

FÒRUM DE RELACIONS LABORALS

24 de febrer de 2020

Sra. Sara Pose

Magistrada Sala Social del TSJC

Relació de possibles sentències a tractar de la doctrina de la sala social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

1. STSJ CAT n ° 4121/2019, de 9 de setembre. RS 3049/2019.

Ponente Sr. FALGUERA BARÓ.

DESPIDO DEPORTISTA PROFESIONAL. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Jugador de baloncesto profesional del FC Barcelona, que es despedido, con declaración de nulidad por el juzgado y con condena por vulneración del derecho a la libertad de expresión y al pago de una indemnización de 25.000 euros. En el contrato firmado se incluía una cláusula conforme a la cual "cualquier declaración o expresión efectuada por el jugador a los medios (incluidas las redes sociales y sitios web) serán hechas con el debido respeto al FÚTBOL CLUB BARCELONA, sus directivos, miembros, entrenadores, jugadores, empleados, etc., evitando cualquier comentario sobre asuntos técnicos, deportivos o de naturaleza social que razonablemente puedan ser considerados como privados o que supongan una actitud que pueda ser discriminatoria o racista hacia terceros, sean o no miembros del club". Asimismo, previamente al despido se le entregó al demandante el Reglamento Interno del primer equipo de baloncesto y las normas de utilización de las redes sociales para la temporada 2016/2017, en las que constaba la autorización del servicio de prensa a efectos de efectuar comentarios externos. La causa de despido alegada en la carta reside en el comentario efectuado por el jugador en Instagram, manifestando: "dejadme

aclarar las cosas. El año pasado me torcí el tobillo en los “play-off” de la Euroliga contra el Lomomotiv. El doctor del equipo me dijo que sólo era un esguince así que me empujaron a volver a intentar jugar. No me dijeron hasta que ya era demasiado tarde que tenía un edema causando entumecimiento en el pie y que mi temporada había terminado. Esta temporada está siendo la más difícil de mi carrera tratando de jugar lesionado y no puedo jugar al máximo de mis posibilidades. Sí, a veces durante la temporada he estado dispuesto a irme de un partido porque la lesión me estaba afectando a mi juego y a mi mente. No me di por vencido porque el equipo no me dejó sentarme hasta que estuviera sano y de regreso a ser el Todopoderoso Dorsey. Digo esto para agradecer a mis seguidores sus mensajes para mantener mi espíritu alto, sin vuestras palabras quizá me hubiera rendido, pero eh estado trabajado a tope día y noche para ayudar a este equipo a ser aspirante de nuevo. El Todopoderoso Dorsey está en camino”.

Recorre la entidad barcelonista por varios motivos, con desestimación por la sala de la suplicación. Tras un repaso de la doctrina constitucional respecto a los límites de los derechos de libertad de expresión e información, el tribunal recuerda las singularidades fijadas a este respecto por la doctrina constitucional (STC 6/1995), para pasar a indicar que conforme al art. 7.2 del RD 1006/1985 los deportistas profesionales tienen derecho a la libertad de expresión “con respeto de la Ley y de las exigencias de su situación contractual, y sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse en convenio colectivo, siempre que estén debidamente justificadas por razones deportivas”; por su parte, el convenio del sector se limita a tipificar como falta muy grave “la realización de declaraciones injustificada y gravemente falsas, injuriosas o maliciosas contra la ACB y el club o SAD, así como contra sus patrocinadores, directivos, técnicos o jugadores, dejando en todo caso a salvo el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Constitución Española”.

En esa tesitura la sala afirma que, aun siendo cierto que los deportistas profesionales pueden tener mayores limitaciones para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la de información, dichos límites no son absolutos, sino que deben adecuarse al mandato constitucional, reglamentario y convencional, sin que en ninguno de dichos ámbitos de condiciones la realización de

comentarios a la previa autorización de sus clubs respectivos. Y entrando en la valoración de las manifestaciones efectuadas por el actor se alcanza la conclusión que en ellas no se han superados dichos límites. Es por ello que, en tanto que la causa de la extinción contractual residía únicamente en dichos comentarios, existe una directa infracción del art. 20 CE, lo que conlleva la validación de la calificación de nulidad.

2. STSJ CAT n ° 4301/19, de 19 de septiembre. RS 2747/2019.

Ponente Sr. ENFEDAQUE MARCO.

CGT impugna la validez de una previa conciliación judicial en proceso de conflicto colectivo entre VALEO TÉRMINO, SAU i CC.OO. y 11 de los 12 miembros del comité de empresa, en relación a la interpretación del acuerdo alcanzado en un previo despido colectivo respecto al pago de indemnizaciones.

CGT solicitó la personación, siendo admitida por el juzgado a título meramente adhesivo, y una vez alcanzada dicha conciliación, lo que no fue recurrido en reposición.

El juzgado de lo social ha negado la legitimación activa del sindicato actor en este proceso al haber intervenido por adhesión en el previo conflicto colectivo, citando a dichos efectos la doctrina casacional contenida en la STS 28.01.2015 (Rec. 16/2014). Sin embargo, la sala discrepa de dicha conclusión, al apreciar que en dicho pronunciamiento el TS negaba la legitimación activa del adherente para recurrir, resaltándose que en este supuesto la intervención de la recurrente se aceptó por el juzgado con posterioridad a la conciliación en el previo conflicto colectivo. No obstante, se desestima el recurso por dos razones. En primer lugar, porque en el momento del acto de conciliación ya no existía propiamente sección sindical, al haberse despedido la plantilla (y aunque ello es predicable del comité de empresa, el objeto del conflicto era la interpretación de un pacto firmado por el mismo, ostentando el otro sindicato firmante la condición de más representativo). Y, en segundo lugar, aprecia la sala que la legitimación para impugnar una conciliación se fija en la ley a los firmantes o para terceros perjudicados, negando a CGT dicha

condición en esta litis, en tanto que no impugnó en su momento su condición meramente adhesiva.

3. STSJ CAT n ° 5388/19, de 11 de noviembre. RS 3647/19.

Ponente Sr. PRECIADO DOMÉNECH
Despido/ Prostitución masculina

Brasileño sin permiso de trabajo que se dedicaba a la actividad de masajista y a prestar servicios sexuales en un centro, con obligación de limpieza de instalaciones al finalizar su servicio. Interpone demanda por despido tácito al hallarse cerrado el local después de un período de vacaciones. El juzgado de lo social declara la existencia de relación laboral y califica la extinción como improcedente.

Instado recurso por la empresa, la sala lo estima. A dichos efectos se hace en la sentencia un exhaustivo análisis del régimen jurídico regulador del trabajo penal, tanto en el ámbito penal (ONU, Consejo de Europa, UE y derecho español), como privado (UE y normativa española), para pasar a continuación al estudio de la doctrina judicial al respecto (TJUE, TEDH, TS –salas penal y social-, AN y TTSJ Cataluña y Galicia). En aplicación de ese acervo jurídico la sala considera que las actividades de limpieza de habitaciones y masaje eran accesorias a la principal –la prostitución-. De ahí que, aun concurriendo las notas de dependencia y ajenidad propias del contrato de trabajo, no pueda existir relación laboral, al ser el objeto del vínculo contractual ilícito, lo que excluye la existencia de un despido. Sin embargo, la sala indica obiter dicta que nada impide la posibilidad de que las personas que se ejerzan dicha actividad bajo la dependencia de otros puedan acudir a la vía de tutela de derechos fundamentales en el orden social, a fin de obtener una indemnización compensatoria por la vía del art. 183.2 LRJS. Se afirma en ese sentido: “la sumisión de la prostitución a relación laboral, en tanto que entraña la vulneración de los derechos fundamentales de la persona trabajadora, no puede quedar indemne, y la indemnización que se fije por los Tribunales ha de contribuir a prevenir el daño, de forma que dicha indemnización habría de resultar, como mínimo, de igual cuantía que la que correspondería en su caso por despido, incluidos los salarios de trámite. Lo contrario, desde luego, no contribuiría en modo alguno a la finalidad de prevenir el

daño, como impone el art.183.2 LRJS y seguiría incentivándose el uso del contrato de trabajo para la realización de unos servicios que en nuestro ordenamiento sólo pueden realizarse por cuenta propia y en régimen de absoluta libertad y no subordinación”.

4. STSJ CAT n ° 5975/19, de 11 de diciembre. RS 3806/19.

Ponente Sra. POSE VIDAL
Voto Particular PRECIADO DOMÉNECH
Despido versus dimisión voluntaria.

Trabajadora que causa baja en la empresa, mediante la suscripción de un documento de baja voluntaria, tras haber mantenido una reunión con el abogado de la empresa, en la que se le informa de que se ha detectado la existencia de incumplimientos graves por parte de la misma (apropiación de productos) y de las consecuencias legales que puede provocar, incluyendo denuncia policial. Se le da opción entre despido disciplinario y baja voluntaria, sin ejercicio de ningún otro tipo de acciones por la empresa, optando por esta segunda posibilidad. No se alega la existencia de vicios del consentimiento, sino actuación de engaño por parte de la empresa.

Se estima el recurso de la empresa declarando como causa de la extinción la baja voluntaria. VP considera que estamos ante un despido, negando toda validez a la actuación de la trabajadora.

5. STSJ CAT n ° 22/2019, de 20 de diciembre. Demanda 28/2019

Ponente Sra. MARTÍNEZ MIRANDA.
CONFLICTO COLECTIVO.

Demanda formulada ante el TSJ por UGT y CCOO a fin de interpretar el artículo 37, apartados 5 y 6, del X Convenio Colectivo de trabajo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Catalunya sobre permisos retribuidos, en relación a los permisos por fallecimiento de familiares, y por traslado de domicilio habitual, con la pretensión que se

determine que el dies a quo para su cómputo en los casos en que el hecho causante del permiso en cuestión sucediese en día no laborable se inicia el primer día laborable siguiente.

En sus reflexiones iniciales la sentencia –de instancia- la sala recuerda la existencia de variados y recientes pronunciamientos del TS (sentencias de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016, y 5 de abril de 2018, Rec. 122/2017), así como de la AN y la pendencia de una cuestión prejudicial sobre el tema elevada ante el TJUE. Y entrando en el conocimiento del fondo del asunto, se estima la demanda. A dichos efectos se indica –interpretación literal- que la norma convencional no contempla regulación específica alguna respecto al día de inicio del cómputo, por lo que existe una remisión implícita al art. 37.3 ET y, por tanto, su referencia a la “ausencia” de la persona asalariada de su puesto de trabajo.

Y en cuanto a la hermenéutica lógico-sistémica se constata que el convenio sólo hace mención a “permisos”, sin criterios de determinación (salvo por lo que hace al supuesto de matrimonio o constitución de pareja de hecho), aunque indicándose que el tiempo de ausencia al trabajo –excepto los días de libre disposición- se computarán como tiempo de trabajo efectivo. De ahí se deduce que los días de permisos en los tipos indicados en la demanda deben disfrutarse en los períodos de jornada efectiva, en tanto que, caso contrario, se estaría afectando negativamente el derecho de las personas trabajadoras a su descanso semanal, recordándose a dichos efectos los distintos pronunciamientos del TJUE en relación a la Directiva 2003/88.

Finalmente se afirma que la ausencia de determinación en la norma convencional del dies a quo “no puede interpretarse como fijación del mismo a partir del hecho causante, por cuanto aquélla no se expresa en tales términos, a diferencia de otras normas convencionales”, de lo que cabe inferir la posibilidad de una regulación distinta por los convenios.

6. STSJ CAT n ° 5897/19, de 12 de diciembre. RS 951/2019.

Ponente Sr. RUIZ RUIZ.

Viudedad/parejas de hecho, límite acumulación de recursos.

El INSS denegó la prestación de viudedad de pareja de hecho al considerar que los ingresos obtenidos por el solicitante superaban el límite del cincuenta por ciento de los devengados por la causante. A dichos efectos no se computaron los derivados de la IPA de la que esta última era beneficiaria. La demanda fue desestimada por el juzgado de lo social; sin embargo, es estimada por la sala, al considerar que, aunque la IPA no tribute la pensión anual percibida debe integrarse en el cómputo de ingresos anuales, en tanto que en caso contrario se daría la paradoja de que si el grado fuera una IPT sí tributaría y, por tanto, se tendría derecho a la prestación de viudedad.

7. STSJ CAT n ° 6345/19, de 23 de diciembre. RS 4565/19.

Ponente Sr. PRECIADO DOMÉNECH.

Viudedad. Matrimonio separado, inexistencia de pacto de pensión compensatoria.

Reanudación convivencia no comunicada al Juzgado. Circunstancias particulares de la solicitante, discapacidad intelectual, inaplicación doctrina de flexibilización postulada.

8. STSJ CAT n ° 171/20, de 14 de enero. RS 5413/19.

Ponente Sr. FALGUERA BARÓ

Despido disciplinario. Prescripción. Prueba

La empresa (una compañía de seguros) tuvo conocimiento en fecha 01.02.2018 a través de una comunicación de los mossos d'esquadra de la detención de uno de sus tasadores por exhibicionismo en un parque público. Dicha mercantil intentó personarse en las diligencias penales como parte, lo que fue denegado al no tener la condición de perjudicada en fecha 12.04.2018. En esa tesitura optó por despedir al

trabajador, imputándole que en el desarrollo de dichas conductas ilícitas había utilizado el vehículo de la empresa y lo había hecho en tiempo de trabajo, tras iniciar un expediente disciplinario el día 14 de junio siguiente. Tras la presentación de la demanda por el trabajador, una vez dictada sentencia firme por el juzgado de lo penal con una condena a diez meses de prisión, solicitó la práctica de prueba anticipada, consistente en la citación de los mossos d'esquadra que procedieron a la detención y la aportación del atestado policial y la sentencia. El juzgado de lo social desestimó dicha solicitud, salvo por lo que hace a la sentencia, al considerar que el resto de la prueba solicitada sería susceptible de vulnerar el derecho a la intimidad de la parte actora. Finalmente se dictó sentencia en la que se declaró la improcedencia del despido, afirmándose la falta de prueba sobre los efectos contractuales negativos invocados.

Se articula en el recurso de suplicación formulándose un primer motivo en el que por la vía de la letra a) del art. 193 LRJS se denuncia la denegación de la prueba. Dicha pretensión es desestimada por la sala al constatar que: a) la empresa pudo constatar en el acto del juicio la existencia o no de coincidencia horaria con el tiempo de trabajo, tras la lectura de la sentencia; y b) que en el presente caso la demandante optó por extinguir el contrato de trabajo en base a simples indicios y suposiciones, sin tener un conocimiento cierto de los hechos.

Tras acceder a una revisión –inane- de los hechos probados, la sala valora la denuncia del derecho sustantivo, alcanzando la conclusión de que el ejercicio del poder disciplinario empresarial estaba prescrito. La sentencia de instancia de instancia ya declaró dicha prescripción, al considerar que el dies a quo era el momento en el que el juzgado de lo penal denegó la personación. Sin embargo, la sala alcanza la conclusión que, en tanto que la empresa optó por extinguir el contrato en base a meros indicios, éstos los tuvo en el momento inicial, cuando la policía le informó de la detención.

9. STSJ CAT N ° 274/20, de 17 de enero. RS 5532/19.

Ponente Sr. PRECIADO DOMÉNECH
Despido por absentismo.

Se trata de un despido por la vía del art. 52 d) ET, declarado procedente por el juzgado de lo social, al cumplirse los requisitos legales, superándose los porcentajes.

La sala estima el recurso de la trabajadora. A dichos efectos se parte de un análisis de la reciente STC 118/2019, constatándose que ante la alegación efectuada por el Juzgado de lo Social núm. 26 que instó la cuestión de inconstitucionalidad respecto la posible vulneración del art. 6 del Convenio 158 OIT, el TC recordó su ya anterior doctrina respecto a que era incompetente para hacer el control de convencionalidad, recayendo dicha actividad en los órganos judiciales. Pues bien, la sentencia analiza el contenido del Convenio 158 OIT y la interpretación efectuada del mismo por la Comisión de Expertos de Convenios y Recomendaciones, del Convenio 155, de la Carta Social Europea, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la doctrina del TEDH (sin referencia a la STJUE Ruiz Conejero), para pasar a continuación a constatar –en relación al voto particular de la STC de la magistrada Balaguer- que la figura del despido por absentismo injustificado es susceptible de tener un efecto negativo desde la perspectiva de género, indicándose que también cabe valorar a este respecto la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. De todo ello se difiere que de dichas normas y tratados internacionales se difiere la necesidad de existencia de una causa justificada, de una adecuada prevención de riesgos laborales y de discriminación por razón de género, alcanzándose la conclusión – desde la perspectiva del control de convencionalidad- de que el art. 52 d) vulnera los citados preceptos internacionales, lo que lleva a la declaración de improcedencia del despido.

10. STSJ CAT n ° 350/20, de 21 de enero. RS 4891/19.

Ponente Sr. FALGUERA BARÓ.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Indemnización de daños y perjuicios.

Se aborda en este pronunciamiento una situación que cuenta con escasos precedentes judiciales, sin que exista previsión normativa ad hoc. Se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (modificación horaria) que da lugar a que la demandante extinga su contrato de trabajo y perciba la indemnización prevista en el art. 41,3 ET. Sin embargo, esa modificación es declarada NULA cuatro meses después por sentencia de la sala de lo social de la Audiencia Nacional. Ante ello, la actora solicita a la empresa su readmisión, que le es denegada, interponiéndose demanda judicial. La sentencia del juzgado de lo social es desestimatoria. Así, con cita de una STSJ Illes Balears se afirma que en tanto que en su momento no se optó por impugnar judicialmente la modificación, la decisión extintiva es firme.

La sala estima el recurso de suplicación. a dichos efectos, tras un análisis de la caracterización doctrinal de las MSCT, se indica que la declaración de nulidad judicial conlleva efectos ex tunc y, por tanto, la de todos los actos posteriores, en aplicación del brocardo "quod nullum est nullum producit effectum", efectuándose un análisis de la jurisprudencia de la sala primera del TS, tanto respecto a la acción de restitución como por lo que hace al principio de "propagación de ineficacia contractual". Ello comporta que, si se ha expulsado del mundo del derecho la decisión empresarial de novar la jornada, los efectos se aplican a los actos posteriores vinculados con dicha decisión y, por tanto, la extinción del contrato.

En relación con la indemnización postulada por la demandante en relación a los salarios dejados de percibir (con una pretensión principal fijándose como dies a quo la SAN o, subsidiariamente, desde su petición) la sala indica que, aunque no conste en las actuaciones, el pronunciamiento de la AN fue recurrido en casación, dictándose posteriormente sentencia por el TS. En consecuencia, se determina como momento a partir del cual se genera la indemnización la de esta sentencia posterior, en tanto que fue el momento en que el derecho

ganó firmeza.

Por último, con carácter meramente incidental, la sala constata que en la impugnación del recurso (lo que tampoco se pretendió en la instancia) la empresa demandada no ha postulado la compensación de la indemnización inicialmente percibida. Sin embargo, al tratarse de una excepción material, no puede la sala entrar en el conocimiento de ese asunto, sin perjuicio de una posible actuación posterior por parte de la demandada.

11. STSJ CAT n ° 441/20, de 23 de enero. RS 5333/19.

Ponente Sra. POSE VIDAL.

Despido por causas disciplinarias: pretensión de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, en base a la supuesta situación de discapacidad de la trabajadora y a la existencia de numerosos despidos y bajas en la empresa (entidad bancaria) que determinarían la necesidad de acudir al procedimiento de despido colectivo.

Análisis de la doctrina del TJUE en materia de discapacidad, incidencia de la ocultación de tal circunstancia a la empresa por parte de la trabajadora.

Análisis del requisito de "larga duración o duración indeterminada".

Necesidad de valorar la situación de la trabajadora al tiempo de producirse el despido, posterior en varios meses a la alta médica de un previo proceso de IT de casi un año de duración.

Se confirma la improcedencia del despido, rechazando cualquier causa de nulidad.

12. STSJ CAT n ° 571/20, de 29 de enero. RS 4864/19.

Ponente Sra. BONO ROMERA

Excedencia voluntaria, denegación de reingreso por inexistencia de vacante adecuada.

Presentación demanda de despido y alegación empresarial de inadecuación de procedimiento y falta de acción. Distinción entre

acción de reingreso y acción por despido, supuestos en los que procede cada una. No existiendo en la comunicación empresarial voluntad extintiva, la falta de reincorporación no puede ser impugnada válidamente por la vía de la acción de despido.

13. STSJ CAT n ° 605/20, de 31 de enero. RS 4699/19.

Ponente Sra. BONO ROMERA

Demanda de reconocimiento de derecho a adaptación de jornada, partiendo de la reducción previa, al amparo de las previsiones del convenio colectivo.

Análisis de los supuestos de recurribilidad en materia de conciliación de vida laboral y familiar.

Denegación de la pretensión de inicio del turno de trabajo fuera del establecido con carácter ordinario.

14. STSJ CAT n ° 722/20, de 6 de febrero. RS 5643/19.

Ponente Sr. REVILLA PÉREZ

Despido. Nulidad por obtención ilícita de la prueba con vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Prueba de detectives.

Análisis de las previsiones del artículo 90 y 87 de la LRJS, sobre admisión de la prueba y alegaciones de ilicitud en la obtención.

Análisis de los requisitos de información previa y consentimiento para la grabación de imágenes conforme a la LOPD, aplicabilidad o no en prueba de detectives.