia de discriminación por el distinto régimen de protección social de la maternidad y la paternidad y también la relativa al ataque a la libertad de expresión cuando se despide a un representante de los trabajadores por realizar funciones de protesta en una sesión municipal, protesta que incluye algunas expresiones groseras o presuntamente delictivas. De la Sala Cuarta, la que más comentarios ha causado es la que determina que el trabajador individual no puede discutir en el proceso individual las causas que pueden justificar su despido, dentro de uno colectivo, siempre y cuando ha habido acuerdo sobre la existencia de las mismas en el periodo de consultas entre los dos bancos negociadores y junto con ella, también resaltamos la relativa al cambio parcial de la línea que se ha impuesto en materia de responsabilidad por deudas salariales en los cambios de contrata cuando el servicio se sostiene principalmente en el aporte de mano de obra, cambio derivado de la sentencia Somoza Hermo del Tribunal de Justicia europeo.

En dos de ellas se centran dos de los artículos que incorporamos en este número. Otro de ellos está relacionado con los derechos colectivos de las personas dedicadas al trabajo sexual y otro, por fin, relativo a las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales.

Y junto a ello, los habituales apartados relativos a legislación, jurisprudencia y otras resoluciones. Esperemos que os sea de utilidad.

INDICE

ARTÍCULOS

- Comentario a la STC 89/2018, de 6 de septiembre de 2018. La libertad de expresión y el derecho al honor en el contexto de los conflictos de los delegados sindicales o representantes de los trabajadores con empresas. Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH
- Cosa juzgada. Jaime SEGALÉS FIDALGO y Olga FOTINOPOULOU BASURKO.
- OTRAS. Una reflexión sobre el trabajo sexual. AMAYA OLIVAS DÍAZ.
- Compatibilidad y distinción de indemnizaciones por vulneración de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Guillermo OTEROS VALCARCE.

LEGISLACIÓN

- Unión Europea
- Estatal
- Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Estatal
- Comunidades Autónomas

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Juzgados de lo Social
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULOS

Comentario a la STC 89/2018, de 6 de septiembre de 2018. La libertad de expresión y el derecho al honor en el contexto de los conflictos de los delegados sindicales o representantes de los trabajadores con empresas

Carlos Hugo Preciado Domènech.
Magistrado de la Sala Social del TSJ de Cataluña

I.- RESUMEN DE LOS HECHOS

El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria S.A y fue despedido el 16 abril de 2015 por dos hechos concretos que la empresa calificó, tras tramitar el oportuno expediente contradictorio como infracción de la buena fe contractual falsedad, deslealtad (art.54.2d) ET), y por ofensas verbales al empresario (art.54.2c) ET).

- En primer lugar, por los acaecido en su asistencia a una sesión del Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el transcurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje "El pequeño Nicolás", exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: *"donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora"*.

Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria.

- En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario

de la organización sindical, don Pepe X , vistiendo además una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014. A dicha rueda de prensa, además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales. Uno por CC.OO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de INTERSINDICAL CANARIA, UGT, USO Y SUSP, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa convocada anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados.

En dicha rueda de prensa se dijo, entre otras cosas: -"Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora". Y otras manifestaciones del estilo, como:

- "Juan X", es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero"

"-El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora".

-"No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales que están cometiendo situaciones que rozan el delito".

II.- PROCESO Y RECURSOS.

Interpuesta **demanda por despido**, se solicitó la nulidad del despido por vulneración de la libertad sindical, libertad de expresión e información y prohibición de discriminación. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

El **Juzgado de lo Social nº 9 de las Palmas estimó parcialmente la demanda, declarando improcedente el despido**. Considera probados los hechos de la carta de despido, sin embargo, la Sentencia argumenta que las referencias a las empresas y empresarios en relación a la corrupción son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos, hecho debido a la acumulación de asuntos de este tipo que hoy en día es habitual en los medios de comunicación. Señala que ni los miembros del Ayuntamiento, ni terceros presentes en tenían por qué saber que eran trabajadores de la empresa, por lo que no tenían qué conocer a qué empresa se dirigían tales comentarios.

Interpuesto **recurso de suplicación** por ambas partes, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en las Palmas) de 21 de noviembre de 2016 desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia, revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias, por considerar, respecto de los hechos del 23 de diciembre de 2017 por que " *la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al "político" correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.*"

El TC considera que el recurso de amparo interpuesto tiene una especial trascendencia constitucional, en orden a perfilar su doctrina en 3 aspectos fundamentales:

- A) delimitar el contenido de la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral;
- B) precisar en qué medida queda afectada la misma cuando se ejercita por quienes ostentan la representación de los trabajadores para defender sus derechos e intereses; y,
- C) finalmente, determinar de qué modo se ve modulado su contenido cuando dicha libertad opera, a la vez, como un mecanismo de participación en el debate público sobre asuntos de la misma naturaleza.

Se trata, en suma de un caso de conflicto de libertad de expresión con la libertad de empresa, en su faceta de poder disciplinario, pero con dos importantes matices: la libertad de expresión la ejerce un representante de los trabajadores y lo hace en denuncia de una presunta corrupción en el contexto de la contratación pública por un Ente Local.

IV.- DOCTRINA DEL TC

I.- El contenido de la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral.

El TC parece dar **carpetazo a la doctrina de la "buena fe"** como límite específico de los DFFF en las relaciones laborales.

Es cierto -dice el TC en el FJ 3- que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a) CE] reviste matices específicos cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de las relaciones laborales, pues la **relación contractual laboral genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que pueden modular el ejercicio de los derechos**

fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual. De este modo, nos hemos referido al principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo como "condicionamiento" impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional.

Ahora bien, el TC da un paso más para desasirse de la buena fe como límite adicional o específico de los DDFF en la relación laboral y sostiene como nueva doctrina que "ni la buena fe, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente derechos fundamentales dada su posición preeminente en nuestro Ordenamiento jurídico, que, en cuanto "proyecciones" de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona" (art. 10.1 CE) y fundamento del propio Estado democrático (art. 1 CE) operan como límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en ejercicio de su poder de dirección".

Y remata su razonamiento con la lapidaria afirmación que entierra la buena fe como "límite adicional" de los DDFF en la relación laboral:

"De modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, sólo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite."

II) Ejercicio de la libertad de expresión por quienes ostentan la representación de los trabajadores para defender sus derechos e intereses: el TC ha venido reiterando, desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, que la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstante del ejercicio de esa libertad. Y entre ellas figura la de la indemnidad, esto es, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, "lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores" (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, F J 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, F J 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no sólo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos

En este punto, es evidente que el TC alzaprima la necesidad de garantizar el libre ejercicio de la representación sindical, a través de la libre expresión de críticas frente a la empresa o terceros que estén relacionadas con la función representativa y que, por

tanto, gozan no sólo del soporte de la libertad de expresión, sino también de la libertad sindical.

De esta forma, **el TC aplica al ámbito sindical lo que ya sucede en otros supuestos en que la libertad de expresión se desenvuelve como apoyo indispensable para el ejercicio de otro derecho fundamental, como es el derecho de defensa**, supuestos en que la libertad de expresión se hace especialmente resistente a restricciones que operarían en otros ámbitos.

Así, por ejemplo, en la STC 41/2011, de 11 de abril (f.3) : " cuando la libertad de expresión es ejercida por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, o bien cuando se ejerce la autodefensa, estamos ante «una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar», dado su valor instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales, lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan y que, «excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (SSTC 157/1996, de 15 de octubre [RTC 1996, 157] , F. 5, y 299/2006, de 23 de octubre [RTC 2006, 299] , F. 4) –y en el mismo sentido, STC 145/2007, de 18 de julio (RTC 2007, 145) , F. 3–.

El fundamento de esta doctrina -como sostiene el TC- radica en que en tales supuestos está en juego «el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los Tribunales de justicia»; ello es lo que justifica que «las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no puedan resultar constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querrela por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción» (STC 299/2006, de 23 de octubre, F. 4)."

Por tanto, **en el ámbito sindical, la manifestación de expresiones que puedan resultar atentatorias contra el honor, ha de ponderarse con especial cuidado, teniendo en cuenta que también entra en juego la libertad sindical y que, por tanto, dichas expresiones son especialmente resistentes, más que en otros ámbitos, a los límites derivados del derecho al honor.**

III) Modulación de la libertad de expresión cuando la misma opera, a la vez, como un mecanismo de participación en el debate público sobre asuntos de la misma

naturaleza: al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un **contexto de debate útil para la formación de la opinión pública**

Solución del caso concreto: el TC, teniendo en cuenta: la condición del demandante; el contenido del mensaje; la necesidad y finalidad del mismo; la proyección o notoriedad pública de los destinatarios a los que iba dirigido; el modo en que quedó en su caso afectado su honor o su prestigio profesional o empresarial; la forma, medio o lugar en que se proyectó; su difusión y el grado de conexión con actividades de interés público; el daño sufrido por la empresa, así como el contexto en que se realizaron; considera que el despido supuso una vulneración de la libertad sindical (art.28.1 CE), en relación con la libertad de expresión (art.20.1a CE).

IV.- COMENTARIO DEL CASO

El TC otorga el amparo solicitado por el trabajador demandante, declarando vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión (art.28.1 y 20.1 a) CE.

De la sentencia hay que destacar dos avances significativos:

1) El TC da carpetazo a la doctrina de la "buena fe" como límite específico de los DDFF en las relaciones laborales, de modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, sólo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite. La buena fe puede modular un derecho fundamental, dentro de un juicio de proporcionalidad, y como elemento a ponderar en el juicio de necesidad o en el de proporcionalidad en sentido estricto, pero para que ello ocurra, debe actuar un límite auténtico de ese derecho, que no puede ser sino otro derecho fundamental o un interés constitucionalmente relevante¹.

2) El TC perfila el alcance de la libertad de expresión en el contexto sindical y la convierte en particularmente resistente a límites que operan en otros ámbitos, como el derecho al honor. En el ámbito sindical, la manifestación de expresiones que puedan resultar atentatorias contra el honor, ha de ponderarse con especial cuidado, teniendo en cuenta que también entra en juego la libertad sindical y que, por tanto, dichas expresiones son especialmente resistentes, más que en otros ámbitos, a los límites derivados del derecho al honor.

¹ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. "Teoría General de los Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo". Ed. Thomson Reuters Aranzadi. 2018. p.436-455.

La jurisprudencia ordinaria ya había empezado a transitar por esta vía. Valgan como muestra dos sentencias del TS.

La STS de 28 de febrero de 2017 Sentencia: 172/2017 Recurso: 103/2016; en que se concluye que no se vulnera el derecho al honor de la empresa «DLH FreightSpain, SL» por «CNT Sindicat Oficis Varis», por el hecho de que en diversas concentraciones convocadas por CNT en el periodo Marzo a Octubre, aprovechando diversos eventos empresariales y sindicales, afiliados a tal Sindicato exhibieron pancartas y repartieron octavillas con el texto «DLH Terrorismo Patronal», así como «precariedad laboral y cesión ilegal de trabajadores en DHL», «represión sindical», etc.

El TS razona que prioriza en este caso el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor teniendo en cuenta que:

a) que estamos en presencia de una persona jurídica, por lo que -conforme a la doctrina arriba citada- ha de relativizarse cualquier posible vulneración del honor, y si conforme al expuesto planteamiento jurisprudencial, «la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior - consideración pública protegible-», la propia estimativa de la reclamante respecto de que ni ha sufrido perjuicios materiales ni ha perdido clientela, demuestra bien a las claras que ese aspecto -trascendencia- y su consiguiente «honor» como persona jurídica han permanecido incólumes;

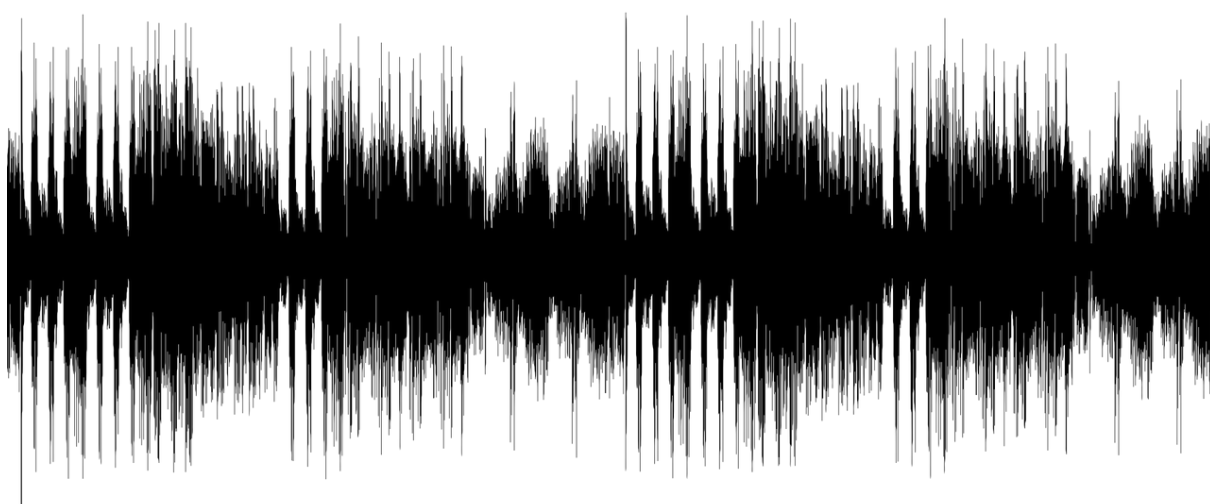
b) que el contexto en el que examinar la supuesta vulneración es el de una confrontación laboral prolongada y relativa a extremos -supuesto prestamismo laboral- que de resultar ciertos ofrecerían innegable gravedad [laboral e incluso penal] justificativa de una enérgica respuesta sindical, como la de autos -aunque sin improprios-; y

c) que «la expresión "terrorismo patronal" se ha convertido en lugar común en nuestra sociedad, al utilizarse de manera habitual para descalificar determinadas actuaciones empresariales por sindicatos e incluso por partidos políticos, lo que ha devaluado socialmente su significado, convirtiéndose así en una crítica dura, pero sin que ninguna persona razonable lo asocie propiamente con el concepto de terrorismo...»..

En esta sentencia (f.3) el TS se hace eco de su propia doctrina consistente en **priorizar las libertades de información y expresión y a considerar legítimo el sacrificio del derecho al honor en casos de contienda**, entendida esta en una acepción general comprensiva no solo de enfrentamientos políticos [STS de 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013] sino también de **conflictos en otros ámbitos como el periodístico, el deportivo, el sindical o el procesal** [STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5280) , rec. nº 955/2013 , con cita de la de 29 de febrero de 2012, rec. nº 1378/2010]» (STS Iº04/12/15 -rec. 2337/13 -; y en el mismo sentido, las de 16/06/15 -rec. 46/13 (RJ 2015, 2758) -; 22/09/15 -rec. 328/14 -; 04/12/15 -rec. 2337/13 (RJ 2015, 5942) -; 27/06/16 -rec. 1804/14 (RJ 2016, 3164) -).

En la misma línea, en la contienda intersindical propia de los procesos de elecciones sindicales, el TS ha priorizado la libertad de expresión sobre el derecho al honor. Así, por ejemplo, la STS 15 diciembre 2016, Sentencia: 1058/2016 Recurso: 287/2015, en que UGT denuncia a FASGA, por utilizar en el marco de unas elecciones sindicales el mismo diseño de la hoja editada por UGT, cambiar su contenido atribuyéndole diversas informaciones, en concreto las siguientes: a) Beneficios de UGT cientos de miles de millones de euros gastados por los delegados de UGT para viajes, comidas, regalos, etc.- Tarjetas de crédito sin límites a disposición de los delegados sindicales y consejeros de UGT; b) Recortes sociales, más de un millón de trabajadores de este país en el paro gracias a los ERES firmados por UGT; c) Los delegados de UGT se lo llevan calentito, mientras los trabajadores del país en paro están pasando frío; y d) Entre todos podemos pararlos.

El TS razona en este caso que si bien el contenido de las expresiones utilizadas por el Sindicato FAGSA con respecto al Sindicato UGT de Cataluña, en hojas informativas distribuidas a los trabajadores durante la campaña electoral sindical en los centros de trabajo de "El Corte Inglés", constituyen una crítica acerba, al hacerse eco de informaciones recogidas en medios de comunicación pero de forma más exagerada -y por ello, añadimos, conducta reprobable-, dichas expresiones, en el marco y contexto expuestos -no constituyendo un insulto "informal" de suficiente gravedad-, quedan también disminuidas en su carácter ofensivo, por lo que a juicio de la Sala no se ha producido la vulneración de los derechos y libertades fundamentales puestos en cuestión-



Jaime Segalés Fidalgo. Magistrado de lo Social
Olga Fotinopoulou Basurko. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social de la Universidad de País Vasco

Reclama la atención de estos comentaristas la STS de 2-7-2018 ([Rec. 2250/2016](#)), emitida por el pleno del Alto Tribunal con una notable concentración de votos particulares, en lo que constituye posiblemente una de las más polémicas decisiones adoptadas por este órgano en los últimos tiempos. Esta se concreta en consolidar como inatacable la causa aceptada por las partes negociadoras para acordar un expediente extintivo, impidiendo así que los órganos encargados de juzgar las impugnaciones individuales puedan entrar a disputar sobre aquel elemento.

El caso se resume en muy pocas palabras. Estamos ante un colectivo afectado por un expediente extintivo concluido con acuerdo. La empleadora resultaba ser una escuela de música y danza dependiente de un Ayuntamiento, que decide su cierre. La Inspección de Trabajo (IdT) descartó en su informe la manifestación de fraude, dolo, abuso de derecho o coacción.

La demanda individual elevada por algunos de los afectados plantea como motivo de impugnación la concurrencia o no de la causa fundante del despido colectivo, entendiendo la instancia y el segundo grado que esta cuestión no podía ser examinada, dado el acuerdo existente entre los interlocutores concernidos. *Sensu contrario*, ambos órganos estaban de acuerdo en que el examen de la causa sólo es posible -dado el contexto de una impugnación individual- cuando el expediente ha finalizado sin acuerdo.

El contraste ofrecido al TS se sostiene en una STSJ Castilla León (VA) de 23-1-2013 (Rec. 2399/2012), en la que se abordaba la impugnación de un despido colectivo por un trabajador singular. Este presentaba en su provecho dos motivos, una de ellos dirigido a examinar la procedencia de la causa extintiva, aun cuando hubiera sido avalada por las partes negociadoras. La Sala de Valladolid aceptó estudiar ese motivo de impugnación.

Planteada así la franca contradicción de doctrinas, el TS comienza presentando el marco normativo existente tras las reformas de 2012 y pone el acento en la escasa atención prestada por el legislador al procedimiento orientado a albergar la impugnación individual, limitado a remitir su mecánica a los arts. 120 a 123, con las peculiaridades incorporadas en el art. 124.13 (todos LRJS). No obstante, entiende que cabe deducir una clave interpretativa en la regulación existente a propósito de otras medidas de ajuste, como las modificaciones colectivas, las suspensivas o los descuelgues normativos, cuya regulación establece que el acuerdo alcanzado por los interlocutores concernidos presume la concurrencia de las causas justificativas de la medida, limitando la impugnación individual a *"...la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión"* (arts. 41.4, 47.1 y 82.3 ET).

Justo en este nodo es donde el TS se inclina hacia una solución, y lo hace en estos términos: *"Y aquí es donde aparece la referencia legal más significativa a los efectos que estamos tratando, en tanto que en cada uno de esos tres supuestos se dispone una norma específica que impide discutir en los pleitos individuales la concurrencia de la causa cuando el periodo de consultas ha finalizado con acuerdo, y sin embargo no se establece una regla similar para el caso de los despidos colectivos del art. 51 ET."*

La circunstancia de que no se contenga esa misma previsión en el art. 51 ET parecería llevar a entender que sería entonces posible que en los pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido, pese a la existencia de un acuerdo válidamente firmado por la representación legal de los trabajadores.

Pero la ausencia de una norma legal con ese mismo contenido en materia de despido colectivo no puede valorarse como una razón definitiva para deducir de esa circunstancia que el legislador ha querido aplicar una solución diferente en este caso, negando al acuerdo colectivo la misma eficacia que sin embargo le reconoce en esas otras demás materia, en tanto que el análisis sistemático y finalista del conjunto de toda esta normativa avala la idea de que no hay razones para pensar que se haya querido otorgar un tratamiento distinto al despido colectivo frente a esas otras situaciones de crisis empresarial, en lo que se refiere a la validez y eficacia de lo pactado entre la empresa y la representación de los trabajadores".

Para confirmar tal posición, la opción mayoritaria atrae al debate la regulación homogénea que existe en la Ley Concursal a propósito de los 4 escenarios (arts. 41, 47, 51 y 82 ET), y que cabe localizar en el art. 64.7 de aquella norma:

7. Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto, sobre las medidas propuestas, aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este caso, así

como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral.

A salvo de las circunvoluciones argumentativas existentes en los apartados 5º y 6º del FJ 3º, son aquellas razones las que llevan a respaldar la solución adoptada por el TS, avalada asimismo por un fundamento añadido, amparado en lo dicho en la STS del Pleno de 8 de noviembre de 2017, rec. 40/2017: *"...cuando el procedimiento de despido colectivo finaliza con un acuerdo ampliamente aceptado de manera claramente mayoritaria por las representaciones sindicales, debe reconocerse a lo pactado un especial valor reforzado a la hora de resolver la impugnación que pudieren haber formulado, legítimamente, los representantes sindicales minoritarios que no lo suscribieron, en lo que no es sino garantía y protección de la negociación colectiva en favor del reconocimiento de su eficacia vinculante."*

Llegados a este momento no está de más confrontar estos resultados interpretativos con algunos contenidos localizables en el art. 124.13 LRJS:

2.ª La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores.

En efecto, la norma entiende que juega el efecto negativo de la cosa juzgada desde la sentencia emitida en el procedimiento colectivo (o el acuerdo de conciliación) con relación a los procedimientos individuales. Es legítimo interpretar, por tanto, que *sensu contrario*, no debería desplegarse semejante efecto de no existir una sentencia (o acuerdo conciliatorio en sede judicial), algo coherente con la mecánica propia del instituto. Ciertamente, la colisión de esta norma con los resultados logrados por la STS que comentamos no parece discutible. A lo que se añade un importante factor sistémico, concretado en que el legislador, a la hora de regular el régimen para el procedimiento de impugnación individual, plantea dos escenarios que se diferencian justo en mérito a si existe o no una previa impugnación colectiva, y sólo en el primer supuesto trae a colación el instituto de la cosa juzgada, ahorrándose mención alguna cuando no se ha dado la reclamación por parte del sujeto colectivo.

Dados estos inconvenientes, no ha de sorprender que la sentencia comentada introduzca algunas vacilaciones en su propia lógica, como la que cabe localizar en el FJ 7º de la misma, rápidamente corregidas, eso sí, a base de cemento, como veremos seguidamente. Analicemos este sugerente párrafo (FJ 7ª):

"El efecto vinculante de todo acuerdo que es fruto de la negociación colectiva encuentra su límite en la imposibilidad de afectar a derechos indisponibles de los trabajadores y, obviamente, en la eventualidad de que se hubiere concertado con

elusión de normas legales de derecho necesario que regulen la materia que dichos acuerdos abarcan.

En lo que al despido colectivo se refiere, ninguna duda cabe que la aceptación de la concurrencia de las causas legales que lo justifican en el acuerdo alcanzado en el periodo de consulta - que constituye justamente su finalidad-, entra dentro del marco que corresponde a la negociación colectiva y no supone invadir el ámbito de derechos individuales indisponibles del trabajador.

Frente a la posibilidad de que esos acuerdos pudieran haberse adoptado en trasgresión de las normas legales que regulan el despido colectivo, y encubran actuaciones fraudulentas en perjuicio de los trabajadores, queda abierta la posibilidad de su impugnación por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en los mismos términos previstos para las demás situaciones de crisis empresarial conforme a lo que ya hemos apuntado."

El primer párrafo sienta como premisa que el fruto de la negociación colectiva no debe afectar a las normas legales de derecho necesario so pena de nulidad ("*encuentra su límite en la imposibilidad de afectar a derechos indisponibles de los trabajadores*"). Asimismo, el tercer párrafo de la secuencia, en coherencia con el primero, concluye en que un pacto que trasgreda las normas que regulan el despido colectivo podría ser impugnado por "*...fraude, dolo, coacción o abuso de derecho*".

El problema radica en la intromisión de ese segundo párrafo, responsable de vaciar de contenido esa lógica al sugerir (esto es lo que entendemos), que "*...la aceptación de la concurrencia de las causas legales [...] no supone invadir el ámbito de derechos individuales indisponibles del trabajador*". Así, aun admitiendo que la transgresión de normas de derecho necesario deba operar como límite infranqueable para la NC, el TS rechaza que "*...la aceptación de la concurrencia de las causas legales*" perjudique a ese catálogo inatacable. Si lo hiciera, ciertamente, no cabría defender lo que se sostiene en ese segundo párrafo.

La única forma de salvar la contradicción aparente pasa por concretar que los sujetos negociadores están capacitados para dar su parecer sobre la concurrencia de la causa (así lo entiende la norma), sin que la manifestación de ese parecer afecte a priori a los derechos intangibles de sus representados. Ahora bien, ese parecer particular, que no nace viciado, no puede llegar a dotar de *vis* extintiva a causas insolventes (y por tanto opuestas a las exigencias del ordenamiento jurídico), so pena de incurrir, necesariamente y al menos, en un fraude, y ello cuando el supuesto no se vea condicionado por contextos más radicales, como el dolo, el abuso de derecho o la coacción.

En todo caso, el TS desmiente seguidamente estas conclusiones, remitiendo esos párrafos a un islote de misteriosas elucubraciones, ajeno al resto del argumentario. Y lo hace cuando afirma a renglón seguido y en términos categóricos que: *“Va contra el más elemental sentido común que se admita la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores, y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo del art. 124 LRJS.*

Basta simplemente con imaginar la enorme inseguridad jurídica y la distorsión que podría generar la existencia de los innumerables procesos individuales, en los que se estuviere discutiendo la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo de una misma empresa, que, además, acabó con acuerdo.”

La tutela judicial efectiva entra en juego en el minuto 90

Como puede comprobarse, la apreciable preocupación del Alto Tribunal por evitar una atomización de las respuestas le lleva incluso a traer a colación al derecho a la tutela judicial efectiva, quien posiblemente estuviere amargado en un imaginario banquillo de suplentes, esperando la ocasión de entrar en juego, sin sospechar que acabaría por ingresar al campo ya en el descuento y para jugar de portero: *“Hasta podemos decir que con la admisión de la posibilidad de discutir una y otra vez la misma cuestión en múltiples litigios individuales, cuando la empresa carece de la facultad de ejercitar la acción colectiva para unificar esa situación, se pudiere estar incurriendo en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa que se viere compelida a afrontar una multiplicidad de procesos con la misma causa, a litigar en todos y cada uno de ellos, y obligada a aportar una y otra vez la misma prueba para acreditar en cada ocasión la concurrencia de unas causas legales para justificar el despido colectivo pese a que ya fueron aceptadas y asumidas por la representación de los trabajadores a la firma del acuerdo, debiendo soportar finalmente decisiones judiciales sobre un mismo objeto que pueden ser absolutamente contradictorias y de muy difícil unificación”.*

Precisamente, si hay algo que caracteriza a la lógica interna del preciso Voto particular que acompaña a esta Sentencia es el hacer jugar al derecho a la tutela judicial efectiva desde un inicio, en funciones de volante organizador y con la intención de gobernar el partido. Y ello porque, aun y a pesar de que a veces ese derecho pueda ser el responsable de generar resultados interpretativos diferentes, no deja por ello de constituir un elemento inaplazable de nuestro sistema de derechos y garantías, lo que excluye su sacrificio en aras de útiles y convenientes razones prácticas.

ARTÍCULOS

OTRAS. Una reflexión sobre el trabajo sexual

Amaya Olivas Díaz
Magistrada del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid

El 31 de julio del 2018 se publicó en el BOE la resolución por la que el Ministerio de Trabajo oficializaba la constitución del sindicato OTRAS (Organización de Trabajadoras Sexuales), al amparo del Art. 28 de la CE, que consagra el derecho fundamental a sindicarse libremente.

Al hilo de esta noticia, numerosas voces pusieron el grito en el cielo, procedentes en su gran mayoría de los denominados “sectores feministas abolicionistas”, llegando a provocar la dimisión de la entonces Directora General de Trabajo, Concepción Pascual, tras la afirmación de la Ministra Magdalena Valerio de que “le habían metido un gol por la escuadra”.

Como punto de partida, y desde el punto de vista jurídico formal, la inscripción del sindicato cumple todos los requisitos previstos en la Ley Orgánica 11/ 1985 sobre Libertad Sindical, así como en el Real Decreto 416 / 2015, sobre Depósito de Estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

El procedimiento de constitución de un sindicato forma parte del mencionado derecho fundamental, sin más límite que el respeto a la legalidad, otorgando unos estatutos con determinados requisitos y depositando los mismos a efectos de registro y publicidad.

Transcurridos 20 días sin que la autoridad administrativa haya advertido ningún error, el sindicato adquiere personalidad jurídica y plena capacidad de obrar. Y solo cabe la suspensión o disolución mediante resolución de la jurisdicción social.

No cabe por tanto someter la creación de un sindicato a una previa autorización administrativa, como no podía ser de otra manera en un sistema democrático, y se ha encargado el TS de aclarar en muchas resoluciones.

En cuanto al fondo, los objetivos de este sindicato pasan por proteger los derechos de las personas que se dedican al trabajo sexual, reconociendo la vulnerabilidad de su situación actual. Acoge a personas que trabajen por cuenta ajena y también propia, pero en ningún caso a lxs que tengan trabajadorxs a su cargo, lo que diferencia sustancialmente sus intereses de los de las empresas del sector.

Conviene recordar que el trabajo sexual es un término mucho más amplio que el de prostitución: abarca actividades como pornografía, líneas eróticas, casas de masaje, saunas, servicios de escorts, clubs de striptease o de lap dance, alterne o asistencia sexual. Partiendo de ello, como exponía Giménez Merino¹, OTRAS reivindica, al menos, dos cuestiones derivadas de su consideración como TRABAJADORXS:

- 1) La re-significación social derivada del reconocimiento de su condición de profesionales, frente a la mala imagen social y peyorativa del término “puta”, en un mercado que –paradójicamente– consume masivamente productos sexuales.
- 2) Adquirir mínimos vitales garantizados tales como la seguridad frente a la violencia cotidiana, tutela judicial efectiva, derechos sanitarios, seguro de desempleo, bajas, vacaciones, o base cotizada de pensión. Derechos por otro lado recogidos a nivel internacional (Documento de la RED Global de Proyectos de Trabajo Sexual, 2013).

Llegando a este punto, podríamos cuestionar la posible “ilicitud” del trabajo que trata de proteger este sindicato.

En primer término, demos voz a lxs protagonistas: La Alianza Global contra la Trata de Mujeres (GATTTW, por sus siglas en inglés) ha defendido una investigación rigurosa en red en siete países, acerca de cómo la organización de lxs trabajadorxs sexuales puede mejorar sus condiciones de vida y luchar contra la trata de personas.

Chus Álvarez (Ávila, 1979) forma parte de la GATTTW, y entrevistó el pasado 5 de septiembre, sobre el tema que nos ocupa, a Amanda Andrades, líder de la Alianza

Nos quedamos con varias cuestiones esenciales.

- 1) Más de 80 organizaciones de la referida red todo el mundo reivindican la necesidad de fortalecer a las personas trabajadoras para defender sus

¹ Las trabajadoras sexuales y la negación de sus derechos. (mientrastanto.org. 05/09/2018)

derechos y romper con la explotación y / o precariedad que se acepta, ya sea como nacional o migrante.

- 2) No significa lo mismo "trata" que "tráfico". La definición de Palermo (Protocolo contra la Trata de Naciones Unidas- establece que para que haya **trata** tiene que haber un traslado de una persona a otro lugar bajo engaño y que el fin último de esta sea la explotación. Por su parte, el **tráfico** es, básicamente, facilitar la entrada de un país a otro de manera irregular.
- 3) Crear políticas contra la trata de forma artificiosa, destinadas principalmente a fortalecer las fronteras, solo dificulta la migración y la hace más peligrosa.
- 4) Solamente el modelo neozelandés es el único que despenaliza el trabajo sexual (desde el año 2003) Según datos oficiales de este gobierno, no se ha registrado ningún caso de trata de personas en la industria del sexo, a pesar de los controles frecuentes en la fronteras. Ello no obstante, las mejores condiciones de vida y laborales que tiene este colectivo no lo disfrutaban las migrantes, que siguen realizando trabajos sexuales sin protección de ningún marco legal.
- 5) Garasimov, responsable de comunicación de la GATTW, afirma de forma contundente que la organización de trabajadorxs sexuales lucha contra el estigma, la exclusión, y la discriminación que reciben de la sociedad como de las autoridades.
- 6) La criminalización y el estigma permiten que proxenetas y traficantes abusen de lxs trabajadorxs sexuales y se aseguren la no interposición de denuncias.
- 7) No existen datos concluyentes referidos al hecho de que legalizar este trabajo conlleve un aumento del tráfico, y aquellos de los que disponemos, procedentes de la OIT, demuestran que con respecto a las víctimas de trata hay un número igualado de mujeres (55%) y hombres (45%). Un 90% del total serían explotadas por personas o empresas, y de estas, el 22% con fines de explotación sexual y el 68% con fines de explotación laboral. El 10% restante serían personas en trabajo forzoso impuesto por el gobierno o estados militares.

En similares términos, se expresa la Asociación CATS, Comité de Apoyo a las trabajadoras del Sexo, para quienes "las posturas abolicionistas son fruto de la ignorancia. Son mujeres blancas de clase media que han leído mucho, pero que

no saben lo que es vivir en precario, no se han parado a escuchar a sus protagonistas. Todo debate es lícito, pero seamos conscientes de cómo repercuten las teorías y políticas antiprostitución y el daño que causan a mujeres como nosotras. Las trabajadoras del sexo no son víctimas, no quieren ser salvadas, tienen identidad política, y reclaman sus derechos”.

Loola Pérez, presidenta de la Asociación de Mujeres Jóvenes de Murcia, especialista en integración y sexualidad, afirma que “el gobierno de Pedro Sánchez se equivoca al equiparar feminismo con abolicionismo; el movimiento español sabe perfectamente que trata con fines de explotación sexual y prostitución son realidades distintas, pero antepone su moral sobre la sexualidad antes que la de los derechos de personas que ejercen trabajos sexuales”.

Y Valérie May, prostituta, es tajante al referir que el abolicionismo no va a evitar que el trabajo sexual exista, así como que resulta básico distinguir quien es víctima de trata y quien ejerce un trabajo sexual.

El Comité Internacional sobre los Derechos de lxs Trabajadorxs Sexuales (ICRSE) ha lanzado una campaña contra el Gobierno de Pedro Sánchez por sus pretensiones para anular el sindicato. Este Comité reúne a 100 organizaciones que colaboran en la protección del trabajo sexual y recuerda que solamente Rusia ha rechazado el derecho de auto sindicalización de esta actividad, vulnerando normas internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Culturales, y Sociales.

La APROSEX (Asociación de Profesionales del Sexo) recuerda por su parte un dato que entiendo esencial: El Estado español no duda en contabilizar los ingresos de la actividad derivada del trabajo sexual dentro del PIB. Al gobierno no le importa que los empresarios con licencia de funcionamiento extraigan pingües beneficios del fruto de estas actividades, pero sí le supone un conflicto que lxs trabajadorxs del sector, históricamente denostado, intente organizarse para proteger sus derechos. (Desde el 2015, y movido por las exigencias europeas de estabilidad presupuestaria, España introduce en el PIB el dinero que mueve la prostitución, y la Ley 20/ 2007 regula el marco para que se pueda cotizar por cuenta propia).

Los sindicatos del trabajo sexual son agentes sociales portadores de un discurso político en el que se puede encontrar una crítica al capitalismo, al sistema patriarcal, al racismo, o clasismo. Tuvo su punta de lanza a través de STRASS-Syndcat du travail sexual, fundado en el 2009. Existen múltiples factores de exclusión sobre las personas que ejercen este trabajo mostrando un caso ejemplar de discriminación múltiple que necesita de intervención urgente a varios

niveles. Y ello no es posible sin el reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo. Un gobierno verdaderamente feminista tendría que anteponer siempre la cuestión social que debe anteponerse a la valoración moral.

En realidad, lo que debe primar es la articulación de un discurso sindical fuerte en dos frentes: la interlocución de las propias trabajadoras propicia espacios de autogestión (o de "descanso") y diálogo con la vecindad y autoridades locales para evitar la expulsión de las aquellas en una competición ignominiosa entre ordenanzas de ciudades, de un lado, y de otro, construir una política legal que presione al gobierno para conseguir tutelar sus derechos como cualquier otro colectivo. Como bien expone "Putas indignadas", "las putas también somos clase obrera".

Con respecto a la cuestión jurídica, las sentencias de distintos Juzgados y de Tribunales Superiores de Justicia, en el orden social, venían declarando el carácter autónomo respecto de encargadas de prostíbulos o prostitución encubierta. En realidad, el criterio mayoritario y decisorio en este orden venía aplicando una escala que no podemos compartir, desde un punto de vista racional: se venía admitiendo la actividad de "alterne", donde sí cabía la existencia de relación laboral, y paradójicamente, se declaraba la ilicitud del ejercicio de la prostitución en base a que la ajenidad y dependencia determinaban la incompatibilidad absoluta del proxenetismo con la libertad y la dignidad humanas.

¿Cómo puede ser que no veamos desde los tribunales- garantes de los derechos y libertades de toda la ciudadanía- que el mencionado alterne no deja de ser una actividad meramente instrumental en orden a propinar relaciones sexuales con los clientes?

Hasta la actualidad, solo un magistrado, Joan Agustí, titular del Juzgado Social 33 de Barcelona, ha sido capaz,- en dos más que fundamentadas sentencias-, de dejar los prejuicios que atraviesan a toda la "clase jurista progresista", para estudiar con objetividad el tema que ahora nos ocupa y tras ello, proteger los derechos de las personas más vulnerables: las que ejercen la prostitución en espacios exentos de derecho y en ausencia absoluta de derechos básicos.

Frente a los argumentos que en una reciente demanda la Plataforma 8 de marzo de Sevilla y la Comisión para la investigación de Malos Tratos a Mujeres, presentada ante la Audiencia Nacional, expone, para conseguir declarar la nulidad del Sindicato OTRAS, argumentando la imposibilidad del trabajo sexual por cuenta ajena, debemos recordar la jurisprudencia penal de la Sala Penal del Tribunal Supremo que ha interpretado el art. 188 del CP (tras la reforma del 2003), en el sentido de defender que solo está prohibido el proxenetismo en el

marco de la prostitución forzada. El consentimiento de la persona que ejerce la prostitución juega un papel decisivo como garantía de su libertad sexual.

La catedrática M. L. Maqueda Abreu postula por su parte ("Hacia una justicia de los derechos, Diario La Ley, 16. 3. 2010) y así lo recoge J. Agustí que, con respecto a la supuesta vulneración de la dignidad, supone entrar en una valoración de tipo moral, dado que no puede imponerse al libre arbitrio individual resultando hipócrita negar el estatus de trabajo digno de protección jurídica, cuando esta legitimación sí existe para los empresarios de la industria sexual.

Respecto al marco comunitario, las sentencias mencionadas abordan la posible colisión de la laboralización postulada con el principio de igualdad, recordando de un lado la STJCE de 20 de noviembre del 2001, que dejaba claro la no asunción de las posiciones abolicionistas y prohibicionistas, e incluían a la prostitución como una actividad económica, por cuenta propia o asalariada, y de otro, la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero del 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

Esta última resolución afirma de modo categórico que no solo la prostitución forzada, sino también la simple prostitución y la explotación sexual tienen un gran componente de género que constituye una violación de los derechos humanos, y que su legalización aumenta el riesgo de un mayor nivel de violencia y abusos.

Teniendo muy en cuenta tales postulados, así como otros mandatos recogidos en LO 3/ 2007, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, J. Agustí defiende que denegar el reconocimiento de la laboralidad en el Estado Español, mientras su gobierno no asuma las recomendaciones que realizar según la mencionada resolución del Parlamento Europeo, teniendo en cuenta la actual situación de "alegalidad" de esta actividad, no hace más que agravar enormemente la incuestionable lesión de la dignidad, libertad, e igualdad de las personas que la ejercen.

Máxime cuando en los casos examinados por las sentencias, las trabajadoras ejercían el trabajo de forma libre, sin coacción, de forma no forzada, bajo la dependencia de la empresa, sin encontrar motivo alguno de ilicitud penal o de lesión de derechos fundamentales.

Hasta ahora, hemos analizado la cuestión del trabajo sexual desde una perspectiva sociológica y jurídica. **Vamos a concluir poniendo en juego nuestro propio pensamiento.**

El Grupo de Estudios de Política Criminal, del que formo parte, elaboró un Manifiesto en el 2006 a favor de la regularización del ejercicio de la prostitución

voluntaria entre adultos, que no tuvo acogida alguna en la reforma del Código Penal del 2009. Este Manifiesto reivindicaba no solo la despenalización, sino sobre todo, la implementación de políticas sociales dirigidas a garantizar el respeto a los derechos de todo tipo de quienes deciden dedicarse a la prestación de servicios sexuales en el marco de la industria del ocio.

El Manifiesto pone de relieve aspectos fundamentales, como el hecho de que la represión de todo tipo de trabajo sexual ha arrojado un balance histórico que solo puede ser calificado como lamentable, porque jamás ha erradicado el fenómeno, sino que lo ha ocultado provocando una serie de efectos perniciosos como la estigmatización, la vulnerabilidad o la explotación de las personas que lo ejercen.

Solo cabe construir un conocimiento razonable huyendo de las aproximaciones morales que intentan simplificar un fenómeno complejo y diverso, sin obviar que son mujeres mayoritariamente las que lo ejercen, pero también hombres y transgéneros, lo que implica que el debate no puede quedar monopolizado por un discurso en clave de género.

Se trataba ya entonces de defender todas las formas de auto-organización que garantizara la tutela de los derechos de estxs trabajadorxs, frente a la situación de alegalidad que favorece su explotación.

Suscribo igualmente a autoras como Gloria Marín, miembro de la redacción de Viento Sur, cuando en su artículo del 5 de septiembre del 2018 refiere:

“No necesito hablar de putas felices, porque tampoco hablo de empleadas del hogar felices o de camareras felices: hablo de trabajadorxs que necesitan defender sus derechos, y la falta de los mismos aumenta la infelicidad. A veces el argumento parece ser lo horrible que es la vida de las prostitutas. Por ejemplo, lo del “asco”, que supone el contacto con los genitales de otra persona. Personalmente, hay varios trabajos legales que suponen contacto con cosas que me dan mucho menos asco que cualquier parte de un cuerpo humano vivo. Y sobre todo, sin negar todo lo horrible que pueda haber, ¿Por qué para las temporeras de la fresa la receta es más derechos y para la prostitución no?

¿Es cierto que en la prostitución se da todo por bueno con “invocaciones a la libre decisión de las mujeres”? Desde luego, no es mi caso. **Creo, con Marx, que en el capitalismo lxs trabajadorxs no tenemos libre decisión para aceptar un trabajo”.**

Por último, quiero hacer igualmente mías las palabras de Monsterrat Galcerán (<https://ctxt.es/es/20180905/Firmas/21532/Montserrat-Galceran-sindicato-OTRAS.htm>) cuando refiere de forma clara:

"Si desde el feminismo nuestro objetivo es ayudar a las mujeres a comportarnos como sujetos activos, a empoderarnos y a tomar las riendas de nuestra vida, no se entiende que haya mujeres que propugnen su prohibición. ¿Qué extraños temores evoca en nosotras la mención del trabajo sexual? ¿Acaso no somos capaces de sustraernos a la moralina que recubre la sexualidad en nuestra sociedad? Parece que lo que está bien visto por amor está mal visto si se hace por dinero. El discurso del amor romántico recubre las prácticas sexuales e impide tratarlas en su realidad material y tampoco está lejos el sesgo de clase".

Volver al inicio

ARTÍCULOS

Compatibilidad y distinción de indemnizaciones por vulneración de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Guillermo Oteros Valcarce
Magistrado del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell

Introducción

Ante la importante cantidad de demandas por vulneración de derechos fundamentales, que debemos atender en el orden social de la jurisdicción, con la correspondiente solicitud de condenas resarcitorias, se pretende analizar en este artículo, el actual tratamiento jurisprudencial al respecto, destacando especialmente las distintas indemnizaciones, que pueden ser objeto de reclamación y la compatibilidad entre las mismas.

Así, establece el art. 183.1) LRJS, que *"cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en*

su caso, le corresponda a la parte demandante, por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas”.

Obsérvese que se utiliza un modo imperativo, que obliga al juez/a a pronunciarse sobre la correspondiente indemnización, en caso de declarar violación de derechos fundamentales.

Y lo refiere a dos tipos de daños, el *“daño moral”* unido a la vulneración del derecho fundamental, y a los *“daños y perjuicios”* adicionales derivados de dicha vulneración.

En su apartado 2), vuelve a utilizarse el modo imperativo, cuando dispone que *“el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa”*. Es decir, incide de nuevo en el necesario pronunciamiento sobre la indemnización, que la hacen consustancial a la declaración de existencia de vulneración de derechos fundamentales.

Fijando dos claros propósitos

- a) *“Resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión”*, es decir, la reparación íntegra de la víctima.
- b) *“Contribuir a la finalidad de prevenir el daño”*, como medida disuasoria de cualquier situación de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, ante la posibilidad de poder resultar condenado/s su/s responsable/s al abono de la correspondiente indemnización compensatoria.

Sobre su compatibilidad

Dispone el apartado 3) del mismo precepto, que esta indemnización será *compatible*, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

Así, por ejemplo, debe tenerse en cuenta, que la indemnización prevista en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, por la declaración de extinción del contrato de trabajo, compensa la pérdida del empleo, pero no los daños y perjuicios, morales o de otra índole, sufridos como consecuencia de una vulneración de derechos fundamentales, como puede ser la derivada de una situación de acoso. Luego son claramente de distinta naturaleza.

Cabe tener en cuenta, sin embargo, que su apartado 4) dispone, que cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta, en un procedimiento penal, no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Lo contrario iría en contra del principio *“non bis in idem”*, que prohíbe una duplicidad de sanciones cuando existe identidad de hecho, sujeto responsable y fundamento punitivo, siendo en este caso preeminente el proceso penal sobre los demás, en virtud de lo establecido en el art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Requisitos de la demanda con excepción

Establece el art. 179.3 de la LRJS, que la demanda además de los requisitos generales establecidos, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos, y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios.

Exige, igualmente, que se deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Se trata de requisitos lógicos, para sentar las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión. Por un lado se debe ilustrar al Juzgador/a sobre la justificación del importe reclamado, y, por otro, se debe informar suficientemente a la parte/es demandada/s sobre la base de su pretensión, para que ésta pueda ejercitar una defensa adecuada.

Sin embargo, a modo de excepción, y ello resulta especialmente relevante, como se observará del posterior análisis jurisprudencial, se dispone, con respecto a los indicados requisitos, lo siguiente: *“salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental, cuando resulte difícil su estimación detallada”*.

Tipología indemnizatoria. Tratamiento jurisprudencial

La indemnización a la que alude el art. 183 de la LRJS, en definitiva, es la responsabilidad civil por daños y perjuicios, prevista en el artículo 1.902 y 1.903 del Código Civil. Y se pueden distinguir tres tipos de indemnización reclamable: por *daños morales*, por *daños materiales* y por *daños corporales o de la salud*.

Sentadas en los apartados anteriores, las bases conceptuales de la indemnización, interesa conocer el tratamiento jurisprudencial, en lo que a la reclamación de las diferentes indemnizaciones se refiere.

En cuanto al *daño moral*, han existido diversos cambios de criterio jurisprudencial, que los vemos recogidos en la [Sentencia del Tribunal Supremo de 13.07.2015 \(RJ 2015, 5010\)](#)

En dicho pronunciamiento se reconoce por el Alto Tribunal, la falta de uniformidad deseable en torno a la doctrina de la Sala, en lo que a indemnización por vulneración de derechos fundamentales se refiere *"pasando de una inicial fase de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume, a una posterior exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena"*, para llegar a la posición actual, bajo un criterio aperturista *"por la consideración acerca de la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" . Y, sobre todo, considera, "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- «en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada»; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.2 señala que «[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño»"*.

Entendiendo con ello el Tribunal, que la indemnización por atentar contra derechos fundamentales, no sólo tiene una función resarcitoria, sino también de prevención general.

Siguiendo dicha estela doctrinal, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 25.04.2017 (AS 2017\640), destaca que la reparación íntegra del daño, comprende aspectos materiales, como el daño económico, y espirituales, como los daños morales en toda

su extensión, y recoge una doctrina científica en torno al estudio del daño moral, que considera que *"va parejo al atentado a los derechos fundamentales porque es el daño a la dignidad personal, al sufrimiento aparejado a la violación de lo que es más consustancial a la persona, aquello que difícilmente puede tener un referente económico objetivo. Son daños morales los que se refieren al ámbito existencial subjetivo de la persona, afectando a su espíritu, a sus sentimientos, a su propia identidad, a sus relaciones sociales y a su propia percepción de la dignidad."*

Se emite por dicha doctrina científica una consideración, como es, que la vulneración de derechos fundamentales, pocas veces va vinculada a indemnizaciones por daños patrimoniales, como puede ser el daño emergente y el lucro cesante. Y ello es cierto, pues la gran mayoría de demandas de tutela de derechos fundamentales, interesan una condena indemnizatoria a fin de resarcir exclusivamente los daños morales, por lo que acaba concluyendo, *"que si no queda garantizada la cobertura indemnizatoria por daños morales, se produce inevitablemente la inadecuada protección frente a las violaciones de derechos fundamentales"*.

O lo que es lo mismo, si la declaración de existencia de vulneración de derechos fundamentales, no va acompañada de la correspondiente penalización económica, ésta quedaría impune, sin ser suficiente que se declare la nulidad o el cese inmediato de la concreta actuación contraria a derecho, o incluso la reposición de la situación al momento anterior de la víctima, y, además no tendría el efectivo preventivo y disuasorio que se pretende.

Finalmente, dicha sentencia, interpretando lo previsto en el apartado 1 y 2 del art. 183 de la LRJS, y, considerando que la trabajadora demandante, en el caso analizado, había sufrido un daño moral, acaba considerando que éste debe ser atendido por *"imperativo legal"*. Coincidiendo con el modo imperativo utilizado por el legislador en el redactado de dichos apartados, como anteriormente se destacaba.

En una línea similar, la Sentencia del TSJ de Galicia de 12.03.2018, en cuanto al tratamiento del *daño moral*, considera que *"difícilmente puede llegar a ser verdaderamente resarcido, sino que simplemente sólo puede compensarse en cierta medida, y que esas dificultades se acrecientan, cuando tal daño se produce por la reiterada vulneración de un derecho fundamental"*.

Se observa, por consiguiente, como se relaja la exigencia de la cuantificación detallada en la demanda del *daño moral*, a diferencia del *daño material*, que si resulta más medible o más fácilmente cuantificable, por lo que siempre se debe requerir su detalle exhaustivo y suficiente.

En definitiva debe concluirse, que el *daño moral* es consustancial a la declaración de la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, lo que lleva

al Juez/a, a la obligación de fijar la correspondiente indemnización si se declara la misma.

A diferencia del *daño moral*, en la declaración de vulneración de derechos fundamentales, el *daño material*, no tiene por qué existir necesariamente, y, de acreditarse, puede comprender, conforme a lo previsto en el art. 1.106 del Código Civil, tanto el valor de la pérdida que se haya sufrido, como el de la ganancia que se haya dejado de obtener, o lo que es lo mismo el daño emergente o lucro cesante. De ahí la importancia de su detalle en la demanda.

Dentro de la categoría del *daño material*, se observa como los demandantes suelen incluir en la demanda, la petición, en concepto de indemnización, de los *"honorarios por la defensa jurídica"*, lo que viene siendo rechazado por la doctrina jurisprudencial, por todas ellas las Sentencias del TSJ del País Vasco de 19.05.2015 y TS de 11.05.2012, en las que se rechaza la calificación de indemnización, al importe de los honorarios satisfechos al Abogado/a o Graduado/a Social, en tanto que el art. 21 de la LRJS, dispone que *"la defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado, tendrá carácter facultativo en la instancia"*, considerando, que *"podrá utilizarla cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de honorarios o derechos respectivos"*, concluyendo, que lo contrario, supondría un fraude de ley al principio de gratuidad del proceso laboral en la instancia, y ello, no obstante, sin perjuicio, de las reglas generales a todos los procesos sobre las reglas de buena fe e incumplimiento de obligaciones procesales contenidas en el referido art. 75 LRJS.

Por último, como se relaciona al inicio del presente apartado, puede existir también el *daño corporal o de la salud*, como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, en las situaciones de acoso, en las que la víctima suele sufrir afectaciones psicológicas y/o psíquicas, e incluso agresiones físicas, que pueden comportar no tan solo situaciones de baja de incapacidad temporal, sino incluso declaraciones de incapacidad permanente, y, por consiguiente, reconocimiento de secuelas definitivas, que puede dar lugar a reclamar la correspondiente indemnización reparadora.

Se trata de diferentes indemnizaciones, compatibles entre sí, y con la que puede derivar, de acciones y supuestos previstos en el Estatuto de los Trabajadores u otra normativa laboral, como puede ser la extinción del contrato de trabajo, despido o modificación sustancial de las condiciones de trabajo, entre otras, puesto que nos encontramos ante daños de distinta naturaleza. Y lo que se pretende, en definitiva, es la reparación íntegra de la víctima, a tenor de lo previsto en el art. 183.2 de la LRJS.

En tal sentido, resulta especialmente ilustrativa la sentencia del TSJ del País Vasco de 31.05.2016 (AS\2016\1339), al declarar que *"no estamos ante una especie de duplicidad indemnizatoria, que quiere hacer ver la empresa, donde a la indemnización*

legal de despido, por nadie discutida...se puede incorporar otra que reconforta las vulneraciones definidas, que en modo alguno se encuentra limitada por cuantificaciones o dinteles de la legal...estamos claramente ante compensaciones por daños con consecuencias distintas y compatibles, que proponen pautas y exigencias de compensación que pueden dar lugar a indemnizaciones diferenciadas, donde se puede tener en cuenta las valoraciones de las secuelas permanentes (aquí inexistentes) y sus consecuencias (temporales y definitivas), así como las propias exigidas por la trabajadora víctima, y, en el caso de autos, se refieren a la situación de IT impeditiva y no impeditiva, los gastos procesales, y finalmente a la transgresión de derechos fundamentales y daños morales”.

Baremación o criterio utilizado para determinar la cuantía de la indemnización

Es pacífica la doctrina jurisprudencial que viene admitiendo, ante determinadas secuelas o daños derivados de accidente de trabajo, y, ante la falta de toda previsión legal específica y propia en la materia, la aplicación, con carácter analógico y *orientativo*, sin que ello implique una reproducción mimética, los baremos previstos tanto en la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, LRCSCVM, para los daños derivados de los accidentes de tráfico, por todas ellas la Sentencia del TS de 30.06.2010 (rec. 4123/2008), entre otras muchas, como el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), Sentencia del TSJ de Illes Balears de 23.07.2017 (AS 2017\1747) y 22.11.2017, como representativas de dicho criterio.

Si bien es cierto que la Disposición final quinta de la LRJS, concedía al Gobierno, un plazo de seis meses, a partir de su entrada en vigor, esto fue el 11 de octubre de 2011, *“para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños, en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”*, actualmente, siete años después, ni está hecho, ni se le espera.

Personalmente considero más ajustada la utilización de la LISOS para fijar la indemnización adicional por *daños morales*, puesto que se trata de una norma que fija importes sancionadores sobre conductas tipificadas, dentro del ámbito empresarial, que normalmente son coincidentes con las que dan lugar a las demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, como son las recogidas en el art. 8, que califica de infracciones muy graves, acciones como: actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores, actos del empresario contrarios al respecto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas, o decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores, como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción

administrativa o judicial, el acoso sexual, y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, y el acoso por razón de sexo.

Fijando cuantías en tres grados, mínimo de 6.251 a 25.000 euros, medio de 25.001 a 100.005 euros, y máximo de 100.006 a 187.515 euros, que permite encuadrar perfectamente las citadas conductas vulneradoras y graduarlas en función de su gravedad. Siempre con carácter orientativo, como se ha dicho, pues es competencia fundamental del Juez/a de instancia, fijar la cuantía de la indemnización, sin perjuicio de su revisión en Suplicación.

En cuanto a los *daños materiales*, la indemnización ascenderá a los efectivamente acreditados y justificados, como lucro cesante y/o daño emergente.

Y, por último, en relación a los *daños corporales o de la salud*, considero más ajustado el Baremo de accidentes de tráfico, dado que recoge una pormenorizada baremación del daño corporal, y si bien es cierto que de la misma se puede desprender una compensación del daño moral, ésta suele ir ligada a perjuicios de tipo psicofísico, orgánico, sensorial, estético o por pérdida de la calidad de vida, diferente, en todo caso, al daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

A modo de conclusión

Considero que el actual criterio jurisprudencial en cuanto al tratamiento del *daño moral*, es el más ajustado, al reducir la exigencia del cálculo indemnizatorio, ante la falta de parámetros objetivos en términos económicos, concediendo así, un mayor margen de discrecionalidad en su valoración, e intentando combinar un objetivo común, siempre que se declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, como es, el de *resarcimiento* de la víctima y el de la *acción preventiva*, para evitar comportamientos vulneradores.

Nos debemos exigir, Jueces y Juezas, la necesaria sensibilidad y técnica jurídica, para abordar este tipo de demandas, en tanto que plantean en ocasiones, auténticos atentados a la dignidad y moral de las personas, pero debemos exigir igualmente a los operadores jurídicos que no se haga un uso y abuso de las mismas, sin la necesaria fundamentación, para obtener una injustificada tramitación urgente y preferente, pues ello nos dificulta *“separar el grano de la paja”*, en perjuicio de las situaciones reales que si merecen dicho tratamiento, y no pueden obtener la respuesta rápida que precisan.

LEGISLACIÓN

UNIÓN EUROPEA

ESTATAL

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

UNIÓN EUROPEA

Reglamento (UE) 2018/1475 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, por el que se establece el marco jurídico del Cuerpo Europeo de Solidaridad y se modifican el Reglamento (UE) nº 1288/2013, el Reglamento (UE) nº 1293/2013 y la Decisión nº 1313/2013/UE. [ir al texto](#)

ESTATAL

Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo, dirigidos a afrontar el reto demográfico en los municipios de menor población, en el marco del Programa Operativo de Empleo Juvenil del Fondo Social Europeo (ayudas EMP-POEJ). [ir al texto](#)

Real Decreto 1266/2018, de 8 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. [ir al texto](#)

Enmiendas de 2016 al Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar (Convenio de Formación), 1978, en su forma enmendada, adoptadas en Londres el 25 de noviembre de 2016 mediante Resolución MSC.416(97). [ir al texto](#)

Resolución de 16 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2019. [ir al texto](#)

Resolución de 24 de septiembre de 2018, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para el cuarto trimestre de 2018. [ir a texto](#)

Real Decreto 1302/2018, de 22 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. [ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Andalucía

Decreto 186/2018, de 2 de octubre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2018. [ir a texto](#)

Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. [ir a texto](#)

Aragón

ORDEN CDS/1559/2018, de 10 de septiembre, por la que se modifica el anexo I del Decreto 55/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Mapa de Servicios Sociales de Aragón. [ir a texto](#)

ORDEN CDS/1560/2018, de 30 de agosto, por la que se regula el servicio de información, valoración, diagnóstico y orientación social. [ir a texto](#)

ORDEN EIE/1591/2018, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Orden EIE/1149/2016, de 8 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en los Programas para el desarrollo de Acciones de Orientación Profesional para el Empleo y el Autoempleo y los Programas Integrales para la Mejora de la Empleabilidad y la Inserción. [ir a texto](#)

Asturias

Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre garantía de tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, información sobre listas de espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias. [Cód. 2018-09850] [ir a texto](#)

Illes Balears

Resolució del conseller de Treball, Comerç i Indústria de 3 d'octubre de 2018 per la qual es fa públic el calendari laboral general i local per a l'any 2019 en l'àmbit de les Illes Balears. [ir al texto](#)

Cantabria

Orden HAC/47/2018, de 2 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras de subvenciones del Programa de Prácticas Laborales en empresas, fundaciones y otras entidades del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el marco de la Garantía Juvenil. [ir a texto](#)

Castilla y León

ORDEN FAM/1059/2018, de 2 de octubre, por la que se establece el contenido mínimo de los formularios de solicitud de prestaciones sociales y la imagen común del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública de Castilla y León. [ir a texto](#)

Catalunya

Decreto-ley 6/2017, de 24 de octubre, sobre el régimen de mejoras de la prestación económica de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña. [ir a texto](#)

ORDRE TSF/170/2018, de 8 d'octubre, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions per a la realització de programes de formació professional per a l'ocupació adreçades prioritàriament a persones treballadores desocupades, que promou el Servei Públic d'Ocupació de Catalunya. [ir a texto](#)

LLEI 3/2018, del 23 d'octubre, de modificació de la Llei 14/2017, de la renda garantida de ciutadania. [ir a texto](#)

Extremadura

Plan de Empleo Social.- Resolución de 25 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Empleo, de concesión de subvenciones solicitadas por municipios y entidades locales menores de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al amparo del programa I del Decreto 131/2017, de 1 de agosto, por el que se regula el Plan de Empleo Social en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. [ir al texto](#)

Decreto 164/2018, de 2 de octubre, por el que se regula el plan de empleo previsto en el Plan de regeneración económica y del empleo de la zona minera de Aguablanca y su entorno y se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a su financiación. [ir a texto](#)

Decreto 166/2018, de 9 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras del programa de inserción laboral de personas paradas de larga duración que hayan participado en un itinerario personalizado de inserción, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. [ir a texto](#)

Resolución de 19 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica el anexo de la Resolución de 13 de noviembre de 2017, en la que se determinan las fiestas locales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2018. [ir al texto](#)

Galicia

RESOLUCIÓN do 19 setembro de 2018, da Secretaría Xeral de Emprego, pola que se publica o crédito para o exercicio 2018 das axudas recollidas na Orde do 22 de maio de 2018 pola que se ditan, con carácter permanente, normas de procedemento para a xestión das axudas previstas no Real decreto 3/2014, do 10 de xaneiro, polo que se establecen as normas especiais para a concesión de axudas previas á xubilación ordinaria no sistema da Seguridade Social a persoas traballadoras afectadas por procesos de reestruturación de empresas. [ir al texto](#)

RESOLUCIÓN do 20 de setembro de 2018, da Dirección Xeral de Orientación e Promoción Laboral, pola que se dá publicidade das axudas concedidas ao abeiro da Orde do 19 de xaneiro de 2018 pola que se establecen as bases reguladoras e a convocatoria pública para a concesión de subvencións para a contratación de persoal técnico para a realización de actividades de orientación laboral no exercicio 2018 (Diario Oficial de Galicia número 28, do 8 de febreiro). [ir al texto](#)

ORDE do 9 de outubro de 2018 pola que se establecen as bases reguladoras que rexerán a concesión de axudas para a promoción da autonomía persoal de persoas con discapacidade, cofinanciadas polo Fondo Social Europeo no marco do programa operativo FSE Galicia 2014-2020, e se procede á súa convocatoria para o ano 2018. [ir a texto](#)

DECRETO 131/2018, do 10 de outubro, polo que se crea e se regula o Observatorio galego contra a discriminación por orientación sexual e identidade de xénero. [ir a texto](#)

DECRETO 134/2018, do 10 de outubro, polo que se determinan as festas da Comunidade Autónoma de Galicia do calendario laboral para o ano 2019. [ir al texto](#)

Madrid

Ley 5/2018, de 17 de octubre, para la Protección, Reconocimiento y Memoria de las Víctimas del Terrorismo. [ir a texto](#)

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ESTATAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ESTATAL

Resolución de 27 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de las industrias del frío industrial. [ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Andalucía

Convenio Colectivo del sector de almacenistas y detallistas de alimentación con vigencia del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2020. [ir al texto](#)

Aragón

Resolución de 27 septiembre 2018, de la Dirección Gral de Trabajo, por la que se publica el Convenio colectivo del sector de las industrias del frío industrial. [ir al texto](#)

Madera (chapas y tableros almacenes e importadores (Z) (Ac. parcial) [ir a texto](#)

Resolución de 5 de octubre de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se ordena la inscripción del Acuerdo Parcial relativo a la revisión salarial definitiva 2017 del Convenio Colectivo del sector Derivados del Cemento en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de la Dirección Gral de Trabajo. [ir a texto](#)

Asturias

Construcción y obras públicas del principado de Asturias (Ac. parcial) [ir a texto](#)
Derivados cemento [ir a texto](#)

Castilla y León

Construcción y obras públicas (calendario) (P) [ir a texto](#)

Transporte de viajeros por carretera (interurbanos) (LE) [ir a texto](#)

Catalunya

Tallers de tintoreria, despatxos a comissió, bugaderies d'autoservei i plan[...] [ir a texto](#)

Comerç del metall de la província de Barcelona. [ir a texto](#)

Nissan Ibèria, SA (abans Nissan Motor España, SA) [ir a texto](#)

RESOLUCIÓ TSF/2218/2018, de 21 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord parcial del VI Conveni col·lectiu únic del personal laboral de la Generalitat de Catalunya relatiu a l'article 37.9, que prorroga la vigència del complement retributiu per al personal laboral de centres penitenciaris del Departament de Justícia (codi de conveni núm. 79000692011994). [ir a texto](#)

RESOLUCIÓ TSF/2403/2018, de 25 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acta de la Comissió negociadora, de modificació del II Conveni col·lectiu de treball de supermercats i autoserveis d'alimentació de Catalunya, relativa a l'esmena dels articles 1.5 i 20 (codi de conveni núm. 79002935012011). [ir a texto](#)

Extremadura

Resolución de 4 de octubre de 2018, de la Dirección Gral de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la CCAA de Extremadura y se dispone la publicación del Acta de fecha 6 de septiembre de 2018, en la que se acuerda la modificación de los artículos 2, 28 y 29 del "Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Badajoz. [ir al texto](#)

Limpieza edificios y locales (BA) [ir a texto](#)

Galicia

Derivados del cemento [ir a texto](#)

Madrid

Resolución de 3 de septiembre de 2018, de la Dirección Gral de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector Almacenistas de Patatas, suscrito por la Asociación de Almacenistas de Patatas de la Comunidad de Madrid, Unipyme Madrid, la Federación de Servicios de CCOO y la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de UGT (código número 28000765011981) [ir a texto](#)

Murcia

Derivados del cemento [Ir a texto](#)

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional



LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STC 89/2018, de 6 de septiembre de 2018 [ir al texto](#)

Resumen: Recurso de amparo 4422-2017. Promovido por don Miguel Ángel Ramos Tejera en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga.

LEY DE PRESUPUESTOS

STC 99/2018, de 19 de septiembre de 2018 [Ir al texto](#)

Resumen: Ley de presupuestos. Recurso de inconstitucionalidad 1572-2017. Interpuesto por la Defensora del Pueblo respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017.

Límites materiales de las leyes de presupuestos autonómicas: nulidad del precepto que introduce en la ley de presupuestos el régimen de exención de guardias de personal estatutario sanitario de atención especializada. Voto particular.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

STC 103/2018, de 4 de octubre. [Ir al texto](#)

Recurso de inconstitucionalidad 4578-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, en relación con distintos apartados del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Principio de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la negociación colectiva y a la libertad de empresa: constitucionalidad de los preceptos legales que imponen a los abogados la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

Volver al inicio

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo



CONTRATO EVENTUAL

STS 27/06/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 161/2017
No de Resolución: 676/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: Contrato eventual: despido improcedente por contratación eventual en fraude de ley por la Xunta de Galicia. La actora prestaba servicios para la Consejería de Trabajo como auxiliar de enfermería en un Centro de Mayores, mediante contrato de 5 de marzo de 2015, eventual por acumulación de tareas, y finalización prevista el 4 de agosto del citado año, contrato que se prorroga hasta el 4 de octubre, fecha en la que es cesada. La causa de la

contratación es la necesidad de personal en el Centro de Mayores para afrontar un cambio de la tipología de dependencia en algunos residentes del Centro, en base a los informes efectuados por los órganos de valoración. Recordemos asimismo que previamente la trabajadora ha desempeñado similares funciones al amparo de dos contratos de interinidad por vacante. Y que al acabar el contrato eventual litigioso la empleadora acude a nuevas contrataciones para similares tareas y destino.

Aunque el contrato eventual pueda considerarse instrumento válido para atender el descuadre de personal, lo que ya no se justifica es su terminación en un concreto momento, al margen del cese de la necesidad transitoria. Una cosa es que se permita la contratación eventual y otra que pueda prescindirse de las garantías propias de la estabilidad en el empleo; desde luego, nunca ha querido nuestra doctrina legitimar una sucesión de contrataciones eventuales, con personas distintas, para atender necesidades reales pero duraderas.

Conclusión: Puesto que el tipo de contratación que debía haberse utilizado es el de la interinidad por vacante, dado el carácter estructural del déficit de personal; puesto que la causa invocada en el contrato escrito no se corresponde exactamente con la real; y dado que la terminación del contrato eventual solo se justifica por el transcurso de su término.

CONTRATO DE OBRA Y SERVICIO

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 823/2017

Nº de Resolución: 783/2018

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: contrato de obra y servicio: contrata entre empresas: Grupo Endesa y Sitel. Abuso de la temporalidad: existente. Contrato de obra y servicio prorrogado desde 1999 hasta 2010. Se desestima el recurso de Sitel (empleadora), que alegaba que el contrato para obra o servicio celebrado en enero de 1999 se ha ido adaptando a las características de las distintas encomiendas de servicios que el Grupo Endesa ha trasladado a Sitel.

Modifica doctrina:

2. Abuso de temporalidad.

No es lógico, razonable, ni acorde con la excepcionalidad que en el diseño legal posee la contratación temporal que un contrato para obra o servicio pueda soportar novaciones subjetivas (de la empresa cliente) o cambios en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre las empresas. Colisiona con la finalidad de las sucesivas reformas legales (tope de tres años, conversión en fijo por la vía del art. 15.5 ET) que un contrato opuesto a cuanto en ellas se establece pueda seguir aferrado al régimen jurídico antiguo pese a haber ido introduciendo esas diversas novaciones.

Una cosa es la mera prórroga de la contrata y otra la sucesiva renegociación

de sus términos, desde el temporal hasta el funcional. Ello, por tanto, con independencia de que la trabajadora siempre haya desempeñado las mismas funciones, porque lo que legitima su inicial (y válida temporalidad) no es la duración determinada de sus concretas tareas sino, como reiteradamente venimos exponiendo, la acotada duración de la colaboración entre las empresas.

En ese sentido, matizando y actualizando nuestra doctrina, hemos de advertir que la "autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" pedida por el legislador para legitimar el recurso a esta modalidad contractual deja de concurrir cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diversa. Lo contrario acaba desembocando en un abuso de derecho (art. 7.2 CC), que deslegitima lo inicialmente válido.

Sostener la tesis contraria tampoco parece acorde con uno de los predicados esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios "por cuenta ajena" (art. 1.1 ET). La ilimitada sucesión de renovaciones de la contrata traslada el riesgo empresarial a quienes aportan su actividad asalariada y desdibuja los perfiles típicos de quienes vienen vinculados por ese tipo de contrato.

3. Duración inusualmente larga.

Conviene reflexionar sobre los supuestos en que, como el aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, la empresa

necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata mantiene esa naturaleza cuando, ante la prologada duración de la colaboración empresarial, la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota.

Nuestra doctrina, como hemos expuesto, admite el recurso a estas contrataciones por entender que concurre "una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible". Esas notas se desdibujan en extremo en el caso ahora resuelto y hacen que la contratación para obra o servicio se haya desnaturalizado. Probablemente en alguna de las sentencias antes mencionadas aparecen consideraciones que no concuerdan por completo con esa buena doctrina, que ahora reafirmamos.

Un último apunte: el caso resuelto es diverso al que surge cuando aparece una obra o servicio con duración excepcionalmente larga, sin prórrogas o novaciones del inicial acuerdo de colaboración entre empresas. En tal supuesto, seguramente, el abuso de temporalidad solo puede marcarlo el legislador puesto que los agentes económicos que concertan la colaboración entre sí omiten pactos adaptativos posteriores.

CONTRATO DE OBRA Y SERVICIO

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 824/2017
Nº de Resolución: 784/2018
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 972/2017
Nº de Resolución: 786/2018
Ponente: JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1037/2017
Nº de Resolución: 787/2018
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Resumen: contrato de obra y servicio: contrata entre empresas: Grupo Endesa y Sitel. Abuso de la temporalidad: existente.

Contrato de obra y servicio prorrogado desde 1999 hasta 2010. Se desestima el recurso de Sitel (empleadora), que alegaba que el contrato para obra o servicio celebrado en enero de 1999 se ha ido adaptando a las características de las distintas encomiendas de servicios que el Grupo Endesa ha trasladado a Sitel.

Modifica doctrina: Los supuestos en que, como el que aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad

de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por sus características de reiteración a través de sucesivas ampliaciones renegociaciones, evidencia que la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer, pese a lo cual ha mantenido el mismo contrato de obra o servicio. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata puede entenderse transformado en una relación laboral de carácter indefinido cuando la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial. Se excede y supera así la particular situación de la mera prórroga de la contrata, desnaturalizando la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad.

CONVENIO COLECTIVO

STS 10/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 2730/2016
Nº de Resolución: 724/2018
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Resumen: Convenio colectivo: se discute el salario regulador de la indemnización por despido. En instancia se consideró aplicable el CCol Estatal de Empresas de

Consultoría y estudios de mercado, en detrimento del de ámbito provincial CCol de Oficinas y Despachos de Vizcaya. En suplicación se aplica el CCol provincial. El TS reitera doctrina y estima el recurso, considerando de aplicación el Convenio de ámbito superior, pues el inicialmente aplicable había perdido su vigencia. En el presente supuesto ni hay duda sobre la existencia de convenio de ámbito superior, ni de que el existente resulta aplicable, por lo tanto, se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud, sin que resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales.

Reitera doctrina: SSTS RRCUD 364/2017, 523/2017 y 427/2017

COSTAS

STS 20/09/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 56/2017

Nº de Resolución: 850/2018

Ponente: JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Resumen: Resumen: Costas: procede la condena en costas de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid (SERMAS) cuando ha intervenido procesalmente en su posición de empleadora.

RECTIFICA DOCTRINA: la doctrina anterior sostenía que " *no es relevante que la entidad demandada no actúe aquí en el ámbito de la gestión de la prestación, sino en materia de personal, porque el beneficio de justicia gratuita se refiere a toda actuación procesal y no únicamente a la que es propia de la prestación sanitaria de la Seguridad Social (artículo 2.b) de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita*» (literalmente STS 04/12/09 -rcud 1520/09 -). -). SSTS 20/05/04 -rcud 2946/03-, 10/11/04 -rcud 299/04-, 21/12/04 -rcud. 316/04-, 22/12/04 -rcud. 4509/03-, 27/12/04 -rcud. 394/04-, 15/02/05 -rcud. 3043/03-, 27/02/06 -rcud. 5093/04-; 19/04/07 -rcud 1376/06-, 24/07/07 -rcud 1244/06 -, 16/11/07 -rcud 2028/06 -, 19/12/08 -rcud 337/08-, 17/09/09 -rcud 4455/08-, 04/12/09 -rcud 1520/09-, 15/06/10 -rcud 2395/09-, 04/07/12 -rcud 3635/11-, 16/07/15 -rcud 2945/14-, 15/11/16 -rcud 74/15-, 23/03/17 -rcud 1268/15-, 25/04/2017 -rcud 4084/2015-, 23/11/2017-rcud 3029/2015-

En la NUEVA DOCTRINA se sostiene que no son entidades gestoras de la Seguridad Social que gocen del beneficio de justifica gratuita del art. 2-b de la Ley 1/1996, de 10 de enero, las entidades públicas de derecho privado y demás organismos administrativos creados por las Comunidades Autónomas para cumplir con las obligaciones que su pertenencia al SNS les impone en orden al deber de prestar asistencia sanitaria que les impone la Ley 16/2003, de 18 de mayo, por cuanto tienen una naturaleza jurídica distinta y en la materia, costas por actuaciones en procesos judiciales, les resultan de aplicación las mismas

reglas que al Estado y demás Administraciones y entidades públicas.

Aplica nueva doctrina: La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos obliga a desestimar el recurso del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), por ser un Ente de Derecho Público, creado por la Comunidad de Madrid que, conforme a su propia normativa, actúa con carácter general sujeto al derecho privado y sometido al derecho público cuando ejerce potestades administrativas, así como cuando administra su patrimonio o responde patrimonialmente ante terceros, cual se deriva de lo dispuesto en los artículos 58 a 61, ambos inclusive, de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre de la Comunidad de Madrid, sobre Ordenación Sanitaria, así como de los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 24/2008, de 3 de abril del Consejo de Gobierno de la Comunidad, sin que se deba olvidar que sus fines y funciones van más allá de la simple prestación de asistencia sanitaria, como muestran los preceptos citados.

DERECHOS FUNDAMENTALES

STS 10/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3269/2016
Nº de Resolución: 729/2018
Ponente: JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Resumen: Derechos Fundamentales: plazo de prescripción aplicable al ejercicio de la acción reclamando una

indemnización de daños y perjuicios de todo tipo por importe de dos millones quinientos mil euros por violación de sus derechos fundamentales, el honor especialmente, en el desempeño de una actividad laboral al servicio de la demandada. Se aplica el plazo de prescripción de un año del art. 59-1 del ET; y no el de caducidad de cuatro años del art. 9-5 de la Ley Orgánica 1/1982 Reitera doctrina: STS 26 de enero de 2005 (R. 35/2003)

DESEMPLEO

STS 12/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1628/2017
Nº de Resolución: 752/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Desempleo: restitución de la prestación por desempleo percibida como consecuencia de una suspensión contractual cuando posteriormente se lleva a cabo un despido colectivo, el beneficiario acciona y obtiene una sentencia declarando la nulidad de su despido, aunque la readmisión aparece como imposible, lo que aboca a que mediante Auto judicial se extinga el contrato.

- 1) Al caso le es aplicable la regulación derivada de la Ley 35/2010.
- 2) La reposición de las prestaciones por desempleo consumidas en un ERTE presupone que la suspensión contractual y la extinción obedezcan al mismo tipo

de causa (económica, técnica, organizativa o productiva).

3) No procede reponer el desempleo consumido si el contrato acaba extinguiéndose por causa diversa a la de la previa suspensión.

4) Exigencias interpretativas constitucionales y genéricas obligan a no presumir que la causa extintiva es diversa de la suspensiva si lo único que consta es el carácter improcedente de un despido por causas objetivas formalizado como tal.

Reitera doctrina: SSTS 13 mayo 2015 (rec. 2203/2014); 16 diciembre 2015 (rec. 439/2015); 356/2016 de 28 abril (rcud. 552/2015); 610/2016 de 5 de julio (rcud. 1851/2015); 1 febrero 2017 (rec. 517/2016); 776/2017 de 10 octubre (rcud. 4133/2015); 788/2017 de 11 octubre (rec. 664/2016); 1009/2017 de 14 diciembre (rec. 1560/2016); 1068/2017 de 28 diciembre (rcud 1573/2016); 335/2018 de 22 marzo (rec. 3/2016).

STS 25/09/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 43/2018

Nº de Resolución: 861/2018

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Despido colectivo: Nulidad del despido colectivo por falta de concreción de los criterios de selección de los afectados. Se desestima por que los criterios fueron establecidos de modo válido, aunque no sean del agrado de quienes impugnan el despido. Cosa distinta es que se cuestione el modo de

aplicarlos, pero ese debate queda al margen del procedimiento de impugnación del despido colectivo como tal (STS 26 enero 2016, rec. 144/2015, *Unitono*).

En ese sentido, el artículo 124.2 LRJS dispone que en ningún caso son objeto del procedimiento de despido colectivo las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el periodo de consultas pues " *tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual*".

Resume doctrina sobre criterios de selección de afectados, que dice: Que las insuficiencias documentales han de evaluarse con un criterio finalista y atendiendo al conjunto de la documentación aportada.

Que el listado de trabajadores no es suficiente, sino que debe incorporarse también la indicación de criterios de selección de los despedidos.

Que el carácter genérico o abstracto de los criterios no equivale a su ausencia. Que la buena fe exige que los representantes de los trabajadores negocien sobre los criterios propuestos por la empresa, sin limitarse a cuestionar su insuficiencia, incluso aunque sea con el respaldo en el Informe posterior de la Inspección de Trabajo.

Que no solo ha de valorarse la aportación de criterios por parte de la empresa sino también su aceptación para negociarlos.

Que solo la ausencia de tal aportación de criterios da lugar a la nulidad del despido.

Nulidad por falta de buena fe en la negociación: desestimación. No está acreditado, en modo alguno que la empresa tuviese ya designados a los trabajadores afectados antes del inicio del periodo de consultas o durante el mismo.

Es verdad que no aportó la información solicitada por la representación de los trabajadores acerca de las horas ordinarias y extraordinarias, pero de tal hecho no puede derivarse la mala fe comercial que se imputa. Primero, porque la empresa explicó su negativa, señalando la imposibilidad de ofrecer esa información por carecer de la herramienta ofimática necesaria.

Segundo, porque tal información no es exigida, ni por el Estatuto de los Trabajadores, ni por el Reglamento de Despidos Colectivos (RD 1483/2012). No puede hablarse de una postura inamovible de la empresa.

Nulidad por falta de documentación económica: desestimación porque a información suministrada por la empresa fue suficiente para que la representación de los trabajadores conociese las causas esgrimidas para proceder al despido colectivo, y eso determinó que esta información que ahora se reclama como no entregada, no fuera solicitada durante el periodo de consultas, lo que apoya la conclusión de que era intrascendente.

Nulidad por falta de documentación económica de las empresas del grupo: se estima aunque no tengan obligación de consolidar cuentas y tampoco se aprecie la existencia de patología alguna, las empresas que formen parte de un grupo y activen un despido colectivo por causa económica han de acompañar las cuantías (en su caso auditadas) de las demás mercantiles del grupo si tienen su domicilio social en España, operan en el mismo sector de actividad y tienen saldos deudores o acreedores con ellas.

Solo de ese modo puede haber verdadera negociación, cumplirse la finalidad del periodo de consultas y, en su caso, permitirse el control judicial de la causa, constitucionalmente exigido para que la regulación legal sea válida. Un incumplimiento de tal índole (aunque sea por error, pues aparece aceptado por la empleadora recurrente, al desplegar su equivocada argumentación) arrastra la nulidad del despido. La concurrencia de esta causa de nulidad, sin embargo no debemos extenderla sobre el despido en su conjunto sino que solo opera por cuanto respecta a la causa económica. Existen, sin embargo causas productivas que se consideran probadas.

-Nulidad por selección discriminatoria de trabajadores: Inexistencia. Resulta difícil concebir que los criterios de selección, basados en las competencias de los trabajadores (ponderadas por medio de coeficientes de importancia de cada una de ellas), fijados en la aplicación Skill Matrix y con una nueva ponderación de tres valores: índice de polivalencia (40%), número de operaciones con aptitud (40%) y número de certificaciones (20%),

pueda generar algún tipo de discriminación, y más específicamente, la de afiliación sindical.

Frente al indicio de discriminación aportado por el recurrente de que 17 de los 25 trabajadores afectados por la medida extintiva están afiliados a CCOO (consideramos que este sí es un indicio de discriminación), la empresa, no solo ha acreditado la concurrencia de causas económicas y productivas (lo que sería insuficiente) sino también (lo que resulta decisivo) la utilización de criterios objetivos, razonables y no arbitrarios de selección.

- Causa productiva: Concurre. Situación de importante disminución de la previsión de producción para el futuro, y ello implica que se produzca un desajuste entre la plantilla de la empresa y las necesidades que tiene de producción pues, al recibir una cifra notoriamente menor de encargos, los elementos que tiene que producir son muy inferiores en número, lo que conlleva tener que prescindir de parte de la plantilla, habiendo intentado sin éxito la empresa otras soluciones, como el ERTE mencionado, siendo el 25% una cifra de trabajadores que no resulta inadecuada ni desproporcionada para el descenso de alrededor del 50% en el volumen de encargos y de consiguiente producción, sufridos.

Conclusión: el despido sería nulo si estuviera basado sólo en causas económicas, pero al concurrir causas productivas es ajustado a derecho, situación de importante disminución de la previsión de producción para el futuro,

y ello implica que se produzca un desajuste entre la plantilla de la empresa y las necesidades que tiene de producción pues, al recibir una cifra notoriamente menor de encargos, los elementos que tiene que producir son muy inferiores en número, lo que conlleva tener que prescindir de parte de la plantilla, habiendo intentado sin éxito la empresa otras soluciones, como el ERTE mencionado, siendo el 25% una cifra de trabajadores que no resulta inadecuada ni desproporcionada para el descenso de alrededor del 50% en el volumen de encargos y de consiguiente producción, sufridos.

DESPIDO DISCIPLINARIO

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 496/2017

Nº de Resolución: 791/2018

Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Resumen: Despido disciplinario: si la empresa que procede a despedir disciplinariamente a una trabajadora afiliada a determinado sindicato no debe dar audiencia al delegado de la sección sindical en todo caso, sino sólo cuando dicho representante goce de las prerrogativas previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), en tanto que el centro de trabajo en el que se constituye la sección sindical tiene menos de 250 trabajadores.

La obligación que impone el art. 55.1 ET , al disponer: "Si el trabajador estuviera

afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato", no está referida a cualquier tipo de delegado sindical que pudiere haberse designado en uso de la facultad de la que disponen los sindicatos para constituir secciones sindicales en el seno de la empresa o del centro de trabajo conforme permite el art. 8 letra a) LOLS , sino solo y exclusivamente, a los delegados de las secciones sindicales a las que se refiere el art. 10.1o LOLS , esto es, las constituidas: "En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores...".

DESPIDO OBJETIVO

STS 11/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 2131/2016
Nº de Resolución: 740/2018
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: despido objetivo: carácter indefinido por responder a necesidades permanentes de la empresa. El trabajador, al que se reconoce una antigüedad del año 2000, ha venido prestando servicios desde dicha fecha para el Ayuntamiento de Sevilla, realizando siempre las mismas tareas de coordinador docente, sin perjuicio de la realización de otras funciones específicas - hecho probado tercero-, en virtud de sucesivos contratos para obra o servicio determinado, con pequeños lapsus temporales entre uno y otro, que no suponen interrupción de la unidad

esencial del vínculo, realizándolo dentro de distintos proyectos de las Escuelas-Taller, desempeñando su trabajo siempre con la misma categoría y puesto de trabajo, lo que supone que estamos ante una necesidad permanente de la empleadora y, en consecuencia, el contrato tiene carácter indefinido, en virtud de lo establecido en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Por otro, se discute si las indemnizaciones por fin de los sucesivos contratos temporales que han vinculado a las partes pueden deducirse, en su caso, de la propia del despido improcedente con que culmina la relación laboral por considerarse, en su caso, transformada en una de duración indefinida. El TS considera que no son compensables porque no concurren los presupuestos que permiten la compensación de deudas, como forma de neutralizar la cantidad concurrente de las obligaciones de dos personas que, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. La demandante no ostentó en ningún momento la condición de deudora respecto del empleador, sino que ha venido ocupando de forma concatenada la posición de acreedora de las cantidades previstas por el legislador para la extinción de los diferentes contratos temporales.

No existe una dualidad de títulos y créditos recíprocos entre las partes. No cabe hablar de exigibilidad -ni se habían exigido ni eran exigibles previamente- de una deuda no generada, ni, por ende, podrían entrar en juego los efectos de la compensación regulada del art. 1202 CC

Reitera doctrina: STS 20 de junio de 2018, recurso 2889/2016.

STS 18/09/2018

Nº de Recurso: 3451/2016
Nº de Resolución: 841/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: despido objetivo: alcance de las causas organizativas como justificantes del despido objetivo y el alcance del control judicial para valorar su concurrencia.

Es al juez, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legítima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art 35.2 CE). (STC 8/15 de 22 de enero y 192/2003, de 27 octubre).
Resume doctrina de la Sala IV: alcance del control judicial en los despidos objetivos:

El control judicial sobre calificación del despido incluye, necesariamente, el de apreciación de si concurre una causa real y verosímil. Los motivos alegados han de ser reales, actuales, proporcionales .La empresa no tiene un poder absoluto en orden a configurar el tamaño de su plantilla, sino que ha de actuar con respeto a todos los derechos e intereses en presencia.

A) El problema que suscita la parte recurrente nos exige recordar nuestra doctrina sobre el alcance del control judicial de los despidos de carácter económico o análogo.

Pese a las rotundas afirmaciones de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley (y de la posterior Ley 3/2012), no puede dudarse de la persistencia de un ámbito de control judicial más allá del de la búsqueda de la concurrencia de la causa como hecho, y ello, «no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [art. 1 CE], resultando más acomodado a la Constitución entender - porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente

prohíbe los «juicios de oportunidad» que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho» (STS/4a/Pleno de 17 julio 2014 -rec. 32/14 - y 20 octubre 2015 -rec. 172/2014 -).

B) También hemos precisado que, si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa "idoneidad" de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial (STS/4a de 27 enero 2014 -rec. 100/2013 - y STS/4a/Pleno de 15 abril 2014 -rec. 136/2013 -, 23 septiembre 2014 -rec. 231/2013 -, 20 abril 2016 - rec. 105/2015 - y 20 julio 2016 -rec. 303/2014 -, así como la STS/4a de 12 mayo 2016 -rcud. 3222/2014 -), sí de excluirse en todo caso, como carentes de "razonabilidad" y por ello ilícitas, aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores (STS/4a/Pleno de 26 marzo 2014 -rec. 158/2013 -).

C) En STS 24 noviembre 2015 (rec. 1681/2014, Pleno; *King Regal, SA*) o 422/2016 de 12 mayo (rec. 3222/2014; *Eurest Colectividades, S.L.*) y 1016/2016 de 30 noviembre (rec. 868/2015 ; *Hearst Magazines, SL*) añadimos lo siguiente:

Queda normativamente reconocida la discrecionalidad -que no arbitrariedad- del empresario en la gestión de las medidas frente a la situación de crisis. Ahora bien, eso no significa que el poder

del empresario sea absoluto e ilimitado. Una cosa es que se le permita, de manera amplia, gestionar las crisis, adoptando al efecto las decisiones que estime más oportunas y adecuadas para sus necesidades, decidiendo qué tipo de intervención realiza y con qué alcance; y, otra bien distinta, es que ello le confiera un poder absoluto de intervención en las condiciones de los trabajadores y en la propia subsistencia de los vínculos contractuales. Con carácter general, hemos señalado ya que no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario, además, un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial.

Habrá que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los contratos de trabajo; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de trabajo.

D) Las SSTS 30 junio 2015 (rec. 2769/2014) y STS 361/2016 de 3 mayo (rec. 3040/2014) recopilan abundante

doctrina y concluye que: la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores.

Solución del caso concreto: Caería por su base toda la arquitectura del despido (colectivo u objetivo) si la causalidad requerida pudiera concurrir a partir de actos unilateralmente acordados por la empleadora. La reducción de la capacidad productora a partir de la venta de una parte de la infraestructura productiva serviría, de aceptarse la doctrina contraria, no solo para eludir las normas sobre despido sino también para evitar eventuales subrogaciones laborales, al desagregar los elementos humanos y los materiales.

Nueva doctrina: una venta de parte de la maquinaria utilizada como principal infraestructura productiva por la empresa, en sí mismo, no constituye la causa organizativa que ampara la extinción de los contratos de trabajo. Esa reducción de activos mobiliarios, en su caso, puede constituir un indicio adicional de que hay disminución de actividad o de que la situación económica es negativa; la conexión de funcionalidad y la medición de la proporcionalidad deben valorarse respecto de estos datos, no respecto de la minoración del parque de vehículos.

DISCAPACIDAD

STS 26/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1956/2016

Nº de Resolución: 810/2018

Ponente: MARIA LUZ GARCÍA PAREDES

Resumen: Discapacidad: procede aplicar el criterio de valoración de las deficiencias visuales del apartado 2.2.1 del Capítulo 12 del Anexo IA del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, a supuestos en los que concurren déficits visuales en un ojo cuando el congénere es sano.

Cuando se presenta una disminución de la AV (bultos en el caso que nos ocupa, con un 95% de deficiencia) y del CV (inferior a 10o, con otro 95% de deficiencia) en un ojo, aunque el congénere no presente ninguna, estamos ante el supuesto que se contempla en el punto 2.2.1 en el que se dice expresamente lo siguiente:

"Cuando la disminución concéntrica del CV aparece en ojos que también presentan déficit de AV, el porcentaje de deficiencia de la visión se determinará calculando, por una parte, la deficiencia debida a la disminución de AV binocular (tabla 1) y, por otra, la originada por el defecto de campo, también binocular (tabla 1). Los valores hallados se combinarán utilizando la tabla de valores combinados que se ofrece al final del Anexo I a".

Como hemos resumido anteriormente, si en este apartado se viene a recoger un déficit visual que afecta al CV y a la AV,

esto es, ojos que tienen afectadas las dos variables o presentan dos menoscabos, su regla es la que debe ser aplicada cuando un ojo presenta disminución del CV y de AV y el congénere es sano.

ELECCIONES SINDICALES

STS 12/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 133/2017
Nº de Resolución: 760/2018
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Resumen: Elecciones sindicales: ilegalidad del párrafo tercero del art. del art. 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU. El mandato del art. 71.1 ET es claro y así se colige también del art. 6.1 del Reglamento que exige que el censo laboral se ajuste al modelo número 2 del anexo del Reglamento que exige que se constate la categoría o grupo profesional de los trabajadores.

La posibilidad que el art. 71.2 ET confiere a la negociación colectiva no altera lo que venimos señalando, pues el margen de actuación del convenio queda limitado a la posibilidad de ampliar los colegios electorales y, en suma, facilitar un sistema de representatividad más pormenorizado cuando los propios negociadores detecten la existencia de un colectivo diferenciado y, en suma, le

confieran una mayor capacidad de incidencia en la designación de sus representantes unitarios. La cláusula convencional impugnada contraviene el mandato legal y, por ello, debe ser expulsada del Convenio colectivo en la medida que, además, no se limita a prever que la situación en la empresa o centro sea la descrita en el ya mencionado art. 9.3 RD, único caso en que, de concurrir, en un momento electoral concreto y preciso, podría acudir a llevar a cabo el proceso de elecciones constituyendo colegio único. La concurrencia, en su caso, de un escenario que, de facto, llevara a esa situación de inexistencia del número de electores suficiente en alguno de los colegios está ya prevista en la indicada norma y no permite alterar el marco legal general.

Pero lo que no permite la ley es que se produzca la consecuencia contraria, esto es, que, existiendo colectivos diferenciados por las características que la norma define, diluyan su facultad de participación al concurrir unificados.

FOGASA

STS 12/09/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 888/2017
Nº de Resolución: 820/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: FOGASA: estando la empresa en situación de concurso de acreedores las cantidades a abonar en concepto de prestaciones de garantía salarial por

parte del Fondo de Garantía Salarial deben ser los fijados por su importe bruto, y no neto (una vez deducidas las retenciones tributarias y de seguridad social), con independencia de lo que diga la Certificación concursal.

no cabe justificar el cálculo de las prestaciones de garantía sobre un salario neto con base en que el trabajador va a percibir mayor cantidad de la que le hubiera correspondido de no estar la empresa en concurso por cuanto que, salvo las rentas exentas de retención y/o cotización -que no es el caso presente-, no puede considerarse a la Administración Concursal pagador de las mismas con obligación de retención cuando el trabajador ha percibido el salario de un tercero, legalmente obligado, como es FOGASA.

Tampoco se puede justificar la determinación de los salarios con base en el salario neto por el hecho de que, cumplida la obligación por el Fondo, éste pueda subrogarse frente a la empresa en el crédito de trabajador ya que, deberá reintegrarse, en la medida en que proceda, de todo lo que era a cargo del empleador que, como venimos diciendo, no podía hacer retención de aquello que, en su momento, no abonó, cuando la retención procede en el momento del pago y no en el que se devenga. Del mismo modo no es relevante el hecho de que la Administración Concursal haya diferenciado entre créditos por salarios y cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social, ya que ello lo es a los efectos de clasificación de créditos respecto de deudas vencidas o generadas por esos conceptos pero no

en relación con deudas que, en principio, han sido anticipadas por otro sujeto, como aquí sucede, que se ha subrogado en el crédito del trabajador, con el alcance antes dicho, en materia de retenciones y cotizaciones. El Fondo podrá figurar en la lista de acreedores por sustitución (art. 97.4 LC) pero sin que lo abonado en concepto de retención o cuota de la Seguridad Social sea, en el concurso, ya un concepto puro en sí mismo al estar cubierto por el Fondo.

La falta de pago por FOGASA de sus obligaciones fiscales o en materia de cotización, consecuencia de su prestación de garantía, no traen mayor consecuencia que la que pudiera tener el incumplimiento del empresario, en orden a que el trabajador pueda afectar su cuota con las deducciones o retenciones no realizadas.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

STS 18/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1064/2017

Nº de Resolución: 779/2018

Ponente: JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Resumen: Indemnización de daños y perjuicios: 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

viuda, dado que esa acción no se pudo ejercitar por la misma.

JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

STS 25/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3335/2016
Nº de Resolución: 806/2018
Ponente: ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

Resumen: Jubilación no contributiva: el actor ha acreditado el requisito de residencia en España requerido; es más no se cuestiona por la demandada la concurrencia del lapso temporal corto y largo referido en el precepto (de 10 y 2 años). Ahora bien, la discrepancia está en el que sentencia recurrida no da valor probatorio a los efectos de la norma aplicable a las certificaciones de empadronamiento, por entender que no acredita la "residencia efectiva".

Tal afirmación ha de rechazarse, por cuanto en el caso queda acreditada la "residencia legal" exigida por el precepto mediante las certificaciones de empadronamiento aportadas que constituyen medio hábil de acreditar la residencia legal, conforme a los arts. 23 del RD. 357/1991 y art. 16.1 de la Ley 7/1985 antes referidas. Distinto sería si las certificaciones aportadas adolecieran de vicios o defectos, que en el caso no se cuestiona; y por otro lado mecanismos aporta el derecho, e incluso la propia norma reguladora de la prestación para que la Administración haga uso de su

derecho a la oportuna comprobación en su caso.

Revoca la STSJ Cataluña 14 junio 2016, Rec. 1645/2016

LIBERTAD SINDICAL

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 158/2017
Nº de Resolución: 799/2018
Ponente: MARÍA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Libertad sindical: vulneración inexistente: recurso de ADIF: desestimación por falta de gravamen o interés directo o indirecto. Reitera doctrina: SSTS 25 octubre 2006, recurso 3484/2005; 3 octubre 2007, recurso 104/2006; 10 octubre 2011, recurso 4312/2010 y 19 julio 2012, recurso. 2454/201.

Recurso de SCF: alega la vulneración de su libertad sindical por imponer ADIF trabajos o prohibiciones a los trabajadores afectados por el conflicto, al impedir su acceso a la información sindical difundida por vía de la intranet. Se estima. Primero: Desde el año 2014 ADIF adoptó la decisión de no permitir al personal de circulación el acceso en su puesto de trabajo a Internet, por motivos de seguridad.

Segundo: La configuración que tienen los ordenadores a los que afecta al presente conflicto colectivo es más limitada que la de los ordenadores de las oficinas. Los equipos nuevos que se instalan en los

referidos puestos de trabajo vienen ya con unas configuraciones que impide el acceso a Internet.

Tercero: En puestos de mando y en gabinete de circulación no hay ordenadores personales, son ordenadores de puesto.

Cuarto: Todos los Secretarios Generales de los Sindicatos que se encuentran en el Comité General tienen cuenta de correo propia. Todo el personal de ADIF tiene cuenta de correo propia o la pueden solicitar.

Quinto: En la página de la intranet de ADIF, "Laboralia" y sus distintos apartados aparece que el acceso a los comunicados de cada sindicato y su información se hace a través de link de la página web de cada sindicato. Este acceso está cortado en los ordenadores que tienen los trabajadores cuyas funciones se encuentran directamente relacionadas con la circulación ferroviaria.

Sexto: A través de una dirección de ADIF, cada trabajador de ADIF puede acceder al correo electrónico corporativo con sus claves de usuario desde cualquier ordenador en casa o en puestos de trabajo con acceso a Internet.

También pueden accederse a la intranet de ADIF desde cualquier ordenador a través de la dirección: "https://intranet.adif.es.

La sentencia impugnada y el TS consideran que no se ha vulnerado el artículo 583 de la Normativa Laboral de

ADIF, como denuncia el recurrente en su único motivo de recurso.

En efecto, el citado precepto regula la utilización de la INTRANET y el correo electrónico por parte de los representantes de los trabajadores, tal y como textualmente figura en el precepto, sin que disponga, como parece entender el recurrente, el derecho de todos los trabajadores y representantes de los trabajadores pertenecientes a puestos relacionados con la circulación, al acceso a información y comunicados de las organizaciones sindicales y al envío de información y comunicación de las organizaciones sindicales desde su puesto de trabajo.

La empresa ha dado cumplimiento a lo preceptuado en dicho precepto.

STS 13/09/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 213/2017

Nº de Resolución: 832/2018

Ponente: ÁNGEL ANTONIO BALSICO PELLICER

Resumen: Libertad sindical: vulneración existente: nulidad del Plan de Igualdad, la vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante y condenó a la mercantil UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A. (UNISONO) al pago de una indemnización de seis mil euros. La sentencia consideró que la aprobación del plan de igualdad de forma unilateral por parte de la empresa demandada vulneraba la normativa vigente, a la vez que supuso, en razón de las circunstancias concurrentes, una

vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, por lo que, tras declarar nulo el citado plan de igualdad, condenó a la demandada al abono de la cantidad expresada en concepto de indemnización.

LICENCIAS Y PERMISOS

STS 12/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 182/2017
Nº de Resolución: 752/2018
Ponente: ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

Resumen: Licencias y permisos: se considera que ha de concederse el permiso retribuido a los controladores aéreos previsto en el art. 81.1 del convenio de AENA, cuando se produzca intervención quirúrgica - sin hospitalización - seguida de reposo domiciliario y en consecuencia condena a AENA, SA y a ENAIRE ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL a estar y pasar por dicha declaración.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

STS 19/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 169/2017
Nº de Resolución: 801/2018
Ponente: MARÍA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Negociación colectiva: se discute la legitimación de una asociación empresarial (UNO), para la negociación del Convenio Colectivo. Convenio Colectivo de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte de Mercancías de la Comunidad de Madrid para los años 2015 y 2016, suscrito el 29 de julio de 2015.

Para que el Convenio impugnado fuese de eficacia general, UNO debería afiliarse en el ámbito geográfico y funcional del Convenio al 10% de los empresarios, siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, o bien a empresarios que en dicho campo de actividad integrada en el campo de aplicación funcional del Convenio Colectivo den ocupación al 15% de trabajadores afectados legitimación inicial, artículo 87.3 c) ET.

Para la legitimación plena o deliberante debería afiliarse a empresarios que ocupen al menos a la mayoría absoluta de los trabajadores afectados por el Convenio, a tenor del artículo 88.2 ET, es decir, atendiendo a los datos de la TGSS, que ocupen a más de 15.000 trabajadores. Resume doctrina sobre legitimación de las Asociaciones empresariales: La STS de 1 de marzo de 2010, recurso 27/2009, STS de 16 de marzo de 2017, recurso 93/2016, STS de 14 de febrero de 2005, recurso 55/2004, STS de 29 de noviembre de 2010, recurso 244/2009; STS de 11 de noviembre de 2009, recurso 38/2008 STS de 24 de junio de 2014, recurso 225/2013.

De acuerdo con la doctrina anteriormente consignada, a la o a las

asociaciones empresariales firmantes del Convenio se les exige la triple legitimación -inicial (artículo 87.3 ET), deliberante (artículo 88.2 ET) y decisoria (artículo 89.3 ET)- que ha de concurrir en el momento de iniciarse las negociaciones.

Se establece una presunción iuris tantum a favor de la concurrencia en los negociadores de la triple legitimidad, que se exterioriza en dos supuestos: uno, en el reconocimiento mutuo de la existencia de la misma por parte de todos los interlocutores, sindicales y patronales y el segundo, en el control de legalidad por parte de la Administración.

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala ha quedado acreditado que, al constituirse la comisión negociadora del Convenio, por parte de los representantes sindicales se reconoce la legitimación inicial y la deliberante a la asociación UNO, y esta a su vez se la reconoce a dichos representantes, tal y como resulta del hecho probado sexto. De nuevo las partes firmantes del Convenio se reconocen mutuamente legitimación, en este caso le triple legitimación, una vez concluido el mismo y ratificado por las partes firmantes, en concreto el 5 de noviembre de 2015, cuando se reúnen para dar respuesta a la comunicación de subsanación emitida por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Manifestando que: "Se reconocen mutua y recíprocamente la legitimación y capacidad para la firma del mencionado

Convenio", tal y como consta en el hecho probado sexto.

Por lo tanto, concurren las dos presunciones iuris tantum a favor de la acreditación de la legitimación de la asociación empresarial firmante del Convenio, UNO.

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

STS 12/09/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 607/2017

Nº de Resolución: 818/2018

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Recurso de suplicación: validez de la consignación realizada durante las primeras quince horas del día posterior al último del plazo habilitado al efecto ("a término").

Unifica doctrina: La interpretación de las exigencias procesales a la hora de anunciar el recurso de suplicación debe ser exigente, pero no rigorista.

Cumplir con la obligación de consignar el importe de la condena en el tiempo habilitado por el artículo 45.1 LRJS no está vedado ni comporta infracción procesal alguna.

El cumplimiento de este requisito (imprescindible pero accesorio) puede llevarse a cabo dentro del plazo procesal fijado para el principal (anuncio del recurso de suplicación).

RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS

STS 17/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 736/2017
Nº de Resolución: 808/2018
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Resumen: RETA: Prestación por cese de actividad: denegación. Trabajadora autónoma que tenía cubierta la contingencia de cese en la actividad que en el momento de causar baja en el RETA adeudaba cuotas correspondientes a los doce meses inmediatamente anteriores, incluido aquel en que se produjo el hecho causante de la prestación como previene el art. 2.1.c) del Real Decreto 1541/2011. Se deniega la prestación porque la actora, en el momento del hecho causante de la prestación, no reunía el período de carencia específica exigido para su reconocimiento al no haber ingresado en plazo la cuota correspondiente al último mes computable a tal efecto, cuyo abono con posterioridad a la baja en el RETA no subsana la falta de ese requisito.

SUCESIÓN DE EMPRESAS

STS 11/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 916/2017
Nº de Resolución: 746/2018
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

Resumen: Sucesión de empresas: En supuestos de sucesión de empresas, el plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales es - conforme al art. 59 ET - el de un año, y no el de 3 años del art.44.3 ET; y carece de soporte argumental pretender que por mor de la subrogación, este único plazo legal:

a) o bien se amplíe frente al empresario cesionario -deudor inicial- hasta los tres años;

b) o - todavía resulta más artificial- se desdoble, persistiendo el de un año para el originario deudor y se añada el de tres años para el corresponsable solidario. La acción es única y como tal su plazo de prescripción también lo es, y si el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior», el significado técnico de la subrogación como «acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación» [DEJ], nos sitúa frente a la asunción de la deuda con todas sus singularidades, entre ellas el plazo de prescripción de la acción y aún más en concreto los posibles avatares de su reclamación, incluidas -por supuesto- las posibles causas que hubiesen interrumpido la decadencia del derecho frente al primitivo empresario y que por ello son también oponible frente al cesionario.

3.- De esta manera, la previsión que contiene el art. 44.3 ET tiene un alcance claro, cual es que la subrogación en las deudas salariales se produce en los términos propios de tal figura jurídica,

precisando que la responsabilidad solidaria que el precepto dispone para el adquirente -por las deudas previas a su condición empresarial novedosamente adquirida- únicamente le puede ser exigida durante los tres años posteriores a la sucesión, de manera que ejercicio de la acción por el trabajador frente a ese empresario sucesor, reclamando aquellos débitos anteriores, únicamente es factible durante esos tres primeros años. y ello, aunque transcurrido ese plazo la correspondiente acción persista viva por haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite [art. 1973 CC].

STS 12/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3525/2016
Nº de Resolución: 754/2018
Ponente: ÁNGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Sucesión de empresas y concurso de acreedores: la empresa adjudicataria de una unidad productiva autónoma por Auto del Juez del Concurso que expresamente excluye su responsabilidad, resulta, a pesar de ello, responsable de las deudas por salarios e indemnizaciones respecto de varios trabajadores cuyos contratos se habían extinguido antes de la adjudicación.

En definitiva, si se ha producido una sucesión empresarial comprendida en el artículo 44 ET sus efectos no pueden ser excluidos por el Juez del Concurs, pues las posibilidades del Juez Mercantil están tasadas en la LC, correspondiendo en todo caso a la jurisdicción social la

determinación sobre el alcance y aplicación de tales efectos.

Cuando existe sucesión empresarial en los términos del artículo 44 ET por la adjudicación de una unidad productiva autónoma de una empresa en concurso, los efectos de la transmisión son los previstos en la legislación aplicable (artículo 44 ET y 149.4 LC).

Reitera doctrina: SSTS de 27 de febrero de 2018 (Rcud. 112/2016, de 26 de abril de 20218 (Rcud 2004/2016) y de 5 de junio de 2018 (Rcud. 471/2017)

STS 18/07/2018 [ir al texto](#)

Nº de Recurso: 2228/2015
Nº de Resolución: 782/2018
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

Resumen: Sucesión de empresas: contratos administrativos de arrendamiento de servicios como veterinarios de la Xunta (Conselleria do Medio Rural), que en realidad eran trabajadores por cuenta ajena. Se discute si se había producido una sucesión empresarial entre la Xunta de Galicia, Tragsesa y Seaga en el contrato de los actores y que por lo tanto su antigüedad es la del primer contrato, debiendo aplicárseles el CCUXG.

El TS confirma la existencia de relación laboral, y considera que hay sucesión de empresas entre la xunta, Trasega, (a pesar de su cambio de forma jurídica); considera que haya sucesión en el caso de Seaga y a tal efecto argumenta que:

- a) de que media continuidad en la explotación y apreciable «identidad» en el ente económico transmitido, cualidades ambas que la doctrina -comunitaria y jurisprudencial española- requieren para que se produzca el mecanismo sucesorio [SSTJCE 18/Marzo/1986, Asunto Spijkens; 19/Septiembre/1995, Asunto Rygaard; 11/Marzo/1997, Asunto Süzen; 20/Noviembre/2003, Asunto Abler; y 15/Diciembre/2005, Asunto Guney- Gorres. Y SSTs - algunas ya citadas- 28/04/09 -rcud 4614/07 -; 23/10/09 -rcud 2684/08 -; ...SG 18/02/14 -rco 108/13-; ... SG 23/09/14 -rco 231/13-; 14/04/16 -rco 35/15-; 14/04/16 -rco 148/15-; y 10/11/16 -rcud 3520/14-];
- b) la identidad en la entidad económica se manifiesta en que se trata de una estructura organizada de forma estable y constituida por un amplio cuerpo de Veterinarios destinado al cumplimiento de los mismos objetivos prefijado legalmente, y consistente en una actividad que descansa sustancialmente en la mano de obra [implantación de crotales al ganado; expedición del documento de identificación; registro informático; volcado de datos en el sistema informático de la XG; información y formación de los ganaderos...];
- c) la persistencia en la explotación existe en tanto que continúa

desarrollándose el mismo servicio público [«identificación y registro de animales de especie bovina, ovina y caprina» de la CA de Galicia], y además su cometido descansa prioritariamente -como acabamos de decir- en el componente organizativo y personal [toma de los referidos datos por el colectivo contratado de Veterinarios], revistiendo una consideración totalmente secundaria los elementos materiales [ordenador portátil; aplicaciones informáticas; consumibles...]; y

- d) además ha mediado acreditada «asunción de plantilla», pues consta declarado probado - ordinal sexto de los HDP- que Seaga ha procedido a contratar a la «mayor parte de los Veterinarios» que habían prestado servicios por cuenta de la XG y Tragsega



JURISPRUDENCIA

Juzgados de lo Social



FOGASA

Juzgado de lo Social nº 34 Madrid. [ir al texto](#)

Resumen: Fogasa. Prestaciones de garantía. Sentencia judicial condenando por silencio administrativo positivo. Revisión judicial instada por el Fogasa interesando aplicación de topes legales y devolución de cantidades indebidamente abonadas. Criterios del juzgado ante la dispersión doctrinal tras doctrina unificada por TS. Las prestaciones de garantía como manifestación de solidaridad social. El art. 33,3 LET. como norma de aplicación "ope legis". Los topes como norma máxima y prohibitiva. La liquidez de la solicitud de prestaciones como requisito de la aplicación del silencio positivo. Efectos negativos de la cosa juzgada material cuando la sentencia reconociendo las prestaciones aplicó los topes. Efectos negativos de la cosa juzgada material cuando la sentencia citada no aplicó los topes (cosa juzgada limitada al reconocimiento de la prestación que no afecta a la cuantía de las mismas). Eventualidad de concurrencia de temeridad y mala fe en las demandas que pretenden la inaplicación de topes al pretender un enriquecimiento injusto.

MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN

Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers. [ir al texto](#)

Resumen: En este caso, se resuelve en ejecución a favor de un trabajador a quien el INSS denegó una prestación de maternidad por sustitución, dictándose sentencia que revocó la resolución, y resultando que posteriormente la entidad gestora se negó a cumplir el fallo invocando argumentos que no había esgrimido en el

declarativo. Se cita jurisprudencia del TS para proteger la tutela efectiva del trabajador, atendiendo además al hecho de que el INSS no había cumplido en el origen con sus obligaciones legales en el momento temporal correspondiente.

JUBILACIÓN Y COMPATIBILIDAD CON TRABAJO

Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid. [ir al texto](#)

Resumen: Solicita el actor por un lado la nulidad de la actuación administrativa, al haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento por incorrecta notificación y falta de audiencia, y por otro, por vulnerar la entidad gestora la correcta aplicación del Art. 166 y correlativos junto a su desarrollo reglamentario contenido en el RD 1132/2002 de 31 de octubre. El INSS se opone y pide la confirmación de las resoluciones recaídas en el expediente.

Se termina estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta contra el INSS declarando la percepción de un ingreso indebido.

Accede a nuestro Blog

<http://jpdsocial.blogspot.com.es/>



JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea



CONTRATACIÓN PÚBLICA

STJUE 25/10/2018

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Directiva 2014/24/UE — Artículo 10, letra g) — Exclusiones del ámbito de aplicación — Contratos de trabajo — Concepto — Decisiones adoptadas por hospitales de Derecho público de celebrar contratos de trabajo de duración determinada para la restauración, el suministro de productos alimenticios y la limpieza — Directiva 89/665/CEE — Artículo 1 — Derecho de recurso»

En el asunto C-260/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Symvoulio tis Epikrateias (Consejo de Estado, Grecia), mediante resolución de 11 de mayo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de mayo de 2017, en el procedimiento entre Anodiki Services EP el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

1) El artículo 10, letra g), de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, debe interpretarse en el sentido de que están comprendidos en el concepto de «contratos de trabajo» mencionado en esta disposición los contratos de trabajo que, como los controvertidos en los litigios principales, se celebren individualmente por un tiempo determinado con personas seleccionadas sobre la base de criterios objetivos, como la

duración de su situación de desempleo, su experiencia anterior o el número de hijos menores a su cargo.

2) Las disposiciones de la Directiva 2014/24, en su versión modificada por el Reglamento Delegado 2015/2170, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, los principios de igualdad de trato, de transparencia y de proporcionalidad y los artículos 16 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no resultan aplicables a una decisión de una autoridad pública de proceder a la celebración de contratos de trabajo como los controvertidos en los litigios principales para desempeñar determinadas tareas correspondientes a sus obligaciones de interés público.

3) El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, debe interpretarse en el sentido de que la decisión de un poder adjudicador de celebrar contratos de trabajo con personas físicas para la prestación de determinados servicios sin tramitar un procedimiento de contratación pública con arreglo a la Directiva 2014/24, en su versión modificada por el Reglamento Delegado 2015/2170, ya que, a su juicio, tales contratos no están incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, puede ser recurrida, en virtud de la referida disposición, por un operador económico que esté interesado en participar en una contratación pública sobre el mismo objeto que los citados contratos y que considere que estos se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

PROTECCIÓN DE DATOS

STJUE 02/10/2018

[ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Comunicaciones electrónicas — Tratamiento de datos personales — Directiva 2002/58/CE — Artículos 1 y 3 — Ámbito de aplicación — Confidencialidad de las comunicaciones electrónicas — Protección — Artículos 5 y 15, apartado 1 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7 y 8 — Datos tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas — Acceso de las autoridades nacionales a los datos para la investigación de un delito — Umbral de gravedad del delito que puede justificar el acceso a los datos»

En el asunto C-207/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de Tarragona, mediante auto de 6 de abril de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 14 de abril de 2016, en el procedimiento incoado por Ministerio Fiscal, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, a la luz de los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que el acceso de las autoridades públicas a los datos que permiten identificar a los titulares de las tarjetas SIM activadas con un teléfono móvil sustraído, como los nombres, los apellidos y, en su caso, las direcciones de dichos titulares, constituye una injerencia en los derechos fundamentales de estos, consagrados en los citados artículos de la Carta de los Derechos Fundamentales, que no presenta una gravedad tal que dicho acceso deba limitarse, en el ámbito de la prevención, investigación.

TIEMPO DE TRABAJO

STJUE 04/10/2018

[ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Directiva 2010/18/UE — Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental — Permiso parental no considerado período de trabajo efectivo»

En el asunto C-12/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía), mediante resolución de 11 de octubre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de enero de 2017, en el procedimiento entre Tribunalul Botoșani, Ministerul Justiției y Maria Dicu, con intervención de: Curtea de Apel Suceava, Consiliul Superior al Magistraturii, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de determinar el

derecho a vacaciones anuales retribuidas que dicho artículo garantiza a un trabajador respecto de un período de referencia, no considera período de trabajo efectivo la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador durante el citado período.

TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

STJUE 25/10/2018

[ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco CES, UNICE y CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Medidas para evitar el abuso en la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada — Normativa nacional que excluye la aplicación de esas medidas en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas»

En el asunto C-331/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte d'appello di Roma (Tribunal de Apelación de Roma, Italia), mediante resolución de 15 de mayo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de junio de 2017, en el procedimiento entre Martina Sciotto y Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual no son aplicables en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada mediante su recalificación automática en contratos de duración indefinida si la relación laboral persiste pasada una fecha precisa, cuando no exista ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione los abusos constatados.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DERECHO A LA VIDA PRIVADA

STEDH 04/10/2018. *Caso Pojatina c. Croacia*

Resumen: Derecho a la vida privada (art 8 CEDH): violación inexistente.

El TEDH resuelve, por unanimidad, que no ha habido violación alguna del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del CEDH. El caso se refería a la legislación croata sobre el parto en casa. El caso trata de una madre que dio a luz a su cuarto hijo en casa con la ayuda de una partera extranjera. En particular, argumentó que, si la legislación croata permitía tales partos, las mujeres en su situación no podían tomar esta decisión en la práctica porque no podían obtener ayuda de un profesional.

El Tribunal aceptó que, prima facie, podría haber dudas sobre la existencia en Croacia de un Sistema de asistencia a domicilio. Por ello, invitó a las autoridades a ampliar la legislación relevante para que estas cuestiones estén reguladas específica y claramente. Sin embargo, el Tribunal consideró que la demandante había sido claramente informada, mediante cartas del Cámara de Matronas de Croacia y el Ministerio de Salud, que había recibido mientras todavía estaba esperando a su cuarto hijo, de que la ley doméstica no ofrecía ayuda alguna para partos en el domicilio. Añadió que las autoridades habían logrado un equilibrio justo entre el derecho de la demandante al respeto de su vida privada y el interés del Estado en proteger la salud y la seguridad de

madres e hijos. En particular, señaló que, en la actualidad, el CEDH no obliga a Croacia a permitir entregas a domicilio programadas. El TEDH considera que hay una gran disparidad entre los sistemas jurídicos de los Estados contratantes y ha tenido debidamente en cuenta el hecho de que la legislación está evolucionando progresivamente en esta área

DERECHO A UN PROCESO JUSTO

STEDH 09/10/2018. *Caso Murat Akin c. Turquía* [ir al texto](#)

Resumen: Derecho a un proceso justo.

El caso trata sobre el traslado forzoso del Sr. Akin a un nuevo puesto y la reducción del salario sufrida a consecuencia de su nueva asignación. En particular, el Sr. Akin se quejó de la inaplicación de los aumentos salariales previstos en un convenio colectivo por el importe de su remuneración. Anterior.

El 15 de enero de 2000, el Sr. Akin, quien anteriormente había ocupado el cargo de Gerente de la Unidad en la dirección del sports-toto subordinado a la Dirección Nacional de Juventud y Deportes, fue trasladado a un nuevo puesto de servidor público en la misma dirección. Su salario disminuyó a consecuencia del traslado. El Sr. Akin interpuso un recurso en el Tribunal Laboral de Ankara, reclamando compensación por la pérdida de salarios sufrida como consecuencia de su traslado forzoso. En abril de 2004, el tribunal de trabajo estimó parcialmente su demanda, considerando que si la remuneración del puesto al que un empleado había sido asignado era menor que su salario anterior, el empleado no podía ver su salario rebajado. Por lo tanto, consideró que el empleador del Sr. Akin debía pagarle la diferencia entre estos dos puestos hasta el monto del salario anterior.

Por su nuevo cargo habría alcanzado el de su salario anterior. Sin embargo, el tribunal consideró que el Sr. Akin no podía pedir un aumento salarial correspondiente su puesto anterior pues ya no ocupaba el mismo durante el período relevante. Esta sentencia fue confirmada en apelación.

Basándose en particular en el artículo 6 § 1, el Sr. Akin se quejó, entre otras cosas, de una violación de su derecho a juicio justo. El TEDH estima la existencia de violación del Artículo 6 § 1 - debido a la falta de razonamiento adecuado en la sentencia de la Corte de casación del 3 de marzo de 2005.

Se indemniza con 4.000 euros por daños morales.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

OIT NEWS

Las mujeres con hijos aún tienen muchas menos probabilidades de estar empleadas que los hombres. [Ir a texto](#)

19ª Reunión Regional Americana

Ryder: el diálogo social, clave para un futuro del trabajo con justicia social
En la apertura de la 19ª Reunión Regional Americana, el Director General de la OIT llama a buscar soluciones conjuntas entre gobiernos, trabajadores y empleadores para enfrentar los desafíos de la región. [Ir al texto](#)

Hablar a los milenials de seguridad y salud en el trabajo [Ir a texto](#)

20ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo "Hacer visible lo invisible"

La 20ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo de la OIT (CIET) – el organismo encargado de la elaboración de normas internacionales en materia de estadísticas del trabajo – tendrá lugar en Ginebra del 10 al 19 de octubre 2018. Entrevista con Rafael Diez de Medina, Director del Departamento de Estadística de la OIT, sobre algunos de los principales temas en el orden del día. [Ir al texto](#)

La Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo adoptó directrices únicas para medir el progreso con respecto a la Agenda 2030 y ayudar a los responsables de la toma de decisiones a preparar el futuro del trabajo con políticas mejores y más eficaces. [Ir al texto](#)

Las políticas adoptadas en Portugal para responder a la crisis estimularon el crecimiento y el empleo, según la OIT.

Los resultados positivos se lograron gracias al diálogo social entre el gobierno y los interlocutores sociales. [Ir al texto](#)

La OIT firma un nuevo acuerdo de cooperación con los consejos económicos y sociales a nivel mundial [Ir al texto](#)

Programa de referencia sobre la protección social [Ir al texto](#)

Expandir la protección social para los 4.000 millones de personas sin cobertura.

El llamado a la acción firmado por los responsables de dos agencias de las Naciones Unidas indica las medidas urgentes que los países deben aplicar para extender las prestaciones de seguridad y asistencia social a los más de 4.000 millones de personas que actualmente están sin protección.

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

El paro registrado se ha reducido en 89.968 personas en el mes de junio. [Ir al texto](#)

El paro registrado se ha incrementado en 20.441 personas en el mes de septiembre, cifra inferior a la del año pasado. [Ir al texto](#)

La afiliación media mensual crece en septiembre en 22.899 personas. [Ir al texto](#)

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social convoca 353 plazas de nuevo ingreso. [Ir al texto](#)

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Índices de Producción Industrial [Ir a texto](#)

Estadística de Sociedades Mercantiles (SM) [Ir al texto](#)

Agosto 2018. Datos provisionales En agosto se crean 5.871 sociedades, un 0,7% menos que en el mismo mes de 2017, y se disuelven 1.352, un 10,1% más

Si se mantuvieran las tendencias actuales, el número de hogares de España crecería casi en un millón en los 15 próximos años.

En 2031 habría más de 5,5 millones de hogares unipersonales, lo que supondría el 28,6% del total [Ir al texto](#)

Índices de Precios de Consumo [Ir a texto](#)

Índice de Precios de Consumo Armonizado [Ir a texto](#)

Indicadores de Actividad del Sector Servicios [Ir a texto](#)

Índices de Cifra de Negocios Empresarial (ICNE). Base 2015 [Ir al texto](#)

Julio 2018. Datos provisionales

La Cifra de Negocios Empresarial¹ registra una variación mensual del -0,5% en julio si se eliminan los efectos estacionales y de calendario.

La tasa anual del ICNE es del 6,1% en la serie corregida de efectos estacionales y de calendario, y del 8,2% en la serie original

Encuesta de Población Activa [Ir a texto](#)

Estadística de Flujos de la Población Activa [Ir a texto](#)