



EDITORIAL

Un pilar del trabajo sindical

La Fundación Sindical de Estudios edita el primer número de la revista digital "Observatorio Jurídico" elaborado por un colectivo de expertos juristas y profesionales del Derecho del Trabajo, con el objetivo de divulgar aquellas sentencias que crean doctrina y que tienen un interés especial para sindicalistas y profesionales del derecho del trabajo. El "Observatorio Jurídico", nace como una publicación digital, que será enviado por correo electrónico a todas las personas registradas en la Fundación Sindical de Estudios, y además tendrá un espacio propio en la página web de la Fundación. Inicialmente está previsto realizar tres números al año.

<http://www.fundacionsindicaldeestudios.org>

En cuanto al contenidos del "Observatorio Jurídico", será básicamente la realización de comentarios de sentencias elegidas, que los órganos judiciales: Tribunal Constitucional, (cuestiones de inconstitucionalidad, recursos de amparo), Tribunal Supremo (libertad sindical, salario, accidentes de trabajo, prestaciones por desempleo), y Superiores de Justicia (acoso moral, despido disciplinario, cesión ilegal de trabajadores, discriminación por razón de sexo). En resumen el colectivo de expertos que elabora el "Observatorio Jurídico" dará a conocer un amplio abanico que fotografíe la actitud de la justicia en temas de conflictividad laboral.

Con la puesta en marcha de esta nueva publicación la Fundación Sindical de Estudios abre una puerta a un pilar importante para el trabajo sindical como es el derecho laboral, que progresivamente se irá enriqueciendo

ABRIL 2005 **1** PRIMER CUATRIMESTRE

El sindicalismo tiene que concebir, definir y enunciar qué futuro quiere construir, reflexionando, en primer lugar, sobre los cambios que se vienen produciendo y sobre si está organizativa y estratégicamente de la mejor forma posible para avanzar en el diseño de las propuestas necesarias.

SENTENCIAS COMENTADAS EN ESTE NUMERO

VER PAGINA 2

con sentencias de ámbito europeo que influyan directamente en la actividad sindical y laboral cotidiana de nuestro país.

Y es que la Fundación Sindical de Estudios es un espacio para la investigación, la reflexión y el debate en materia socioeconómica y laboral que analiza los cambios que se vienen produciendo en el mundo del trabajo, en la estructura empresarial y la actividad productiva, los derivados de la globalización, de la emergencia de nuevas realidades sociales, económicas y laborales, así como aquellos que implican nuevos espacios de intervención, de organización y de acción sindical.

La Fundación Sindical de Estudios tiene como prioridad analizar los cambios a los que se enfrenta permanentemente el sindicalismo, tanto desde la óptica real como jurídica y política. Porque si bien es cierto que los cambios son importantes también conviene subrayar que en ningún momento ponen en cuestión el sistema de valores en el que se ha venido reconociendo el sindicalismo en nuestro país.

El ámbito europeo es para la Fundación Sindical de Estudios especialmente relevante, no solo por el proceso de ampliación europea y las futuras ampliaciones que aún se producirán en la Unión Europea, sino porque las consecuencias de dicha ampliación, el tratado Constitucional, y el papel que el sindicalismo europeo debe desarrollar en estos escenarios cambiantes, política y jurídicamente, son cuestiones de primer orden para las políticas sindicales, tanto de carácter supranacional como local.

Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa, derecho del trabajo, pérdida de peso del trabajo asalariado convencional, Europa, diálogo social en todos sus escenarios y ámbitos, los nuevos retos que ha de abordar la negociación colectiva, las cuestiones de género, las políticas públicas, económicas, el estado del bienestar para el siglo XXI y las políticas de protección social; como consecuencia, la descentralización de las actividades productivas y los procesos de subcontratación, los fenómenos de deslocalización industrial y desinversión productiva, son cuestiones de enorme trascendencia que un sindicato tiene que abordar en profundidad y con intensidad, desde un escenario estudio, análisis y reflexión.

>>>



SENTENCIAS COMENTADAS

EN ESTE NUMERO

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 253/2004, DE 22 DE DICIEMBRE, Cuestión de Inconstitucionalidad 2045/1998. Contrato de trabajo a TIEMPO PARCIAL y derecho a la IGUALDAD ante la Ley. Discriminación respecto a los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo completo: derivada de los criterios para el cómputo de las cotizaciones de los trabajadores con contrato a tiempo parcial para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social.
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 49/2005, Rec. Amparo 608/1998. Contrato de trabajo a TIEMPO PARCIAL y derecho a la IGUALDAD ante la Ley. Diferenciación en el requisito de carencia para el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, al computarse los períodos de cotización en función de las horas trabajadas, que resulta arbitraria y desproporcionada.
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 17/2005, DE 1 FEBRERO, Rec. Amparo 2484/2000. El DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL del Sindicato: Se infringe cuando la empleadora desarrolla actos de represalia –despidos, denuncias...- sobre los representantes unitarios elegidos por las listas del Sindicato, aun cuando tales actuaciones ya hubieran sido impugnadas por los representantes y declaradas lesivas del derecho fundamental de libertad sindical. En estos casos, el Sindicato puede formular una acción independiente de tutela de la libertad sindical y reclamar de la empleadora una indemnización autónoma de daños y perjuicios.
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 198/2004, DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2004, Rec. Amparo 4127/2001. Contenidos del Derecho fundamental de libertad sindical: incluye los derechos de información y expresión sobre la actividad sindical. Divulgación pública por el Sindicato y por los representantes unitarios de un conflicto laboral surgido en la empresa, donde se critica las actuaciones llevadas a cabo por la misma. Nulidad del despido basado en la exteriorización pública del conflicto.
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 38/2005, Rec. Amparo 43/2001. El contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: la garantía de INDEMNIDAD. Nulidad del cese en puesto de libre designación cuando su causa reside a la acción judicial entablada por la trabajadora cesada contra su empleadora.
6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 28/2005, DE 14 DE FEBRERO, Rec. Amparo 687/2002. Derecho fundamental del Sindicato a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Infracción por negar legitimación activa al Sindicato, en procedimiento contencioso-administrativo, para la impugnación del Acuerdo de un Ayuntamiento que aprobaba las bases para la provisión en propiedad de plaza de Sargento de Policía Local.
7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 6590/2003. La calificación como ACCIDENTE DE TRABAJO de las patologías derivadas del ESTRÉS. Para la calificación como accidente de trabajo basta con que el origen del estrés esté conectado con la profesión del trabajador, sin que resulte precisa la concurrencia de ningún hecho o circunstancia concreta realizada en el ejercicio de su actividad profesional.
8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 31 ENERO DE 2005, Rec. 6373/2003. El derecho a las DIFERENCIAS SALARIALES por el desempeño de funciones de superior categoría no queda condicionado por la existencia de plazas en la plantilla o de otros trabajadores que ostenten esta categoría superior.
9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 12 DE ENERO DE 2005, Rec. 984/2004. Las HORAS EXTRAORDINARIAS no pueden ser retribuidas en una cuantía inferior a la establecida para las horas ordinarias, en aplicación del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores. No resulta válido el Convenio Colectivo o el acuerdo individual que fija la retribución de las horas extraordinarias en cuantía inferior a la de las horas ordinarias.
10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 253/2004. No es válido el establecimiento de un PERÍODO DE PRUEBA en el contrato de trabajo cuando la empresa es conocedora de la aptitud del trabajador para el desempeño de los cometidos del puesto de trabajo. En estas condiciones, el período de prueba no está justificado y el cese acordado por la no superación del mismo es constitutivo de un despido improcedente.
11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 25 DE ENERO DE 2005. Extinción del contrato de trabajo por las causas objetivas –económicas y organizativas- del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. El incumplimiento por la em-

CONTINUACION EDITORIAL

Y todo eso sin olvidar el desarrollo local y empleo, el desarrollo social y económico para luchar contra la exclusión, la ciudad y la nueva economía... El estudio, reflexiones y propuestas, cuando se pueda, son objetivos de interés para esta Fundación.

Porque es bien sabido que el sindicalismo, además de las tareas cotidianas de defensa de los trabajadores, tiene que concebir, definir y enunciar qué futuro quiere construir, reflexionando, en primer lugar, sobre los cambios que se vienen produciendo y sobre si está organizativa y estratégicamente de la mejor forma posible para avanzar en el diseño

de las propuestas necesarias e intervención suficiente capaces de influir de manera decisiva en los cambios que se están produciendo. Con este objetivo hemos creado un "Foro Sindicatos Siglo XXI", para abordar, junto a otros grandes sindicatos europeos estas preocupaciones.

Porque para las gentes de progreso y de izquierda, interpretar la realidad se convierte en un esfuerzo continuo e imprescindible, donde renovar las ideas que, o se fraguan cuestionando lo conocido, o se quedan en mera elucubración y, por tanto, al margen de lo que acontece e inservibles para incidir en el futuro. ♦



presa de poner la indemnización legal a disposición del trabajador, junto con la comunicación extintiva, determina la nulidad del despido, cuando no lo justifica la empresa en problemas de liquidez.

- 12.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 31 DE ENERO DE 2005, Rec. 4715/2003. Contrato de trabajo temporal para OBRA O SERVICIO DETERMINADO. Existencia de un despido improcedente al notificarse la extinción del contrato antes de la finalización de la obra. Contrata de la Administración con sociedad estatal para la realización de programas de sanidad animal.
- 13.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 17 DE FEBRERO 2005, Rec. 17/2004. LIBERTAD SINDICAL. Ampliación de los derechos de los DELEGADOS SINDICALES en Convenio Colectivo de grupo de empresas, supeditados a la obtención de un nivel de representatividad cualificado a nivel del grupo de empresas en su conjunto. Requisitos de validez.
- 14.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 7 DE MARZO DE 2005, Rec. 894/2004. EMIGRANTES RETORNADOS y subsidio por desempleo para mayores de 52 años: el requisito de los seis años de cotización al desempleo. Trabajadora que sólo acredita cotizaciones en Suiza.
- 15.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 14 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 1612/2004. SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS. La significación del requisito de la inscripción como demandante de empleo.
- 16.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2004, Rec. 160/2003. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA, en materia retributiva. Criterios para valorar su existencia.
- 17.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 15 DE DICIEMBRE DE 2004, Rec. 66/2004. SUCESIÓN DE EMPRESAS del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores: no comporta la adquisición por los trabajadores afectados de los derechos adquiridos por los trabajadores de la sucesora con anterioridad a la subrogación, aunque la empleadora hubiera reconocido al personal subrogado la antigüedad en la anterior "a todos los efectos."
- 18.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 27 DE ENERO DE 2005, Rec. 981/2004. Compatibilidad del percibo de una prestación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL y el ejercicio de una actividad retribuida distinta de aquella en la que el trabajador fue declarado inválido.
- 19.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 1 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 5864/2003. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO. Incompatibilidad absoluta con un trabajo por cuenta propia, con independencia del volumen de rentas generadas con éste.
- 20.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 1 DE MARZO DE 2005, Rec. 2586/2004. Indemnización de daños y perjuicios por ACOSO MORAL en el trabajo. Prácticas de hostigamiento hacia el trabajador que culminan con la exposición por la empresa de nota informativa en el tablón de anuncios donde se criticaba la actuación de aquél. Efectos de la firma por el trabajador de documento de FINIQUITO.
- 21.** STSJ DE CATALUÑA, 24 DE ENERO DE 2005, Rec. 8023/2004. DESPIDO DISCIPLINARIO de una trabajadora del sector de comercio que se apropia de un producto de escaso valor sin abonar su importe. Aplicación de la teoría gradualista. Infracción el derecho fundamental a la intimidad por la práctica habitual de registros sobre los trabajadores a la finalización de la jornada.
- 22.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 2642/2004. Vulneración del derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL ante el despido del trabajador que obedece a su protagonismo en la organización de elecciones sindicales en la empresa. Despido nulo.
- 23.** STSJ DE ANDALUCÍA (SEVILLA), 27 DE ENERO DE 2005, Rec. 1520/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO. Procede la condena de la empresa al abono del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad cuando no vigila el cumplimiento de las medidas de seguridad, sin que se excluya por la negligencia del trabajador accidentado.
- 24.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 15 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 2345/2004. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. Sector de Banca: contrataciones ficticias para la gestión de aspectos de la actividad bancaria.
- 25.** STSJ DE GALICIA, 3 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 5748/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO. Aplicación del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad a la prestación de viudedad surgida por el fallecimiento del trabajador accidentado, que previamente había sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta por accidente de trabajo.
- 26.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 15 DE MARZO DE 2005, Rec. 211/2005. Contrato de trabajo para OBRA O SERVICIO DETERMINADO sin especificación de unidades o fases en la misma. Existencia de despido improcedente.
- 27.** STSJ DE MADRID, 17 DE ENERO DE 2005, Rec. 6305/2004. Discriminación por razón del SEXO. La retribución de los PERMISOS por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto del art. 37.3.f) del Estatuto de los Trabajadores.
- 28.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 1 DE MARZO DE 2005, Rec. 2453/2004. INCAPACIDAD TEMPORAL. Competencia de los Servicios Médicos de la sanidad pública para la emisión de partes de baja. Procede aunque la baja esté motivada por lesiones derivadas de accidente de trabajo y la MUTUA patronal que ha de responder emitió anteriormente un parte de alta previo.
- 29.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 2771/04. DERECHO DE HUELGA. Huelga ilegal cuando tiene por objeto alterar lo pactado, durante su vigencia, por convenio colectivo. Alcance del artículo 11.c) del RD 17/1977.
- 30.** STSJ DEL PAÍS VASCO, 17 DE MARZO DE 2005, Rec. 2699/2004. SALARIOS. COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN; la significación del requisito de la homogeneidad. No se pueden compensar las retribuciones que por encima del convenio colectivo venía percibiendo el trabajador con las pagas extraordinarias y las vacaciones en la liquidación del contrato.



1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 253/2004, DE 22 DE DICIEMBRE, Cuestión de Inconstitucionalidad 2045/1998. Contrato de trabajo a TIEMPO PARCIAL y derecho a la IGUALDAD ante la Ley. Discriminación respecto a los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo completo: derivada de los criterios para el cómputo de las cotizaciones de los trabajadores con contrato a tiempo parcial para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social.

El Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra formuló cuestión de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del art. 12.4 del ET, basándose en una posible «contradicción» entre el artículo del Estatuto de los Trabajadores que establece este requisito y el derecho a la igualdad y a la no discriminación por sexo que recoge la Constitución Española, en el seno de un procedimiento donde se discutía el derecho a la prestación de Incapacidad Permanente Total de una trabajadora de la limpieza con contrato de trabajo a tiempo parcial, que le fue negada por el INSS por haber acreditado 4.024 días de cotización, en función de las horas exclusivamente trabajadas, cuando se le requerían 4.045 días.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional no considera justificada la diferencia de tratamiento entre los trabajadores con contrato de trabajo a jornada completa y los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial en lo que se refiere al criterio legal para el cómputo de las cotizaciones de éste último colectivo de trabajadores para el acceso a las prestaciones contributivas, desde el momento en que se les exige un mayor número de días trabajados para acreditar el período de carencia requerido para cada prestación.

El Tribunal Constitucional resalta que tal discriminación resulta especialmente gravosa en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen periodos de cotización elevados, constituyendo igualmente una discriminación indirecta por razón del sexo desde el momento en que precisamente es el colectivo femenino el que tiene mayor tasa de actividad en el contrato de trabajo a tiempo parcial, lo que constituye una traba añadida para el acceso de la mujer a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social.



2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 49/2005, Rec. Amparo 608/1998. Contrato de trabajo a TIEMPO PARCIAL y derecho a la IGUALDAD ante la Ley. Diferenciación en el requisito de carencia para el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, al computarse los periodos de cotización en función de las horas trabajadas, que resulta arbitraria y desproporcionada.

Se formula recurso de amparo por parte de una trabajadora que había mantenido en su trayectoria profesional contratos de trabajo a tiempo parcial y a la que se le denegó la prestación que reclamaba de incapacidad permanente absoluta en aplicación del art. 12.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción originaria que le dio el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que determinaba el

cómputo del período de cotización necesario para el acceso a tal prestación en función de las horas trabajadas, denunciando la existencia de un tratamiento discriminatorio en su condición de trabajadora a tiempo parcial.

El Tribunal Constitucional trae a colación la doctrina establecida en su anterior sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, donde ya se declaró inconstitucional el precepto legal antedicho, por lo que sin necesidad de mayores argumentos otorga el amparo solicitado por la trabajadora, declarando la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo y confirmando la dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero de 1997, que sí declaró a la trabajadora en situación de Incapacidad Permanente Absoluta con derecho a la prestación reclamada.

En definitiva, la sentencia tiene el valor de constituir un ejemplo práctico de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad del art. 12.3 del Estatuto de los Trabajadores, en lo que se refiere a los criterios de cómputo de las cotizaciones de los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial.



3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 17/2005, DE 1 FEBRERO, Rec. Amparo 2484/2000. El DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL del Sindicato: Se infringe cuando la empleadora desarrolla actos de represalia –despidos, denuncias...- sobre los representantes unitarios elegidos por las listas del Sindicato, aun cuando tales actuaciones ya hubieran sido impugnadas por los representantes y declaradas lesivas del derecho fundamental de libertad sindical. En estos casos, el Sindicato puede formular una acción independiente de tutela de la libertad sindical y reclamar de la empleadora una indemnización autónoma de daños y perjuicios.

El Tribunal Constitucional declara expresamente que “una actuación contra los delegados de personal constituye un indicio de vulneración de la libertad sindical no sólo de éstos a título individual, sino también de la organización sindical a la que pertenecen, por la afectación de tal conducta empresarial a la acción sindical como manifestación del derecho fundamental del sindicato”.

Además, y con independencia de las acciones judiciales que ya pudieran haber entablado los representantes unitarios frente a las concretas actuaciones de la empresa, donde ya se hubiera denunciado la infracción del derecho fundamental de libertad sindical, admite la posibilidad de que el Sindicato pueda formular una acción independiente de tutela de la libertad sindical, donde igualmente pueda postular el abono de una indemnización por la lesión tal derecho. En el concreto supuesto que aquí se enjuicia, el Tribunal Constitucional revoca la Sentencia recurrida en amparo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y confirma íntegramente la dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense de 26 de marzo de 1999, que previa estimación de la demanda y declaración de la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, condenó a la empleadora al abono al Sindicato de una indemnización de daños y perjuicios por importe de cinco millones de pesetas.



4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 198/2004, DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2004, Rec. Amparo 4127/2001. Contenidos del Derecho fundamental de libertad sindical: incluye los derechos de información y expresión sobre la actividad sindical. Divulgación pública por el Sindicato y por los representantes unitarios de un conflicto laboral surgido en la empresa, donde se critica las actuaciones llevadas a cabo por la misma. Nulidad del despido basado en la exteriorización pública del conflicto.

En el supuesto enjuiciado por la Sentencia, la empresa procedió al despido del Comité de Empresa a raíz de la publicación por este órgano y por el Sindicato de anuncios en prensa y de la divulgación de comunicados entre los clientes de la empresa, que contenían una clara crítica a la política de personal seguida por la empresa y se exponía con cierta rigurosidad el conflicto laboral surgido en su seno, denunciando el despido de 150 trabajadores y su sustitución al margen de la legalidad vigente.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo y declara la nulidad del despido por tacharlo de lesivo del derecho fundamental de libertad sindical, ya que considera que éste cuenta como instrumentos a los derechos de libertad de expresión y de información, mediante la denuncia ante la opinión pública en general, y los eventuales demandantes de empleo en particular, del objeto de conflicto, y por cuyo ejercicio opera la garantía de indemnidad. Y no se excede el derecho de libertad de expresión por utilizar un lenguaje duro y agresivo cuando no se emplean expresiones vejatorias, ofensivas, gratuitas o innecesarias, pues la dureza debe ser entendida como expresión de la firmeza de la posición reivindicativa.

Además, indica el Tribunal Constitucional que los derechos a la libertad de expresión y de información derivados del de libertad sindical no ceden ante un deber genérico de sujeción del trabajador al interés empresarial. Los deberes de lealtad y buena fe deben ponderarse con la exigencias derivadas del ejercicio de los derechos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores. Las críticas vertidas en un conflicto laboral deben valorarse en la propia lógica del conflicto, y desde la consideración de que, mientras subsista el conflicto, los terceros serán plenamente conscientes de que tales críticas se integran en la situación propia de aquel. Y no hay extralimitación pues las críticas a la empresa se dirigen sólo en cuanto empleadora, pero no en cuanto a su imagen comercial en el mercado.

En definitiva, se trata de una doctrina claramente favorable sobre los contenidos del derecho fundamental de libertad sindical, tomando en consideración que no encuentran amparo bajo el mismo las expresiones vejatorias, ofensivas, gratuitas o innecesarias, únicamente orientadas a dañar la imagen de la empresa.



5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 38/2005, Rec. Amparo 43/2001. El contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: la garantía de INDEMNIDAD. Nulidad del cese en puesto de libre designación cuando su causa reside a la acción judicial entablada por la trabajadora cesada contra su empleadora.

En el recurso de amparo del que trae causa la sentencia se planteaba la nulidad del cese de la recurrente en el puesto de Secretaria del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, de libre designación, que basó por la empleadora en una supuesta pérdida de confianza en la trabajadora. Tal declaración de nulidad se justificaba en que el cese obedecía, en realidad, a una represalia por haber pleiteado la trabajadora contra la Universidad para el reconocimiento del carácter laboral ordinario con la misma de su relación contractual.

El Tribunal Constitucional analiza el contenido de la garantía de indemnidad en el campo de las relaciones laborales, indicando que se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, haciendo cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 199/2000, de 24 de julio, 198/2001, de 4 de octubre, 55/2004, de 19 de abril y 87/2004, de 10 de mayo, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo.

También, considera el Tribunal Constitucional que su doctrina sobre la “garantía de indemnidad” se proyecta sobre ceses discrecionales, señalando que para excluir la existencia de indicios de la lesión no es suficiente invocar el carácter del puesto –de libre designación– y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización con un resultado inconstitucional. En definitiva, el Tribunal Constitucional exige una justificación singular y específica de los motivos a los que obedece el cese en el puesto de libre designación cuando el trabajador aporta indicios suficientes sobre su naturaleza discriminatoria.

En el caso, el Tribunal Constitucional quita toda verosimilitud a la justificación invocada por la empleadora, que alegó la “pérdida de confianza”, para lo que valoró que la demandante de amparo llevaba ocupando el puesto en cuestión desde hacía once años, y según manifestaciones de otros responsables de la empleadora, había prestado sus servicios con especial dedicación y profesionalidad.



6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 28/2005, DE 14 DE FEBRERO, Rec. Amparo 687/2002. Derecho fundamental del Sindicato a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: infracción por negar legitimación activa al Sindicato, en procedimiento contencioso-administrativo, para la impugnación del Acuerdo de un Ayuntamiento que aprobaba las bases para la provisión en propiedad de plaza de Sargento de Policía Local.

En el caso, un CC.OO. del País Valenciano impugna un Acuerdo de un Ayuntamiento que aprobaba las bases para la provisión en propiedad de plaza de Sargento de Policía Local, por no haber sido objeto de negociación previa con el mismo. La sentencia recurrida negó legitimación activa al Sindicato, indicando que en el ámbito de la negocia-

ción colectiva, la negociación se deposita en órganos estables de creación legal sin que se atribuya de modo directo a los Sindicatos, que carecen de legitimación propia en ese ámbito.

El Tribunal Constitucional rechaza este planteamiento en función de la conexión del acto administrativo impugnado con el interés profesional y económico del Sindicato, ya que en caso de que prospera la pretensión formulada por el mismo, tendría derecho a ser oído para, así, poner de manifiesto la inclusión o exclusión de determinados méritos que pudieran reunir los funcionarios que optaran al puesto de trabajo convocado, velando de esa manera por las legítimas aspiraciones profesionales de aquellos miembros de la Policía Local afiliados al Sindicato que se encontraran en disposición de poder ocupar dicha plaza. En consecuencia, al negarse al Sindicato la legitimación activa, se realizó una interpretación de los requisitos procesales excesivamente rigorista y desproporcionada y, por ende, contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.



7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 6590/2003. La calificación como ACCIDENTE DE TRABAJO de las patologías derivadas del ESTRÉS. Para la calificación como accidente de trabajo basta con que el origen del estrés esté conectado con la profesión del trabajador, sin que resulte precisa la concurrencia de ningún hecho o circunstancia concreta realizada en el ejercicio de su actividad profesional.

En el supuesto enjuiciado por esta sentencia, un Ertaizana que prestaba servicios para el Gobierno Vasco desde 1985 vino siendo objeto de presiones e insultos provenientes del entorno abertzale tan pronto como fue conocida su profesión en la pequeña población en la que residía. Tras ello, acondicionó otro caserío familiar en otra población como residencia, donde también volvió a recibir presiones y amenazas, hasta el punto de que el trabajador decidió cambiar de residencia y no frecuentar aquél caserío.

El trabajador causó baja por incapacidad temporal el 5 de noviembre de 2000, por reacción aguda a estrés, diagnosticada como trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y de la conducta, y que fue calificada como derivada de contingencias comunes. Solicitó del INSS que se considerara la IT en que se encontraba como derivada de accidente de trabajo en aplicación del art. 115.2 LGSS, donde se indica que «Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: ...Las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

A pesar de que era el ejercicio ininterrumpido de las funciones como ertzaina lo que dio lugar a los insultos, agresiones y amenazas sufridas por el trabajador, y de que fueron la causa de su baja por incapacidad temporal, tanto el INSS como la sentencia recurrida negaban la calificación como accidente de trabajo porque tales trastornos no se conectaban con alguna actuación concreta ejecutada en el ejercicio de su profesión, sino por razón de ésta última y al margen de cualquier acto u omisión propia de su oficio.

El Tribunal Supremo rechaza tal planteamiento y califica la IT del ertzaina como derivada de accidente de trabajo, sobre la base de que la exigencia de la conexión de la enfermedad con alguna actuación profesional del trabajador rebasa los límites del art. 115.2 LGSS. Para el Alto Tribunal, «...la exigencia legal de que la causa se halle en la ejecución del trabajo ...hace relación no sólo a la represalia contra una determinada y concreta actuación policial sino también a la habida contra la fidelidad a la profesión policial mediante el cabal cumplimiento de los deberes y de las funciones que tal profesión impone a través de su ejercicio diario.»

El criterio contenido en esta sentencia resulta de gran interés a la hora de justificar la calificación como accidente de trabajo a las múltiples patologías que pueden derivarse del estrés, cuando su origen no responda a ninguna actuación concreta o circunstancia específica producida en el ejercicio de la actividad profesional, pero resulte clara su conexión con la naturaleza de la actividad profesional desempeñada.



8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 31 ENERO DE 2005, Rec. 6373/2003. El derecho a las DIFERENCIAS SALARIALES por el desempeño de funciones de superior categoría no queda condicionado por la existencia de plazas en la plantilla o de otros trabajadores que ostenten esta categoría superior.

Unas trabajadoras venían prestando servicios en una guardería dependiente de la Consellería de Familia, Mujer y Juventud de la Xunta de Galicia, con la categoría reconocida de camareras-limpiadoras, venían desempeñando funciones de cuidadoras, ya que se encargaban de la vigilancia y preparación de la alimentación de los niños, del lavado y planchado de las ropas de cuna y de aseo, siendo responsables del aseo, vigilancia y cuidado de los niños, y preparación de sus camas. En el procedimiento, reclaman el derecho a la percepción de las diferencias salariales existentes con la superior categoría de cuidadora, pretensión que fue desestimada en la sentencia recurrida exclusivamente por no existir ninguna trabajadora de la categoría de cuidadora, ni la de auxiliar puericultora en la guardería donde prestaban servicios las trabajadoras.

Indica el Tribunal Supremo que «...tanto el art. 15 del III Convenio Colectivo del Personal de la Xunta, como el art. 39.4 del Estatuto de los Trabajadores establecen claramente el derecho del trabajador que realiza estas labores superiores a exigir el pago de la retribución propia de la labor realizada, aunque la obtención de la categoría se subordine al éxito en las correspondientes pruebas de acceso. Y no condicionan los preceptos referidos el devengo de estas cantidades a la existencia de plazas en plantilla, o a que alguna de ellas esté servida por otros trabajadores que sí ostenten esa categoría. Subordinar el devengo de la retribución superior a la existencia de plaza servida por trabajador de la categoría superior, además de ser una imposición no establecida legalmente, conduciría a la instauración de un auténtico fraude, cual sería la cobertura de una necesidad de trabajo con trabajador menos cualificado y con una retribución inferior.»

En consecuencia, el derecho a las diferencias salariales por el ejercicio de las funciones de superior categoría queda condicionado exclusivamente por el efectivo desarrollo de

las mismas, y no por la existencia de plazas vacantes o de otros trabajadores que ya tengan reconocida la superior categoría, ya que, en definitiva, éstas últimas circunstancias dependen de los criterios organizativos utilizados por las empresas en cada caso.



9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 12 DE ENERO DE 2005, Rec. 984/2004. Las HORAS EXTRAORDINARIAS no pueden ser retribuidas en una cuantía inferior a la establecida para las horas ordinarias, en aplicación del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores. No resulta válido el Convenio Colectivo o el acuerdo individual que fija la retribución de las horas extraordinarias en cuantía inferior a la de las horas ordinarias.

El Convenio Colectivo aplicable a una empresa dedicada al transporte marítimo fijaba una retribución para las horas extraordinarias que era inferior a la establecida en el mismo Convenio colectivo para las horas ordinarias. Unos trabajadores reclaman las diferencias salariales existentes entre las cantidades percibidas en concepto de horas extraordinarias y las que habrían percibido de haber sido retribuidas con los módulos establecidos en el Convenio Colectivo para las horas ordinarias.

El Tribunal Supremo, con cita de otras sentencias anteriores de 28 de noviembre de 2004, 15 de diciembre de 2004, 21 y 22 de diciembre de 2004, y 18 de marzo de 2003 (RJ 2003\1563), concluye manifestando que el art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores "...es una norma legal de derecho necesario imperativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, obviamente subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario, no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice directamente el art. 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículos 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores."

De esta forma, ha de entenderse carente de efectos la regulación establecida en el convenio colectivo o en el contrato individual por la que se fije una retribución para las horas extras que sea inferior a la propia de las horas ordinarias, y se encuentra justificada la reclamación por los trabajadores de las diferencias salariales existentes con la retribución de las horas ordinarias.



10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 253/2004. No es válido el establecimiento de un PERÍODO DE PRUEBA en el contrato de trabajo cuando la empresa es conocedora de la aptitud del trabajador para el desempeño de los cometidos del puesto de trabajo. En estas condiciones, el período de prueba no está justificado y el cese acordado por la no superación del mismo es constitutivo de un despido improcedente.

ciudad de capital público, constituida para la ejecución de los encargos de naturaleza cultural que le fueran encomendados por una determinada entidad pública, controlada por el Ayuntamiento de Salamanca. Dicha relación laboral se extendió desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 20 de mayo de 2003, cuando cesó en sus actividades la Sociedad Pública en cuestión.

Con fecha de 22 de mayo de 2003, la trabajadora inició nueva relación laboral como administrativa en virtud de contrato indefinido, por cuenta de una Fundación pública constituida por el Ayuntamiento de Salamanca, donde se fijó un período de prueba de tres meses de duración. Se daban las circunstancias de que esta Fundación se dedicaba también a la coordinación de actividades culturales, que las funciones desarrolladas por la trabajadora coincidían con las desempeñadas en el anterior contrato de trabajo, además, se realizaban en el mismo centro de trabajo –propiedad del Ayuntamiento de Salamanca–, y bajo las órdenes de un mismo responsable, y que tanto la Presidencia de la Fundación como de la Sociedad Pública anteriormente referida correspondían al Alcalde de Salamanca.

La Fundación pública notifica a la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo por no superación del período de prueba, ante lo cual ésta formula acción de despido, que es declarado como improcedente por el Tribunal Supremo, corrigiendo el criterio que se había mantenido en la instancia y por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid.

A tal efecto, el Tribunal Supremo realiza una interpretación finalista del art. 14.1 del Estatuto de los Trabajadores, donde se establece que "*Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación*". Y atendiendo a las circunstancias anteriormente expuestas, declara el Tribunal Supremo que "*...carece de justificación la actuación empresarial, que impuso un período de prueba a quien previamente había acreditado suficientemente su aptitud por el ejercicio precedente de iguales tareas, aptitud conocida además por la empresa... Así pues, cabe afirmar que en el caso que nos ocupa concurrían las condiciones que sustancialmente explican la prohibición (o declaración de nulidad) del pacto sobre período de prueba (art. 14.1, párrafo tercero, ET) cuales son la probada aptitud del trabajador y conocimiento de ello por el empresario; y, en segundo lugar, que la cláusula contractual estableciendo en el caso el período de prueba respondía a una finalidad diferente a la propia finalidad de la norma que lo regula (art. 14 ET) pues no hay razón para exigir la prueba de una aptitud, cuando tal aptitud ya se ha acreditado y su existencia consta, efectivamente, a las partes.*"

En definitiva, el Tribunal Supremo declara la improcedencia del despido sobre la base de la ineficacia del período de prueba pactado. Es muy importante tener en cuenta que tal conclusión no se asienta en la supuesta unidad empresarial de las sucesivas empleadoras de la trabajadoras, sino en la falta de causa de dicho pacto, habida cuenta del conocimiento por la nueva empleadora de la aptitud de la trabajadora para el desempeño del puesto.

En la sentencia que es objeto de comentario, una trabajadora suscribió un contrato de trabajo temporal con una So-



11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 25 DE ENERO DE 2005. Extinción del contrato de trabajo por las causas objetivas –económicas y organizativas– del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. El incumplimiento por la empresa de poner la indemnización legal a disposición del trabajador, junto con la comunicación extintiva, determina la nulidad del despido, cuando no lo justifica la empresa en problemas de liquidez.

El Tribunal Supremo realiza una interpretación rigurosa del requisito de la simultaneidad de la entrega de la indemnización legal por despido objetivo, junto a la comunicación extintiva, establecido en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores. Entiende que se trata de un requisito esencial cuya infracción por la empleadora acarrea la calificación de nulidad del despido, haciendo cita de otros pronunciamientos de la misma Sala en igual sentido, como las Sentencias de 17 de julio de 1998 (Rec. 151/1998), de 23 de abril de 2001 (Rec. 1915/2000) y de 28 de mayo de 2001 (Rec. 2073/2000).

Además, considera que la mera invocación de problemas o dificultades derivadas de la gestión de la empresa para proceder a la entrega simultánea de la indemnización no justifica el incumplimiento de la obligación legal en cuestión, salvando los casos en que la empresa hace invocación en la comunicación extintiva de la existencia de dificultades económicas para proceder al pago, en los términos del art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.



12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 31 DE ENERO DE 2005, Rec. 4715/2003. Contrato de trabajo temporal para OBRA O SERVICIO DETERMINADO. Existencia de un despido improcedente al notificarse la extinción del contrato antes de la finalización de la obra. Contrata de la Administración con sociedad estatal para la realización de programas de sanidad animal.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por un veterinario que fue contratado por una Sociedad Estatal –Trasega– mediante la modalidad de obra o servicio determinado para la realización de un programa de control sanitario para el movimiento pecuario y sacrificio en la anualidad del año 2002, que la Consellería de Política Agroalimentaria y Desarrollo Rural de la Xunta de Galicia había concertado durante los años 2001 y 2002 con el Grupo Tragsa, del que la empleadora del trabajador formaba parte. Trasega notifica al trabajador la extinción del contrato de trabajo de obra o servicio en el mismo año 2002, a raíz de la certificación emitida por la Consejería respecto a la realización total de servicio de investigaciones sanitarias y trabajos de campo del programa de sanidad animal del año 2002.

La sentencia declara la existencia de un despido improcedente, ya que el contrato de obra o servicio sólo puede ser extinguido válidamente cuando finalice la obra o servicio que constituye su objeto, como prescribe el art. 8.1.a) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla las previsiones del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. Y en el caso, la empresa no logró acreditar la realidad de la finalización del servicio, por cuanto que, de un lado, el

certificado oficial aportado se refiere a otro distinto de aquel para el que el trabajador fue contratado, y de otro, tras el cese del trabajador existen otros veterinarios que siguen realizando las mismas funciones, lo que evidencia la persistencia del servicio.



13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 17 DE FEBRERO 2005, Rec. 17/2004. LIBERTAD SINDICAL. Ampliación de los derechos de los DELEGADOS SINDICALES en Convenio Colectivo de grupo de empresas, supeditados a la obtención de un nivel de representatividad cualificado a nivel del grupo de empresas en su conjunto. Requisitos de validez.

La sentencia recae en el procedimiento de impugnación de diversos preceptos del Acuerdo Marco para el Personal Laboral de Altadis, S.A. y Logista, S.A., referentes a la regulación del derecho de libertad sindical, y en concreto, sobre la articulación de los derechos de los delegados sindicales de centro de trabajo y estatales.

En concreto, una determinada opción sindical tacha de discriminatoria la regulación que se establece en el Acuerdo respecto a los designación de delegados sindicales de centro de trabajo cuando, a pesar de no tener representatividad en el respectivo comité de centro, el sindicato hubiera alcanzado un umbral de representatividad del 10% si el mismo fuera de ámbito estatal o del 20% cuando su ámbito se limitara a una provincia o territorio, sobre la base de la falta de justificación de tales umbrales.

El Tribunal Supremo rechaza la existencia del tratamiento discriminatorio, y recuerda los criterios establecidos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 84/1989, 7/1990 y 188/1995, en las que se aceptó una diferencia de trato entre sindicatos en razón de su representatividad pues, “la diferencia de trato arranca de un dato objetivo que es la voluntad de los trabajadores expresada en las elecciones a órganos de representación de los trabajadores y funcionarios”, al tiempo que “el concepto de mayor representatividad y mayor implantación son criterios objetivos y, por tanto, constitucionalmente válidos.” En el caso, y tratándose tratándose de un Acuerdo de Grupo de Empresas y regulándose en general unas preferencias de participación genérica de los Sindicatos del Grupo no aparece como desproporcionado que sea precisamente una específica exigencia de representatividad en el Grupo la que sirva de referencia para poder atribuir a determinados sindicatos unos beneficios de tal naturaleza.

También se impugnaba por discriminatoria la ampliación por el Convenio Colectivo del crédito horario a los delegados sindicales estatales de los Sindicatos más representativos según la LOLS y a los que, a nivel de empresa, hayan obtenido un 25% de representatividad, invocando que con regulación se estaba excluyendo del beneficio de la ampliación del crédito horario a los Sindicato con un nivel de representatividad del 10% a nivel del Grupo.

Este motivo de impugnación es igualmente desestimado, analizando el conjunto de garantías y derechos sindicales que se establecen en el Convenio, indicando expresamente que “un convenio como el presente, en el que se han introducido mejoras sindicales muy importantes a favor de los Sindicatos con significativa representación en la empresa, el hecho de que para ampliar el crédito horario previsto

en el Estatuto se exija una representación especial no parece desproporcionado con la mejora obtenida.



14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 7 DE MARZO DE 2005, Rec. 894/2004. EMI-GRANTES RETORNADOS y subsidio por desempleo para mayores de 52 años: el requisito de los seis años de cotización al desempleo. Trabajadora que sólo acredita cotizaciones en Suiza.

La cuestión que se debate en la sentencia consiste en determinar si trabajadora solicitante del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, que tenía cotizados en Suiza un total de 355 meses, puede acceder con esa cotización a dicha modalidad de subsidio, que le fue denegado por no reunir la carencia de seis años de cotización a desempleo.

El Tribunal Supremo estima la pretensión de la trabajadora en aplicación del art. 51 del Convenio Europeo de Seguridad Social, descartando la aplicación del Convenio bilateral Hispano-Suizo, ya que el primero es posterior y además fue ratificado por España y Suiza. A los efectos pretendidos, añade que el Convenio Europeo de Seguridad Social cubre las prestaciones por desempleo y es aplicable en orden a la totalización de los períodos de cotización para las prestaciones de desempleo de forma que la trabajadora, que fue beneficiaria del subsidio de emigrantes retornados, reúne los períodos de cotización necesarios para acceder al subsidio solicitado.



15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 14 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 1612/2004. SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS. La significación del requisito de la inscripción como demandante de empleo.

Se enjuicia un supuesto en que se denegó el subsidio por desempleo para mayores de 52 años a un trabajador por la circunstancia de que permaneció sin inscribirse como demandante de empleo en la oficina correspondiente durante un prolongado período de tiempo que abarcaba desde el 26 de octubre de 1992, fecha en la que agotó una prestación de desempleo, hasta el 24 de octubre de 2001, fecha en que se inscribió como demandante de empleo, con un breve lapso de actividad laboral del 27 de septiembre de al 8 de octubre de 2001,

El Tribunal Supremo recuerda la doctrina que sobre el particular ya expuso en pronunciamientos anteriores de 27 de febrero de 1997, 8 de julio de 1998, 17 y 30 de abril de 2001 y 11 de noviembre de 2003, para considerar que la finalidad a la que obedece el requisito –la acreditación de la voluntad de trabajar– se entiende satisfecha, primero, con el trabajo realizado por el solicitante aunque el mismo se extendiera durante un corto período de tiempo, y luego, permaneciendo como demandante de empleo desde octubre de 2001 a julio de 2002, que el Tribunal considera como “un tiempo suficiente para dar ocasión a que se le ofreciera un nuevo trabajo”.

De esta forma, el Tribunal Supremo distingue entre los solicitantes que durante un gran período de tiempo se apartaron del mundo del trabajo y sólo se dan de alta para cobrar la prestación, en cuyo caso se entiende que no están en situación real de desempleo, porque la inscripción con sólo un mes de antelación no es suficiente para acreditar su voluntad de trabajar, de aquellos otros solicitantes que aun cuando hayan permanecido al margen de la oficina de empleo, sin embargo han acreditado su interés por trabajar inscribiéndose varios meses como demandantes de empleo en la oficina correspondiente, por entender que éstos sí que se hallan en situación de desempleo.



16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2004, Rec. 160/2003. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA, en materia retributiva. Criterios para valorar su existencia.

En el litigio que da origen a la sentencia, se planteaba a través de procedimiento de conflicto colectivo el reconocimiento del derecho de los trabajadores a continuar percibiendo dos pagas, que la empresa venía abonando desde el año 1975 en los meses de junio y noviembre, denominadas “compensación del alza del coste de la vida”, invocando la existencia de una condición más beneficiosa.

El Tribunal Supremo indica que la existencia de la condición más beneficiosa no se excluye por el hecho de que su percepción se hubiera articulado, tradicionalmente, a través de sendas solicitudes de abono por los representantes de los trabajadores y de contestaciones afirmativas por la empresa, donde siempre se hacía constar que el abono se hacía con carácter “único y exclusivo por esta vez.” Al efecto, se tiene en cuenta para evidenciar la voluntad empresarial de conceder tal beneficio, que con anterioridad a la solicitud de los representantes, la empresa tenía decidido abonar la minipaga, que la petición de su abono era inconcreta, la alusión al coste de la vida imprecisa, y que a los trabajadores contratados se les informaba de las pagas como “derecho” y no como liberalidad.

Tales criterios pueden ser de utilidad como parámetros de referencia con los que justificar la existencia de una voluntad real de la empresa de conceder el beneficio de que se trate en cada caso, máxime, teniendo en cuenta los restrictivos criterios que vienen consolidándose por los Tribunales en esta materia de la condición más beneficiosa, y conforme a los cuales, el mantenimiento inalterado del beneficio durante un período de tiempo amplio no evidencia por sí solo la voluntad empresarial de incorporarlo a los contratos de trabajo.



17. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 15 DE DICIEMBRE DE 2004, Rec. 66/2004. SUCESIÓN DE EMPRESAS del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores: no comporta la adquisición por los trabajadores afectados de los derechos adquiridos por los trabajadores de la sucesora con anterioridad a la subrogación, aunque la empleadora hubiera reconocido al personal subrogado la antigüedad en la anterior “a todos los efectos.”

En proceso de conflicto colectivo, se reclama el derecho de los trabajadores del BSCH que, el 1-12-02 ingresaron por subrogación en esta empresa procedentes de PATAGON, a las compensaciones económicas que se suscribieron en acuerdo de enero de 2000 para la unificación de las mejoras sociales extraconvenio de los BS y CH, como consecuencia de la fusión de los mismos.

El TS considera que el reconocimiento del período de prestación de servicios en la anterior empresa, que deriva del art. 44 ET, no comporta la adquisición por los trabajadores afectados de los beneficios sociales generados por el personal propio de la sucesora durante el tiempo anterior a la subrogación. Además, la extensión de tales derechos al personal subrogado tampoco se puede justificar en el reconocimiento por la sucesora de la antigüedad que tenían reconocida en la anterior empresa "a todos los efectos".

De esta forma, cuando pretenda garantizarse a los trabajadores afectados por un proceso de subrogación empresarial la aplicación de derechos del personal de la sucesora, que fueron generados con anterioridad a la subrogación, será necesario que sea objeto de pacto expreso, al no resultar suficiente el régimen de garantías del art. 44 ET ni el reconocimiento genérico por la empleadora de la antigüedad que tenían los trabajadores afectados "a todos los efectos".



18. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 27 DE ENERO DE 2005, Rec. 981/2004. Compatibilidad del percibo de una prestación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL y el ejercicio de una actividad retribuida distinta de aquella en la que el trabajador fue declarado inválido.

En el supuesto enjuiciado, un trabajador encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y encargado de su tienda de comestibles había sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual con efectos de 1 de abril de 2001, en virtud de sentencia firme. A la hora de cumplir la sentencia, el INSS realizó descuentos en la pensión por trabajos realizados por el trabajador con posterioridad al 1 de abril de 2001, dado que estuvo dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos hasta el 31 de diciembre de 2001, en este caso, realizando el trabajo por el que fue declarado inválido, y en el Régimen Especial Agrario desde el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de junio de 2002.

A la hora de valorar la validez de estos descuentos, el Tribunal Supremo toma en consideración que la valoración acerca de la incapacidad se realiza en función de la profesión, no del puesto o concreta categoría profesional, concluyendo en que nuestro ordenamiento no incompatibiliza el cobro de la pensión por incapacidad total con el desempeño de trabajos propios de profesiones distintas a aquella para la que declarado incapaz.

Aplicando estos criterios al supuesto enjuiciado, el Tribunal Supremo declara la incompatibilidad de la prestación de Incapacidad Permanente Total con el posterior ejercicio de la actividad encuadrada en el Régimen Especial de Autónomos, pero admitiendo la compatibilidad con la actividad realizada en el ámbito del Régimen Especial Agrario, al tratar-

se de una actividad distinta de aquella para que fue declarado inválido.



19. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, 1 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 5864/2003. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO. Incompatibilidad absoluta con un trabajo por cuenta propia, con independencia del volumen de rentas generadas con éste.

Se plantea en unificación de doctrina la cuestión relativa a la compatibilidad de la percepción de las prestaciones por desempleo y la realización de una actividad por cuenta propia de la que derivan rentas o ingresos inferiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional.

El Tribunal Supremo se decanta por la solución negativa, en interpretación del art. 221.1 de la LGSS, declarando la total y absoluta incompatibilidad entre las prestaciones por desempleo y un trabajo por cuenta propia con independencia de los ingresos que el mismo reporte al interesado. Y tal declaración se produce a pesar de que el mismo Tribunal Supremo es consciente de la incongruencia que supone privar de esta prestación de nivel asistencial a un trabajador que ha acreditado que sus ingresos no alcanzan el 75% del Salario Mínimo Interprofesional, cuando en teoría podría acceder a tal prestación en estas condiciones aplicando las previsiones genéricas del art. 215 de la LGSS puesto que sus ingresos no alcanzan aquel tope.



20. STSJ DEL PAÍS VASCO, 1 DE MARZO DE 2005, Rec. 2586/2 004. Indemnización de daños y perjuicios por ACOSO MORAL en el trabajo. Prácticas de hostigamiento hacia el trabajador que culminan con la exposición por la empresa de nota informativa en el tablón de anuncios donde se criticaba la actuación de aquél. Efectos de la firma por el trabajador de documento de FINIQUITO.

En el caso, un trabajador formula reclamación de daños y perjuicios frente a la que había sido su empleadora en virtud del acoso moral de que había venido siendo objeto a raíz de las reclamaciones que presentó frente a ésta para el pago de horas extraordinarias y la denuncia que, en su condición de delegado de personal, realizó ante la Inspección de Trabajo en materia de calendario laboral. La empresa suprimió sus desplazamientos, le privó del vehículo y de teléfono y, finalmente, colocó una nota informativa en el tablón de anuncios, ilustrativa de las diferencias que mantenía con el trabajador y de la desconfianza existente con el mismo, lo que motivó que el trabajador cayera en situación de incapacidad temporal. Finalmente, el trabajador fue despedido, reconocido como improcedente por la empresa, que le abonó una indemnización por tal concepto previa firma de un documento de finiquito de la relación laboral.

A pesar de la firma del finiquito, la sentencia considera que el trabajador tiene acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por el acoso moral de que fue objeto, sobre la base de que con el mismo el trabajador prestó consentimiento para la extinción de la relación laboral y la cuan-

tía de la indemnización e indemnización calculadas y ofrecidas por la empresa, no deduciéndose de los términos del acuerdo la intención de comprender la totalidad de las obligaciones contractuales.

La sentencia tacha de vejatorio y degradante el tratamiento dispensado al trabajador, sobre todo, la colocación de la nota informativa que no tenía otra finalidad que deteriorar la consideración del trabajador sobre sus compañeros de trabajo, que pocas semanas más tarde procedieron a revocar su mandato representativo, por lo que desestima el recurso formulado por la empresa y confirma la sentencia de instancia, que la había condenado al abono de una indemnización de 6.000 euros.



21. STSJ DE CATALUÑA, 24 DE ENERO DE 2005, Rec. 8023/ 2004. DESPIDO DISCIPLINARIO de una trabajadora del sector de comercio que se apropia de un producto de escaso valor sin abonar su importe. Aplicación de la teoría gradualista. Infracción el derecho fundamental a la intimidad por la práctica habitual de registros sobre los trabajadores a la finalización de la jornada.

La sentencia enjuicia el despido de una dependienta de pescadería de un establecimiento comercial a la que se imputaba por la empresa la transgresión de la buena fe contractual en los términos del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, por sustraer un pescado del establecimiento sin pagarlo. Dicha extinción es calificada como constitutiva de un despido improcedente, en aplicación de la teoría gradualista, con el valor de rechazar la aplicación de la doctrina judicial que, en supuestos parecidos, resta importancia al valor de lo sustraído para justificar la procedencia del despido.

Finalmente, la sentencia considera que la práctica empresarial de practicar registros sobre los trabajadores a la finalización de la jornada de trabajo constituye un uso exorbitante de las potestades de control que le confieren el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores, afectándose la inviolabilidad del trabajador y su derecho fundamental a la intimidad.



22. STSJ DEL PAÍS VASCO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 2642/2004. Vulneración del derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL ante el despido del trabajador que obedece a su protagonismo en la organización de elecciones sindicales en la empresa. Despido nulo.

La empresa invocó motivos disciplinarios para justificar el despido de un trabajador que se había destacado en la organización de las elecciones sindicales en la empresa, ya que convocó diversas asambleas de trabajadores a tal fin. La empresa reconoció la improcedencia del despido.

La sentencia considera como indicios determinantes de la infracción del derecho fundamental de libertad sindical la

coincidencia temporal entre el despido y el conocimiento por parte de la empresa de la convocatoria de una reunión convocada por el despedido relacionada con el proceso electoral, que además presume ante su divulgación generalizada sobre el conjunto de la plantilla y lo reducido de ésta, la falta de sanción o advertencia previas a pesar de que la conducta incumplidora se remontaba a fechas muy anteriores a la del despido, y el reconocimiento de su improcedencia por parte de la empresa.



23. STSJ DE ANDALUCÍA (SEVILLA), 27 DE ENERO DE 2005, Rec. 1520/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO. Procede la condena de la empresa al abono del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad cuando no vigila el cumplimiento de las medidas de seguridad, sin que se excluya por la negligencia del trabajador accidentado.

En los antecedentes de la sentencia, un trabajador con la categoría de “especialista en la planta de triaje” sufrió un accidente de trabajo como consecuencia del atropamiento de su mano en una prensa hidráulica dedicada a la compactación de residuos sólidos urbanos. En concreto, introdujo su mano derecha en el interior de la prensa para intentar desatascarla, momento en el que quedó atrapada por la prensa dada la desconexión del sistema de parada automática, con el resultado final de su amputación hasta la altura de la muñeca.

La sentencia declara la procedencia de la condena de la empresa al abono del recargo, ya que la normativa de seguridad obliga a la empresa a mantener un proceso productivo seguro y sin riesgo para los trabajadores, haciendo cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001 y 30 de junio de 2003, donde se indica que el deber de protección del empresario es ilimitado y prácticamente ilimitado, siendo exigible incluso en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador, doctrina de la que se deriva que procede imponer el recargo no sólo cuando se violan normas de seguridad establecidas en la ley o los reglamentos, sino también, cuando no se observan medidas generales o particulares de seguridad, como las adecuadas a las circunstancias de tiempo, lugar y demás concurrentes en atención al trabajo realizado y personas concurrentes. En el caso, tal infracción se produjo cuando la empresa consintió la desconexión del sistema de parada automática, sin que desaparezca su responsabilidad en el abono del recargo por la falta de identificación de la persona que desconectó el sistema o por la actuación negligente del trabajador.



24. STSJ DEL PAÍS VASCO, 15 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 2345/2004. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. Sector de Banca: contrataciones ficticias para la gestión de aspectos de la actividad bancaria.

Por parte de una determinada entidad de crédito se procedió a la formalización de una contrata con una empresa ex-

terna para la gestión y tramitación de datos en relación con la campaña de lanzamiento de un producto hipotecario, para cuya cobertura, la contratista formalizó sendos contratos de trabajo de obra o servicio determinado. Tras notificarse la extinción de los contratos por la finalización de la obra que constituía su objeto, las trabajadoras formulan acción de despido frente a la contratista y la entidad de crédito, denunciando la existencia de una cesión ilícita y la responsabilidad solidaria de ambas entidades en las consecuencias del despido.

La sentencia aprecia la existencia de una cesión ilícita, dado que la contratista se limitó a ceder a las trabajadoras para que éstas llevaran a cabo sus servicios en las dependencias de la entidad de crédito, con sus medios materiales y bajo sus instrucciones, sin ninguna implicación por su parte en su desarrollo ni en el control de su actividad. Situación que resulta incardinable en el supuesto regulado en el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores al concurrir el elemento que permite diferenciarlo de los casos de subcontratación admitidos por el artículo 42 del Estatuto.



25. STSJ DE GALICIA, 3 DE FEBRERO DE 2005, Rec. 5748/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO. Aplicación del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad a la prestación de viudedad surgida por el fallecimiento del trabajador accidentado, que previamente había sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta por accidente de trabajo.

La sentencia es clara a la hora de indicar que la prestación de viudedad derivada del accidente de trabajo, aunque no sea causada de modo inmediato es una de esas prestaciones que, de conformidad con el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, son susceptibles de aplicárseles el recargo de prestaciones, porque la finalidad de dicho precepto es clara cuando se refiere a “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad común”, como es la prestación de viudedad surgida del fallecimiento del causante que es consecuencia indiscutida del accidente de trabajo.



26. STSJ DEL PAÍS VASCO, 15 DE MARZO DE 2005, Rec. 211/2005. Contrato de trabajo para OBRA O SERVICIO DETERMINADO sin especificación de unidades o fases en la misma. Existencia de despido improcedente.

Los trabajadores demandantes fueron contratados como fijos de obra en labores de albañilería, con contrato para obra o servicio determinado, al que siguieron acuerdos de continuidad para prestar servicios en una obra en construcción distinta.

La sentencia considera que la improcedencia de la extinción contractual comunicada a los trabajadores no puede basarse exclusivamente en la permanencia de otros albañiles en la obra, puesto que el personal con contrato fijo de

obra cesará en la empresa a medida que vayan finalizando las obras o los trabajos de su especialidad para los cuales hubiera sido contratado. Sin embargo, declara la improcedencia de los despidos sobre la base de que el último de los acuerdos de continuidad tuvo por objeto una obra sin especificación de unidades o fases en la misma, resultando probado que en la obra quedaban pendientes de realizar actividades de albañilería y que, a pesar de ello, se puso fin a los contratos de trabajo.



27. STSJ DE MADRID, 17 DE ENERO DE 2005, Rec. 6305/2004. Discriminación por razón del SEXO. La retribución de los PERMISOS por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto del art. 37.3.f) del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia recae en proceso de conflicto colectivo donde se venía a postular, entre otros aspectos, la declaración del derecho de las trabajadoras a que se les abonen la totalidad de los conceptos que cobran habitualmente durante el disfrute de los permisos retribuidos por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto del art. 37.3.f) del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto a esta cuestión, la sentencia declara que el art. 37.3.f) del Estatuto de los Trabajadores debe interpretarse en conexión con la normativa comunitaria de la que trae causa (Directivas 89/391/CEE y 92/85/CEE) y, en consecuencia, el tiempo que la mujer trabajadora en situación de embarazo destina a la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto dan lugar a permisos retribuidos durante los cuales el salario se percibe íntegramente. Y dado que estas situaciones son propias y exclusivas de la mujer, la reducción de las retribuciones durante estos períodos es constitutiva de una discriminación por razón del sexo.



28. STSJ DEL PAÍS VASCO, 1 DE MARZO DE 2005, Rec. 2453/2004. INCAPACIDAD TEMPORAL. Competencia de los Servicios Médicos de la sanidad pública para la emisión de partes de baja. Procede aunque la baja esté motivada por lesiones derivadas de accidente de trabajo y la MUTUA patronal que ha de responder emitió anteriormente un parte de alta previo.

El trabajador sufrió un accidente de trabajo el 22 de agosto de 2002 que le provocó la rotura del tobillo derecho, a consecuencia del cual fue dado de baja por la Mutua. Tras seguir un tratamiento quirúrgico y rehabilitador, fue dado de alta médica por la Mutua el 1 de enero de 2003 y se reincorporó al trabajo, pero fue nuevamente dado de baja por los servicios médicos del Osakidetza el 13 de enero de 2003, con el diagnóstico de fractura de tobillo. De nuevo, la Mutua volvió a emitir parte de alta el 8 de julio de 2003.

El trabajador inició expediente de determinación de contingencia del período de Incapacidad Temporal iniciado el 13 de enero de 2003, resolviendo el INSS en el sentido de considerar que el citado proceso debe ser atribuido a accidente de trabajo, siendo la Mutua la responsable de las presta-

ciones que pudieran corresponder. Tal resolución es objeto de impugnación por la Mutua, denunciando la infracción del art. 1.6 del RD 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica por Incapacidad Temporal.

La sentencia desestima el recurso interpuesto por la Mutua, indicando que no puede impedirse que los servicios médicos de la sanidad pública emitan partes de baja por enfermedad común si el trabajador se halla incapacitado para su trabajo y precisa asistencia sanitaria, aun cuando se trate de lesiones derivadas de una contingencia asumida por una Mutua Patronal, cuando ésta ha emitido ya un parte de alta previo.



29. STSJ DEL PAÍS VASCO, 18 DE ENERO DE 2005, Rec. 2771/04. DERECHO DE HUELGA. Huelga ilegal cuando tiene por objeto alterar lo pactado, durante su vigencia, por convenio colectivo. Alcance del artículo 11.c) del RD 17/1977.

Los delegados de personal de una empresa que tenía concertada la explotación de diversas líneas de autobuses de la Diputación Foral de Bizkaia convocaron una huelga en el curso de las negociaciones habidas en la empresa para forzar la equiparación socio-económica del colectivo de conductores adscritos a estas líneas con las empresas que mantienen un determinado contrato-programa con la Administración. La empleadora formula acción de conflicto colectivo a fin de que se declare la ilegalidad de la huelga sobre la base de que tiene por objeto alterar lo establecido en un Laudo para el sector del transporte de viajeros.

La sentencia rechaza tal pretensión patronal, en función del ámbito sectorial del laudo y el reducido ámbito subjetivo del conflicto que genera la huelga, lo singular de las reivindicaciones que están en el origen de la huelga, en el hecho de que tales reivindicaciones se formularan antes de que llegara a dictarse el Laudo y en la falta de tratamiento expreso por éste de las reivindicaciones que constituye el objeto de la huelga.

Más allá del supuesto enjuiciado en el caso, los criterios utilizados en la sentencia resultan de gran interés a la hora de valorar la legalidad de las huelgas que se desarrollan por rupturas en los procedimientos de negociación cuando las partes se encuentran afectadas por una normativa convencional de ámbito superior.



30. STSJ DEL PAÍS VASCO, 17 DE MARZO DE 2005, Rec. 2699/2004. SALARIOS. COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN; la significación del requisito de la homogeneidad. No se pueden compensar las retribuciones que por encima del convenio colectivo venía percibiendo el trabajador con las pagas extraordinarias y las vacaciones en la liquidación del contrato.

En proceso de reclamación de cantidad se planteaba si cabe proceder a la compensación y absorción de las cantidades que el trabajador había percibido a lo largo de la relación laboral en concepto de salarios que superan lo devenido según el convenio aplicable, con cantidades salariales no percibidas por los últimos días del contrato más la liquidación—pagas extras y vacaciones—, que no fueron abonadas en cuantía alguna.

La sentencia declara que no procede la compensación realizada por la empresa, dada la falta de concurrencia de los requisitos necesarios, que centra en dos: la homogeneidad en los conceptos compensables; y que el trabajador ya viniera disfrutando de retribuciones superiores en conjunto y en cómputo anual, circunscribiéndose dicha posibilidad a conceptos económicos.

En concreto, niega la falta de homogeneidad de las pagas extraordinarias con las superiores que por encima del convenio venía percibiendo el trabajador, para lo que valora la falta de constancia de que las pagas extraordinarias se hubieran venido abonando de forma prorrateada por mensualidades. Y tampoco procede la compensación con las vacaciones, ya que no remunera trabajo ya prestado sino descanso no disfrutado.

fundación sindical de estudios

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Publicaciones: Adela Crespo Alvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

C/ Sebastián Herrera, 12-14. 1ª planta

28012 Madrid

observatorio jurídico

Centro 'Abogados de Atocha'. Sebastián Herrera, 12

