XV CONGRESO DE ACTUALIDAD LABORAL

EXCMO. COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS SOCIALES DE MADRID MADRID, 30 de noviembre 2021

"LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL: ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ACOSO Y GARANTÍA DE INDEMNIDAD- ÚLTIMOS CRITERIOS DE LA SALA IV DEL TRIBUNAL SUPREMO"

Ponente:

Excma. Sra. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL. Magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

1.- DERECHO A LA IGUALDAD – PERSPECTIVA DE GENERO STS 06/02/2020, núm. 115/2020 (rcud. 3801/2017) -1-

- Pensión de jubilación anticipada. Cómputo del periodo de realización del Servicio Social de la mujer, a efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, ex artículo 208. 1b), último párrafo LGSS. Interpretación de conformidad con el artículo 4 de la LOIEMH. Interpretación con perspectiva de género.
- No cabe argüir que a las mujeres no se les podía reconocer dicho derecho ya que no realizaban el servicio militar.
- En efecto, siendo tal hecho cierto, ocurre que a las mujeres se les exigía la realización del "Servicio Social de la Mujer" y no se reconocía dicho periodo a efectos de acceder a la jubilación anticipada.
- La obligatoriedad de la realización del servicio se establece tanto para los hombres -artículo 1 de la Ley 55/1968, de 27 de julio: El Servicio Militar es un honor y un deber inexcusable que alcanza a todos los españoles varones que reúnan condiciones de edad y aptitud psicofísica. Es, a su vez, un instrumento para la formación espiritual, física y cultural y para lo promoción social de la juventud española- cuanto para las mujeres -"Servicio Social de la Mujer"- artículo primero del Decreto número 378 de 11 de octubre de 1937: "Se declarará deber nacional de todas las mujeres españolas comprendidas en edad de diez y siete a treinta y cinco años ja prestación del «Servicio Social». Consistirá éste en el desempeño de las varias funciones mecánicas, administrativas o técnicas precisas para el funcionamiento y progresivo desarrollo de las instituciones sociales..."

DERECHO A LA IGUALDAD – PERSPECTIVA DE GENERO STS 06/02/2020, núm. 115/2020 (rcud. 3801/2017) -2-

- En ambas normas se configura como "deber" tanto la prestación del servicio militar como la prestación del "Servicio Social de la Mujer".
- Cuarta: La finalidad de ambas prestaciones es similar, tal y como establece la Exposición de Motivos del Decreto número 378 de 11 de octubre de 1937.
- "... Hasta hoy, sólo ej servicio militar obligatorio cumplía estos fines mediante la movilización de todos los hombres aptos para el mane/o de las armas... Respecto de la mujer nada había sido establecido hasta el día. Quedaba, pues, apartada del servicio Inmediato de la Patria y del Estado, ..A remediar esta situación tiende el presente Decreto, inspirado en el propósito de que toda nuestra energía y potencia nacionales se ponga en tensión para un rápido resurgimiento del Estado Español"
- Quinta: En ninguna de las dos prestaciones hay obligación de cotizar a la Seguridad Social.

2.- DERECHO A LA IGUALDAD – PERSPECTIVA DE GENERO STS. 29/01/2020 núm. 79/2020 (rcud. 3097/2017) -1-

- Prestaciones en favor de familiares. Causante: madre beneficiaria de pensión de vejez SOVI. Discriminación indirecta por razón de género. Transversalidad del principio de igualdad. Interpretación con perspectiva de género. Rectifica doctrina.
- Sabido es que la doctrina del TJUE ha consagrado el criterio de que la discriminación indirecta pueda ser demostrado por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, siempre que éstos no se refieran a fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, además, de manera general, resulten significativos (STJUE de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97; y, más recientemente, STJUE de 8 mayo 2019, Villar Laíz, C-161/18; y 3 octubre 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18; y ATJUE de 15 octubre 2019, AEAT C-439/18 y C-472/18; entre otras). Tal criterio es perfectamente coincidente con el que sostiene el Tribunal Constitucional que ha indicado que para abordar el análisis de la discriminación indirecta hay que ir "necesariamente a los datos revelados por la estadística" (STC 128/1987, 253/2004 y 91/2019).
- Por ello, la interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. El principio de igualdad de trato exige eliminar, no sólo la discriminación abierta, sino también toda forma de discriminación encubierta que, por la aplicación de otros criterios, lleve, de hecho, al mismo resultado. Y tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquélla obtenida en un régimen precedente al actual.

3.- DERECHO A LA IGUALDAD – PERSPECTIVA DE GENERO STS. 02/07/2020 núm. 580/2020 (rcud.201/2018) -1-

- ACCIDENTE NO LABORAL. Incapacidad permanente absoluta como consecuencia de complicaciones y lesiones sufridas en el parto: se ha de considerar accidente no laboral y no enfermedad común. Interpretación con perspectiva de género.
- No es sencillo determinar con precisión y exactitud qué sea una acción «externa». Pero, con independencia de lo anterior, la verdad es que lo sucedido en el parto, tanto en el supuesto de la sentencia recurrida como la de contraste, encaja mal, ciertamente, con el concepto de enfermedad, que supone, como ya hemos mencionado, «un deterioro psico-físico desarrollado de forma paulatina, que no obedece a una acción súbita y violenta», siendo esto último lo que se corresponde, precisamente, con el concepto de accidente (STS 10 de junio de 2009, rcud 3133/2008). Lo ocurrido en el parto de la recurrente en casación para la unificación de doctrina no fue, en efecto, un deterioro desarrollado de forma paulatina, sino que se asemeja más a la acción súbita y violenta inherente al concepto de accidente.

4.- DERECHO A LA DIGNIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO STS. 12/02/2021, núm. 197/2021 (rcud.2839/2019)

- Determinación del convenio colectivo aplicable, a efectos de la fijación de la categoría y del salario regulador de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad del despido: debe ser el convenio de limpieza y no el de hostelería, por ser el primero el aplicable a la empresa con la que un hotel contrató el servicio de limpieza.
- Voto Particular Discrepante: En cuanto al fondo por estimar que el salario no puede ser inferior al previsto para Hostelería, y porque la sentencia elude juzgar con perspectiva de género.

5.- DERECHO A LA IGUALDAD – PERSPECTIVA DE GENERO STS. 14/10/2020 núm. 908/2020 (rcud. 2753/2018) -1-

- PENSION DE VIUDEDAD DE PAREJA DE HECHO Y VIOLENCIA DE GÉNERO. Siempre que cumpla los restantes requisitos legalmente exigidos, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento. Interpretación del artículo 174.3 LGSS de 1994 (actual artículo 221.1 LGSS de 2015) con perspectiva de género.
- en estos supuestos en que el otro integrante de la pareja de hecho ejerce la violencia de género contra la mujer con la que convive, la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia con vistas a impedir que siga sufriendo una situación de violencia. En estos casos, la convivencia no solo es imposible e indeseable, sino que ha de evitarse a toda costa, por lo que, si se exige y se impone como requisito, no se alcanzaría la finalidad primordial y principal de proteger a la víctima de la violencia de género. Y ha de recordarse que la convivencia se rompe, no exactamente por la libre voluntad de la mujer que forma parte de la unión de hecho, sino porque la violencia ejercida sobre esta última hace imposible la convivencia.
- En este contexto, es plenamente compartible la afirmación de la sentencia recurrida de que no puede exigirse a la solicitante de la pensión de viudedad de parejas de hecho víctima de violencia de género «que para tener derecho a la pensión de viudedad debió haber mantenido la convivencia a pesar de los malos tratos de los que era objeto cuando la finalidad perseguida por el legislador ha sido siempre, y sobre todo a partir de la Ley Orgánica 1/2004, la de actuar contra todas las situaciones de violencia de género, bien en el matrimonio o entre quienes están unidos por una relación de afectividad similar.»

6.- DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. PERSPECTIVA DE GÉNERO. STS 13/07/2020 núm. 641/2020 (rco. 155/2018)

- PROFESORES DE RELIGIÓN: acción colectiva para que se declare contraria a derecho la conversión de los contratos de jornada completa a jornada parcial, el derecho a una plantilla mínima con carácter permanente y estable y la obligatoriedad de compilar una bolsa de trabajo.
- También se alega la discriminación indirecta por razón de sexo que es rechazada.
- La sentencia contiene Voto particular, al entender que la sentencia no valora la cuestión planteada y no juzga con perspectiva de género.

7.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. DERECHO A LA DIGNIDAD. STS 20/11/2015 -Pleno- (rco. 104/2015)

• Hoteles. Despido colectivo. Causas organizativas. Externalización servicio de limpieza. Es ajustado a derecho por haberse probado la concurrencia de la causa y ser la medida necesaria, idónea y razonable. No ha existido discriminación indirecta por razón de sexo, ni atentado a la dignidad de la mujer, ni violación de la libertad sindical por atentarse contra la negociación colectiva. Voto Particular. discrepante del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, basado en el hecho que no se reconozca que nos encontramos ante una externalización sin límites, que sólo puede ser calificada de ILÍCITA POR ABUSIVA, pues se trata de una medida que conduce, en el caso, a la precariedad de las condiciones laborales, al denominado dumping social, cuanto menos del salario, ya que el ahorro que consigue la empresa es a costa de un descenso de hasta el 50% de los salarios de las trabajadoras. Una externalización ilícita por abusiva, como vulneradora de derechos fundamentales —entre ellos la dignidad- de los trabajadores, que debió tener como consecuencia la declaración de nulidad de la medida empresarial, pues no se constata elemento alguno que impidiera a la empresa adoptar otras medidas razonables y proporcionales, sin buscar su mera conveniencia y ahorro. Es conforme a nuestra doctrina que el "...artículo 52 c) del texto estatutario determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, lo que significa que el precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador ". Ver VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE SE CITA.

8.- DERECHO A LA IGUALDAD RETRIBUTIVA STS 20/10/2020 núm. 930/2020 (rco. 110/2019)

- ETTs: equiparación retributiva con las personas trabajadoras de la empresa usuaria. Derecho de éstas a la paga de beneficios establecida por acuerdo colectivo en el seno de la usuaria y a la mejora de la misma establecida con carácter general y lineal para la plantilla de ésta. ADECCO y AIRBUS.
- La equiparación retributiva de las personas trabajadoras de las ETTs puestas a disposición de las empresas usuarias, respecto de las contratadas directamente por éstas, se incorporó en el texto de la LETT a raíz de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, en cuya exposición de motivos se decía: «Los trabajadores contratados para ser cedidos a las empresas usuarias no sólo han sufrido las consecuencias de una elevada precariedad laboral, derivada del carácter temporal que este tipo de contratación supone y de la prestación de servicios en distintas empresas por períodos cortos, sino que además sus salarios se encuentran muy por debajo de los salarios reconocidos a los trabajadores de la empresa usuaria que efectúan los mismos trabajos o trabajos de igual valor, al serles de aplicación distintas normas pactadas.
- La ETT está obligada a satisfacer todas aquellas partidas retributivas que la usuaria abona a sus empleados/as si la obligación de pago de ésta última surge de cualquier acuerdo colectivo o decisión de carácter general.

9.- PRINCIPIO DE IGUALDAD -P. Viudedad-STS/IV -Pleno- 25/01/2018 (rcud. 2401/2016)

 Principio de Igualdad. Pensión de Viudedad. Pareja unidad por rito gitano. Para generar la pensión es preciso cumplir el requisito de inscripción en el registro de parejas de hecho. La pertenencia al colectivo gitano no exime de cumplir los requisitos ad solemnitatem.

10.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS. 08/01/2020, núm. 6/2020 (rco. 216/2018)

- Tutela de libertad sindical. "Futbolistas ON" cuestiona ámbito aplicativo del "Reglamento de Plan de Ahorro" elaborado por AFE, en desarrollo de pacto de fin de huelga. 1º) Revisión de hechos probados. Irrelevancia del nivel de implantación del sindicato demandado, cuya legitimación pasiva no se cuestiona. 2º) Legitimación activa de ON. Aunque nace con posterioridad al pacto de fin de huelga y al Reglamento del Plan de ahorro, posee implantación y vinculación con el objeto litigioso. 3º) Discriminación sindical. Vulnera la libertad sindical que determinado beneficio, financiado por la patronal, con cargo a la explotación de los derechos audiovisuales de sus miembros, se restrinja a quienes están afiliados a un sindicato.
- Desestima recurso frente a la SAN 122/2018 de 16 julio.

11.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 09/01/2010 núm. 9/2020 (rco.100/2018)

Bankinter. Alcance de los derechos de información de los delegados sindicales estatales de CC.OO. cuando no en todos los centros de trabajo posee implantación entre la representación unitaria. Aplica doctrina Sala.

- << ... las disposiciones específicas en la materia en la que nos situamos no vedan el traslado de información a la sección sindical estatal en los términos del repetido art. 64 ET. La resolución de 21.12.2015 (rec 56/2015) ya citada encontraba la cobertura en el art. 6.2 de la LO 15/1999 entonces vigente y también al tiempo de formularse la actual demanda. Y si acudimos a las pautas interpretativas que marca la sentencia de 10.04.2019 (rcud 227/2017), respecto de otro supuesto en el que la recurrida se dicta cuando estaba «en vigor el Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, conforme al artículo 99 del Reglamento, que pospone su aplicación hasta el 25 de mayo de 2018. Este periodo de "vacatio legis" que estableció el Reglamento con el fin de que sus disposiciones fuesen implementadas por los Estados de la Unión Europea, aunque excuse de su aplicación directa, si obliga a interpretar la antigua normativa a la luz de los principios contenidos en las nuevas disposiciones, pues, así lo imponen el propio Reglamento al fijar una fecha de entrada en vigor anterior y el artículo 3-1 del Código Civil cuando dispone que las leyes se han de interpretar atendiendo a la realidad social del tiempo en el que se aplican y fundamentalmente a su espíritu y finalidad», la conclusión resultará similar.</p>
- En ese sentido, el propio preámbulo de la Ley 3/2018 indica que los datos de afiliación sindical podrán ser tratados por el empresario para hacer posible el ejercicio de los derechos de los trabajadores al amparo del artículo 9.2.b) del Reglamento (UE) 2016/679 o por los propios sindicatos en los términos del artículo 9.2.d) de la misma norma europea, a lo que anuda el deber de sigilo igualmente regulado en aquel art. 10 LOLS: obligación de los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.>>

12.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 14/01/2020 núm. 24/2020 (rco. 145/2018)

- Falta de legitimación del delegado sindical que acciona por no recibir información, pasado más de un año de su cese en la empresa y en las labores sindicales en las que le sustituyó otro nombrado el mismo mes de su cese.
- El derecho a recibir la información a que se refiere el artículo 64 del ET es del delegado sindical y no del sindicato, tal y como reiteradamente ha declarado esta Sala, desde su sentencia de 20 de abril de 1998 (R. 1521/1997).
- El sindicato recurrente no interviene en defensa de un derecho propio, sino como coadyuvante, lo que comporta, que su pretensión quede subordinada al éxito de la que formula la otra parte y que al no ser un derecho propio el lesionado carezca en cualquier caso del derecho a ser indemnizado.

13.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 16/01/2020 núm. 39/2020 (rco. 173/2018)

- Vulneración del derecho a la libertad sindical. En GRUPO RENFE, Acuerdo relativo al Plan de Empleo anual firmado por la empresa con el sindicato SEMAF. Exclusión de los sindicatos demandantes, integrantes del Comité General de Empresa que participó en su negociación.
- Una vez que ya hemos calificado como un acuerdo fruto de la negociación colectiva lo pactado en aquella reunión, y siendo que afecta a una cuestión que se encuentra regulada en el Convenio Colectivo firmado entre la empresa y el CGE, es fácil vislumbrar que la exclusión de los sindicatos demandantes vulnera su derecho a la libertad sindical en la manifestación del derecho a la negociación colectiva, en cuanto supone eludir la obligación de convocar a todos los sindicatos con presencia en ese órgano de representación unitaria de los trabajadores, con independencia de que no hubieren firmado el convenio colectivo en cuestión.
- Con toda claridad respecto al sindicato CCOO que firmó dicho convenio, y que no puede ser excluido de las posteriores negociaciones que pudiere mantener la empresa con otros sindicatos sobre materias reguladas en el mismo.
- Y también del sindicato CGT que no firmó el convenio, pero que estaba igualmente integrado en la unidad negociadora que firmó el Convenio Colectivo con la empresa.

14.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 28/01/2020 núm. 65/2020 (rcud. 1361/2017)

- Correos y Telégrafos. Determinación de la unidad de medida de la representatividad a los efectos de reconocimiento de la condición de delegados sindicales del art. 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, si es la provincia o el centro de trabajo de más de 250 trabajadores.
- La regulación convencional vulnera lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LOLS, ya que la misma limita el ámbito de constitución de las secciones sindicales al centro de trabajo, en el sentido anteriormente consignado, en tanto la LOLS se refiere a la empresa y, en su caso, al centro de trabajo, por lo que, teniendo en cuenta que la regulación convencional es menos favorable que la contenida en la regulación legal, procede la aplicación de lo dispuesto en el citado precepto de la LO en lugar de lo dispuesto en el Acuerdo Marco.

15.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 28/01/2020 núm. 73/2020 (rcud. 2884/2017)

- No hay vulneración de la libertad sindical: Revocación por la asamblea de trabajadores del mandato de los suplentes de los miembros del Comité de empresa.
- La relación entre representantes y representados en los comités de empresa y delegados de personal responde, ciertamente, como se ha dicho muchas veces al modelo del mandato representativo y no del mandato imperativo; así resulta sin ir más lejos de lo dispuesto en el propio artículo 67.3 ET en el pasaje en que ordena la imposibilidad de revocación "durante la tramitación de un convenio colectivo". Pero el contrapeso de la independencia de los representantes en el ejercicio de sus funciones es precisamente la potestad de los representados de revocar ante tempus el mandato encargado, potestad de revocación que puede alcanzar a la totalidad de los representantes actuales o futuros cuando los trabajadores han valorado como ineficaz o como insatisfactoria la actividad conjunta de defensa de sus intereses llevada a cabo por todos ellos en sus respectivos papeles de titulares y suplentes de la representación laboral y de interlocutores por tanto del personal representado.
- En definitiva, si así lo han acordado expresamente los propios trabajadores, como sucede en el caso enjuiciado, la consecuencia lógica de la decisión revocatoria debe ser, como se prevé en el Reglamento de Elecciones Sindicales, la elección de un nuevo organismo representativo, y no el mantenimiento en vida, con los representantes sustitutos o suplentes, del mandato de una censurada representación electa anterior.

16.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 14/02/2021 núm. 145/2020 (rco. 130/2018)

- SECCION SINDICAL Y DELEGADO SINDICAL: La Sección Sindical puede obtenerse acudiendo a la agrupación de centros de trabajo, pudiendo designarse Delegado Sindical aunque el Sindicato, teniendo representación en alguno de los centros agrupados no la ostente en todos y cada uno de ellos.
- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: El importe fijado en la instancia, como daño moral por la vulneración del derecho de libertad sindical es razonable y proporcionado.

17.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 04/03/2020 núm. 200/2020 (rco. 222/2018)

- Designación de un delegado sindical en la empresa FNAC, que no cuenta con ningún centro de trabajo de más de 250 trabajadores, en la que el sindicato COBAS tiene presencia del 55%, con cinco miembros sobre nueve, en el comité de empresa del centro de Callao, y sin presencia en ningún otro comité, ni el comité Intercentros.
- A efectos de designar delegados sindicales la presencia "en los comités de empresa" (art. 10 LOLS) va referida al ámbito en que se organiza la sección sindical, en este caso la empresa. Reitera doctrina de la Sala.

18.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 14/05/2020 núm. 347/2020 (rco. 152/2018)

- La previsión del Convenio Colectivo, sobre las Secciones Sindicales, no puede desconocer ni neutralizar los derechos establecidos en el art. 10 LOLS.
- El derecho de negociación colectiva no es absoluto en tanto que el reconocimiento constitucional al derecho a la negociación colectiva, en términos constitucionales, no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular los aspectos básicos de su ejercicio de manera que " la Ley "puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva" (STC 59/1985, de 30 de abril, FJ 3)." [STC 8/2015].
- Por ello, las relaciones Ley y Convenio Colectivo ha sido una cuestión sobre la que existe una constante y reitera doctrina en virtud de la cual el principio de jerarquía normativa obliga al convenio colectivo a respetar y someterse a las normas de superior rango, ex art. 3 y 85.1 del ET. En ese sentido se ha dicho que " es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley, sino más genéricamente a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario" [STS de 11 de enero de 2017, rec, 11/2016].

19.- LIBERTAD SINDICAL y DISCRIMINACIÓN STS 02/07/2020 núm. 595/2020 (rco. 241/2018)

- Conflicto Colectivo INDRA SISTEMAS SA. Impugnación por FESIBAG-CGT de los acuerdos logrados entre la empresa y cada uno de los siguientes sindicatos: CCOO, FesMC-UGT y FICA-UGT.
- "Acuerdos de interlocución sindical"- por virtud de los cuales adquieren concretas ventajas en orden al ejercicio de la actividad sindical en el seno de la empresa y asumen determinados compromisos tendentes a compaginar el ejercicio de la acción sindical con el funcionamiento de la empresa.
- No hay vulneración del derecho de libertad sindical ni discriminación.

20.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 24/09/2020 núm. 796/2020 (rco. 4/2019)

- El Sindicato que se opone a un Acuerdo Laboral, no puede adherirse posteriormente para integrarse en la comisión paritaria de seguimiento.
- A juicio de este Tribunal, en este supuesto concreto, en el que la controversia litigiosa consiste en la solicitud de un sindicato presente en la comisión negociadora que no quiso suscribir un acuerdo, pretendiendo una adhesión instrumental, sin que el contenido del citado Acuerdo Laboral vulnere su libertad sindical, ni formule quejas en relación con su aplicación discriminatoria para dicho sindicato, debemos concluir que no se ha vulnerado su libertad sindical. La necesidad de potenciar la negociación colectiva y la propia coherencia en la conducta, puesto que no debe administrar un acuerdo quien no lo ha aceptado, justifican la desestimación del presente recurso. En definitiva, es legítimo que los firmantes del acuerdo, en ejercicio de su autonomía colectiva, creen comisiones de administración reservadas a los que suscribieron el convenio o a los que, sin haber estado presentes en la comisión negociadora, se hayan adherido posteriormente al acuerdo, lo que excluye al sindicato CIC, que no se encuentra en ninguna de ambas situaciones.

22.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 14/10/2020 núm. 905/2020 (rco. 40/2019)

- Sindicato que reclama la tutela de la libertad sindical en su vertiente colectiva. Varios afiliados habían interpuesto demandas de tutela de la libertad sindical en su vertiente individual en las que el sindicato intervino como coadyuvante.
- El coadyuvante no puede recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador.
- En el supuesto enjuiciado:
- 1) No hay un desajuste subjetivo entre la acción ejercitada y su titular. El sindicato ASTSP es el titular del derecho de libertad sindical en su vertiente colectiva, que ejercita en esta litis.
- 2) El proceso de tutela de derechos fundamentales elegido es idóneo objetivamente para examinar la pretensión ejercitada.
- 3) El sindicato demandante tiene un interés litigioso real y actual: alega que se ha producido una conducta reiterada y recalcitrante por parte de la empresa demandada consistente en cercenar su ejercicio de la libertad sindical a través de las secciones sindicales de empresa.
- 4) La pretensión ejercitada está debidamente fundamentada en los preceptos reguladores de la libertad sindical en la Constitución y la LOLS. Y la parte actora expone la pluralidad de hechos que, a su juicio, configuran la vulneración del derecho fundamental que se reclama.
- En definitiva, no existe óbice procesal alguno que impida entrar en el examen de la pretensión ejercitada dejándola imprejuzgada, por lo que procede desestimar la excepción de falta de acción.

23.- TUTELA LIBERTAD SINDICAL STS 09/12/2020 núm. 1099/2020 (rco. 92/2019)

- Libertad Sindical. Vulneración del derecho cuando se niega la designación de un Delegado Sindical en el ámbito de la empresa a un sindicato que reúne todos los requisitos establecidos en la LOLS, aunque el sindicato haya nombrado delegados sindicales en distintos centros de menos de 250 trabajadores que no se consideran como delegados previstos en la referida norma.
- La única justificación que ofreció la demandada fue que el sindicato, en cada centro de trabajo ya había designado representante, y ninguna otra razón, obviando que se trataba de dos figuras representativas distintas, tal como hemos expuesto en el fundamento de derecho anterior. Tal forma de proceder dista mucho de satisfacer la exigencia legal (artículo 181.2 LRJS) según la que corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

24.- LIBERTAD SINDICAL, DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS STS 25/11/2020 núm. 1033/2020 (rco. 39/2019)

Comunicaciones e informaciones sindicales:

- Conflicto Colectivo. TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU. Libertad sindical. Prohibición de la empresa a los representantes de los trabajadores de efectuar comunicaciones o informaciones sindicales en formato papel ya que la actividad principal de la empresa es el Contact Center, lo que supone que para el cumplimiento del objeto social es inevitable tratar con determinados datos personales de especial sensibilidad, teniendo la empresa la obligación de proteger el derecho a la intimidad del conjunto de los consumidores, siendo responsable de los datos personales cedidos por sus clientes y usuarios.
- No se vulnera el derecho a la intimidad y a la protección de datos con la citada actividad sindical de efectuar comunicaciones o informaciones sindicales en formato papel.

26.- DERECHO DE HUELGA STS 13/01/2020 núm. 13/2020 (rco. 138/2018)

- Sustitución de trabajadores huelguistas por otros que ocasionalmente suplen al trabajador huelguista.
- Es evidente que la demandada activó medidas con el objeto de limitar el derecho de huelga como fue la de sustituir a trabajadores huelguistas por otros trabajadores de nivel superior, para neutralizar el efecto propio y esencial del ejercicio de aquel derecho fundamental como es la paralización de la actividad, máxime en una como la que afecta a la entidad demandada, donde la falta de emisión de programas televisivos se presenta también como medio de difusión del seguimiento de aquel ejercicio y del cumplimiento de sus objetivos.
- La "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones, pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas.

27.- DERECHO DE HUELGA STS 08/07/2020 núm. 625/2020 (rco. 13/2019)

- Huelga. CORREOS Y TELÉGRAFOS. Pretensión de ilicitud.
- Competencia del orden jurisdiccional social, con independencia de que la empresa cuente con una plantilla en la que también preste servicios personal funcionario.
- En el caso del personal funcionario que preste servicios para la aquí recurrente, la especial naturaleza de esa relación habrá de comportar que cualquier pretensión de defensa de su derecho de esta misma huelga, habrá de encauzarse con arreglo a lo que previene el mencionado art. 3 c) LRJS, dado que a ello aboca la Disp. Ad. 7ª LJCA, que la sentencia recurrida menciona.

28.- DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN (Art. 23 CE) STS 19/05/2020 núm. 352/2020 (rcud. 2911/2017)

Despido de la trabajadora al solicitar el reingreso tras excedencia forzosa por desempeño de cargo público. Nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental de participación del artículo 23 de la Constitución.

Fijación de indemnización de daños y perjuicios por daño moral. Aplicación orientativa de la LISOS.

La sentencia recurrida, si bien aprecia la vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, recogido en el artículo 23 de la Constitución, cuya vulneración denuncia la actora, le deniega el resarcimiento por daño moral razonando que en el relato fáctico de la sentencia de instancia no constan circunstancias personales adicionales a la petición de reingreso, ni se argumenta con sujeción al caso los motivos en los que apoya el reconocimiento del daño moral, concluyendo que la falta de incorporación al puesto de trabajo y los daños económicos profesionales derivados de ello, quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación.

29.- DESPIDO DISCIPLINARIO: GEOLOCALIZADOR VEHÍCULO EMPRESA STS 15/09/2020 núm. 766/2020 (rcud. 528/2018)

- **Despido disciplinario procedente**: datos del instrumento de geolocalización del vehículo de empresa. Constatación del uso fuera de la jornada laboral, pese a las instrucciones expresas al respecto. Conocimiento de la existencia del control por GPS por parte de la trabajadora.
- Lo que determina la decisión empresarial es la de constatación de las señales de movimiento en tiempos no justificados. No podemos compartir las conclusiones de la sentencia recurrida respecto de que ese control excede a la finalidad del dispositivo de localización. La seguridad del vehículo —y la responsabilidad civil que pudiera aparejarse de un quebranto de la misma- sigue hallándose en la esfera de las obligaciones de la empresa, como titular del mismo, fuera de la jornada de trabajo. Precisamente, lo que se había establecido es que la trabajadora era responsable del vehículo durante la jornada laboral, precisamente porque es sólo durante la misma cuando debía utilizarlo. Pretender que la empresa no pueda usar los datos del GPS fuera de la jornada laboral y, al mismo tiempo, contravenir esta instrucción inicial, y hacer o permitir el uso del vehículo fuera de los tiempos de trabajo, sitúa a la empresa en una posición de oscuridad respecto de los riesgos que pudiera tener que asumir por la circulación del vehículo fuera de su ámbito de decisión y control.
- En suma, la trabajadora conocía que el vehículo no podía ser utilizado fuera de la jornada laboral y, junto a ello, que el mismo estaba localizable a través del receptor GPS. De ahí que no apreciamos ninguna invasión en sus derechos fundamentales con la constatación de los datos de geolocalización que permiten ver que el indicado vehículo es utilizado desobedeciendo las instrucciones de la empresa en momentos en que no existía prestación de servicios. Había conocimiento previo y no se aprecia invasión de la esfera privada de la trabajadora, al afectar exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo del que, eso sí, ella era responsable y debía utilizar con arreglo a lo pactado.

30.-REC. SUPLICACIÓN: MSCT (Individual) CON INVOCACIÓN DF STS 24/09/2020 núm. 799/2020 (rcud. 1152/2018)

- Recurso de suplicación: Modificación sustancial de condiciones (Individual) con invocación de derechos fundamentales. Acceso al recurso.
- Nos hallamos ante un litigio que se caracteriza por tratarse de una pretensión de tutela de derechos fundamentales, aun cuando formalmente se haya de canalizar por una modalidad procesal distinta. Por consiguiente, las reglas procesales que aportan el mayor nivel de garantías adjetivas a aquel tipo de procedimiento deben mantenerse y respetarse. Entre ellas, se halla la de la recurribilidad de la sentencia de instancia, sin que en ningún precepto de nuestro ordenamiento procesal laboral —a salvo de las particularidades de la modalidad de impugnación de sanciones- se establezcan distinciones para el acceso a la suplicación en función de la posición procesal de la parte recurrente.
- EN EL MISMO SENTIDO STS 30/06/2020 (2) rrcud. 4516/2017 y 4093/2017.

31.- DERECHO A LA INTIMIDAD STS 05/03/2020 núm. 212/2020 (rcud. 256/2017)

- Despido disciplinario basado parcialmente en la prueba de cámaras instaladas de manera permanente en la empresa. Falta de contradicción.
- En la sentencia recurrida la empresa no tenía sospechas de irregularidades y las cámaras estaban conectadas en el almacén para el control de la actividad laboral de manera continuada; por ello, no era en la sentencia recurrida una medida proporcional, necesaria y adecuada, por lo que se declara la nulidad de ese medio de prueba.
- En la de contraste invocada en relación con la prueba lícita de vídeo vigilancia, los hechos son diferentes, porque en ella consta una serie de irregularidades en la caja que fueron las que motivaron la instalación de las cámaras únicamente en esa línea de trabajo. Se invoca un segundo motivo, en el que también la sentencia de contraste parte de una serie de irregularidades contables previas en la empresa como motivo de la instalación de las cámaras.

32.- DERECHO A LA INTIMIDAD STS 21/12/2020 núm. 1134/2020 (rco. 63/2019)

- Conflicto Colectivo. BANCO DE ESPAÑA Impugnación de determinados preceptos del Código de Conducta del Banco de España por vulneración de derechos fundamentales:
- Derecho a la intimidad al honor, libertad de expresión e información al exigir autorización previa del Banco para realizar determinadas actividades extralaborales: dirigir cursos, conferencias, creación literaria, participación en coloquios, programas.. cuando versen sobre situaciones económicas, financieras, bancarias o cualesquiera otras relacionadas con las funciones del Banco de España; concesión de entrevistas, o suministro de informaciones o valoraciones relacionadas con el trabajo.

Prohibición de realización de operaciones financieras privadas. Obligación de entregar a la empresa, en el caso de que lo reclame, la declaración de IRPF Recurre la representación del Sindicato y de la empresa.

Se desestiman ambos recursos.

•

33.- DISCRIMINACIÓN: INEXISTENCIA STS 14/01/2020 núm. 15/2020 (rco. 126/2019)

- Despido colectivo, GESTIÓN INTEGRAL DE PACKAGING SLU. Recurre la representación social cuestionando la regularidad del despido; y otras empresas codemandadas cuestionando la aplicabilidad del convenio colectivo provincial de Toledo de transporte de mercancías por carretera. Se confirma la sentencia que declara el despido ajustado a derecho.
- En el presente caso, ha de estimarse, visto lo actuado, que la medida es totalmente ajena a toda discriminación prohibida por la ley, por lo que no se aprecia la vulneración de derechos fundamentales denunciada.
- Cierto es que la empresa GESTIPACK disponía de una plantilla total de 64 personas trabajadoras, de las que 62 son mujeres y 2 varones; ahora bien, no lo es menos que como queda dicho- la empresa HDL en fecha 3/05/2018 comunicó a la empresa GESTIPACK la finalización con efectos de 18/05/2018 de la prestación de servicios que ambas empresas tenían concertado, lo que motivó que la empresa iniciara el procedimiento de despido de los 64 trabajadores que constituyen la totalidad de la plantilla por cese de la actividad, y se pasara a la extinción de sus respectivos contratos. En consecuencia, no puede apreciarse causa discriminatoria, porque la razón del despido no es otra que la concurrencia de una concreta causa productiva.

34.- PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE: El "fruto del árbol emponzoñado" STS 08/02/2018 (rcud. 1121/2015) -1-

Despido. INDITEX SA. Se declara la procedencia del despido por transgresión de la buena fe contractual. Vendedor de la empresa que acepta que un proveedor de la empresa le pague el importe de un vehículo alta gama. Legitimación del empresario para recurrir a pesar de que fue absuelto, pero la prueba le fue rechazada por vulnerar el derecho a la intimidad. Validez del examen ponderado del correo electrónico.

PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE: El "fruto del árbol emponzoñado" STS 08/02/2018 (rcud. 1121/2015) -2-

- "Sobre el derecho a la intimidad en el marco de la relación laboral también se sostiene por el Alto Tribunal:
- a).— «... el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana".... Así pues, "lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada" [STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 93/2013, de 23 de abril, FJ 8] (FJ 5).

PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE: El "fruto del árbol emponzoñado" STS 08/02/2018 (rcud. 1121/2015) -3-

- b).— «... la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada [STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5]. Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales [SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 5] (STC 170/2013, de 7/Octubre, FJ 5).
- c).— Pero «... "el derecho a la intimidad no es absoluto —como no lo es ningún derecho fundamental—, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado" [STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5; o SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10] (FJ 5).

PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE: El "fruto del árbol emponzoñado" STS 08/02/2018 (rcud. 1121/2015) -5-

• (...) no cabe duda: a).- Que el hallazgo «casual» de la referida prueba documental excluye la aplicación de la doctrina anglosajona del «fruto del árbol emponzoñado», en cuya virtud al juez se le veda valorar no sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas (sobre ello, SSTC 98/2000, de 10/Abril; 186/2000, de 10/Julio; 29/2013, de 11/Febrero; y 39/2016, de 3/Marzo. Y SSTS 05/12/03 -rec. 52/03-; 07/07/16 -rcud 3233/14-; SG 31/01/17 -rcud 3331/15-; y 20/06/17 -rcud 1654/15-); b).- Que la clara y previa prohibición de utilizar el ordenador de la empresa para cuestiones estrictamente personales nos lleva a afirmar –como hicimos en uno de nuestros precedentes– que «si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo» (STS SG 06/10/11 -rco 4053/10-); c).- Que el ponderado examen del correo electrónico que se ha descrito en precedente apartado, utilizando el servidor de la empresa y parámetros de búsqueda informática orientados a limitar la invasión en la intimidad, evidencia que se han respetado escrupulosamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y se han superado los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.".

35.- PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE: El "fruto del árbol emponzoñado" STS 19/02/2020 núm. 155/2020 (rcud. 3943/2017)

- Despido disciplinario. Informe de detectives. Se recurre en casación unificadora contra sentencia, que declaró la procedencia del despido con base a un informe de detectives, en el que es el detective quien fuerza una entrevista de trabajo con un abogado durante su jornada de trabajo. La sentencia admite dicha prueba contra el criterio del Juzgado, quien la consideró prueba ilícita sin efecto probatorio y modifica un hecho probado con base al informe escrito del detective, que considera prueba documental. –Admisión de la prueba ilícita no ajustada a derecho.
- Dicha prueba no debió admitirse por la sentencia recurrida, ni tampoco permitir que desplegara plenos efectos probatorios, por cuanto el órgano judicial no puede, a tenor con el art. 11 LOPJ en relación con el art. 90 LRJS, fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales y libertades públicas, existiendo múltiples pronunciamientos, que han incorporado la doctrina anglosajona del «fruto del árbol emponzoñado».

36.- GARANTIA DE INDEMNIDAD STS 16/07/2020 núm. 674/2020 (rcud. 1921/2018)

- Derecho de indemnidad. Contratación temporal sucesiva en fraude de ley. Aunque la demandante presentó reclamación previa, 84 días después de la suscripción del último contrato de obra, extinguido en la fecha convenida, no constituye indicio suficiente de la vulneración del derecho fundamental, puesto que la conducta empresarial se acomodó a su actuación previsible al extinguir el contrato en la fecha convenida.
- Consideramos, siguiendo la doctrina de STS 21-04-2020, rcud. 4496/17, que, si bien la actora fue cesada después de haber puesto en marcha una reclamación para ser considerada trabajadora indefinida no fija, lo cierto es que la conducta de la empresa no fue distinta de la previsible con independencia de aquella reclamación. Como hemos indicado, la demandante formalizó múltiples contratos con la Consejería demandada, que se extinguieron conforme a lo convenido, sin que la demandante impugnara ninguna de dichas extinciones. Cuando suscribió el último contrato de obra, lo que se produjo el 1/09/2015, las partes convinieron que se extinguiría el 31/08/2016 y a tal fecha se acogió la decisión empresarial extintiva, sin que dicha decisión pueda anudarse a la citada reclamación previa, presentada el 24/11/2015 (84 días después de la formalización del contrato), puesto que la Consejería no podía conocer dicha reclamación al momento de suscribir el contrato, que se extinguió en la fecha convenida, diez meses después de la presentación de la reclamación previa, siendo, por tanto, totalmente razonable que la Consejería no variara lo que venía siendo su conducta habitual de extinguir los contratos temporales con arreglo las fechas inicialmente establecidas, lo que se había admitido pacíficamente por la demandante.

37.- STS/IV 21/02/2018 (rcud. 2609/2015) GARANTIA DE INDEMNIDAD

 Despido Nulo. Garantía de indemnidad. Cese de la trabajadora adoptado tras actuaciones de ésta -y el resto de trabajadores que prestaban servicios como autónomos- tendentes a la defensa de los derechos que consideraba ostentar como laboral.

38.- STS/IV.- 22/01/2019 –RCUD. 3701/2016 GARANTIA DE INDEMNIDAD

 Nulidad de despido objetivo por vulneración del derecho a la indemnidad: no concurre. Despido objetivo (con causa aparentemente seria) que se produce después de año y medio de haber presentado demanda por cesión ilegal. Aplica doctrina de la Sala y, de acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso por considerar que el panorama indiciario aportado por el trabajador es muy débil y ha sido desvirtuado.

39.- STS/IV de 22/09/2021 (rcud. 2125/2018) GARANTIA DE INDEMNIDAD

 Vulneración de la garantía de Indemnidad. Los indicios aportados por la trabajadora se estiman suficientes, y se declara la Nulidad del despido de que fue objeto.

41.- LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA STS 12/09/2017 núm. 667/2017 (rcud. 2805/2015)

• Extinción del contrato de profesor de religión católica por no renovación de la missio canónica. Sacerdote secularizado que contrae matrimonio canónico y, tras divorcio, nuevo matrimonio civil. Lapso temporal en el que sigue prestando servicios como profesor a la espera de la nulidad eclesiástica del primer matrimonio que, finalmente, no es concedida.

La sentencia recurrida, tras efectuar un amplio análisis de los derechos fundamentales en juego y ponderarlos convenientemente llega a la conclusión de que la extinción es procedente porque la retirada de la idoneidad no es ajena a causas de naturaleza religiosa y no se han producido las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciados, teniendo en cuenta la doctrina del TEDH (Sentencia de 12 de junio de 2014 –asunto Fernández Martínez c/ España) y la STC 140/2014, de 11 de septiembre.

Se propone como sentencia de contradicción la STC 51/2011, de 14 de abril. Falta de contradicción.

42.- LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA STS 20/07/2021 (rcud. 4669/2018)

• Despido Nulo. Extinción de contrato de profesora de religión católica por no renovación de la *missio canónica*. Falta de llamamiento para el curso siguiente que se produce tras contraer seguido matrimonio sin haber obtenido la nulidad eclesiástica. Existencia de indicios de vulneración del derecho a la igualdad. La sentencia contiene un Voto particular.

ACOSO MORAL/MOBBING (1)

"VIOLENCIA EN EL TRABAJO"

Concepto:

• Situación donde se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática y recurrente sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, al objeto de degradar deliberadamente su integridad psicológica, creando un clima laboral y unas condiciones de trabajo intimidatorias, hostiles, degradantes, discriminatorias, humillantes y ofensivas con la intención de que ésta o éstas abandonen el lugar de trabajo o se sometan a la voluntad de quién o quiénes la ejercen.

TIPOS DE ACOSO MORAL (2)

- Según quien lo ejerza:
- <u>- BOSSING</u>: El llevado a cabo por el empleador y/o sus representantes.
- <u>- MOBBING</u>: El ejercido por personas distintas del empleador (Compañeros normalmente).

ACOSO MORAL (3)

- La primera persona que estudió el acoso moral o mobbing como violencia psicológica en el lugar de trabajo como causante de patología, se debe al psicólogo alemán Heinz Leymann, que en el año 1986 describió sus consecuencias, definiéndolo como:
- Aquella situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica externa de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esta persona o personas acaben abandonando el lugar.

ACOSO MORAL (4)

- El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, acogiendo el concepto de LEYMANN, ofrece una definición del acoso moral en la Nota Técnico Preventiva nº 476, que considera como tal el hostigamiento psicológico en el trabajo o mobbing como aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica externa (en muy diversas maneras descritas por Leymann), de forma sistemática y de forma prolongada sobre otra persona en el lugar de trabajo.
- Si bien las Notas Técnico Preventivas, no constituyen norma jurídica, sí tienen un importante valor a la hora de interpretar y aplicar la normativa.

ACOSO SEXUAL -1-

- En el ámbito laboral se asienta sobre tres grandes ejes:
- - La violencia contra la mujer
- Un entorno laboral sexista
- - Un marco de abuso de poder tanto jerárquico como de género.

TIPOS DE ACOSO SEXUAL:

- . Chantaje sexual o acoso sexual de intercambio
- . Acoso ambiental.

ACOSO SEXUAL (2)

- NO EXIGE REITERACIÓN DE CONDUCTAS NI SU PERSISTENCIA TEMPORAL.
- Según el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, "sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo". Es una definición inspirada en el artículo 2.1.d) de la Directiva 2006/54/CE donde el acoso sexual se define como "la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo". Y esta es la que también aparece en el artículo 40 del Convenio de Estambul.

ACOSO SEXUAL (4)

- El acoso sexual no exige negativa:
- Exigir que el comportamiento sea "no deseado" y además "tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona" (art. 2.1.d) de la Directiva 2006/54/CE y art. 40 del Convenio de Estambul), puede conducir al absurdo de que este comportamiento no sea acoso sexual mientras esa persona no diga que no. Lo razonable es que el ilícito se consume con la ofensa, no con la negativa de la víctima.
- Por ello y con acierto, en la ley española se haya eliminado la exigencia de ser no deseado en la definición de acoso sexual.

ACOSO POR RAZÓN DE SEXO O SEXISTA (1)

Concepto:

• Es la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

ACOSO POR RAZÓN DE SEXO O SEXISTA (2)

• Según el artículo 7.2 de la L.O. para la Igualdad, "constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo".

Es una definición inspirada en el artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54/CE donde el acoso —sin más adjetivación— se define como "la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

LA TUTELA PROCESAL FRENTE AL ACOSO (1)

- El art. 177 y sgs de la LRJS: Cauce procesal adecuado al ejercicio de acciones tendentes a la neutralización y reparación del acoso moral, como expresión que es de la vulneración de derechos fundamentales de la persona.
- El acoso laboral puede afectar a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española como son, la dignidad de la persona, la libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor y, asimismo, otros valores, constitucionalmente protegidos, como son el de la salud laboral y el de la higiene en el trabajo.

LA TUTELA PROCESAL FRENTE AL ACOSO (2)

- En los procesos de protección de los derechos fundamentales es necesario tener en cuenta la inversión de la carga de la prueba propia, aludiendo la sentencia del Tribunal Constitucional número 17/2005 a la necesidad, por parte del trabajador, de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél.
- Como reconoce la STC 53/85, en el acoso siempre existe violación de la dignidad personal que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. La persona objeto de mobbing, tiene todo el derecho a recabar su restablecimiento moral y su prestigio social y no hay que dudar que el artículo 15 de la Constitución Española le proporciona base normativa suficiente para requerir la tutela judicial efectiva que propugna su artículo 24.

LA TUTELA PROCESAL FRENTE AL ACOSO (3)

- La persona acosada en el ámbito laboral tiene derecho a exigir la cesación en el acoso e incluso la extinción del contrato por la vía del artículo 50 ET por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, asistiéndole el derecho a criticar tal conducta de una forma pública, al amparo del artículo 20 CE.
- Competencia del Orden Social de la Jurisdicción para conocer de la acción de tutela de derechos fundamentales derivadas de acoso sexual y dirigida contra el acosador (STS/IV de 30 Enero 2008, rcud. 2543/2006).

OBLIGACIÓN EMPRESARIAL FRENTE AL ACOSO

- El empresario está obligado a proteger al trabajador siempre frente al acoso desde una triple perspectiva que engloba la tutela preventiva, la tutela proactiva y la tutela reactiva.
- Nuestro ordenamiento jurídico laboral contemple una doble responsabilidad:
- Por acción y
- por omisión.
- OBLIGACIONES NORMATIVAS, entre otras: L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en cuanto obliga en el marco de los Planes de Igualdad a elaborar e implantar concretos protocolos de prevención contra el acoso laboral. Sexual o por razón de sexo (art. 48 LO 3/2007, y RD 901/2020 de 13 de octubre).

CANALES DE DENUNCIA INTERNOS (WHISTLEBLOWING)

- Mecanismo de tutela frente al acoso laboral. La aprobación del Convenio 190 de la OIT invita a la reflexión sobre la materia:
- Avances hacia un tratamiento integral, inclusivo y preventivo del acoso,
- . Se presta atención sobre los canales de denuncia internas en las empresas, y la correspondiente protección del denunciante. Fomento de las denuncias para colaborar a frenar su ocultación.

SENTENCIAS DE INTERÉS (ACOSO) (1)

- STS/IV, de 30 de enero de 2008 (rcud. 2543/2006).-
- Acoso moral en el trabajo. Proceso de Tutela de Derechos Fundamentales, iniciado a virtud de demanda en la que la trabajadora demandante alega haber sufrido acoso moral por parte delEncargado que dirige su trabajo. Falta de litisconsorcio pasivo necesario. La demanda se ha de dirigir, no sólo contra la empresa sino también contra el acosador.
- STS/IV, de 10 de julio de 2018 (rcud. 3269/2016).- Derechos fundamentales. Prescripción de derecho a indemnización de daños y perjuicios por violación del derecho al honor. Plazo de un año, art. 59 ET.

SENTENCIAS DE INTERÉS (2)

- STS/IV de 15/12/2008 (rcud. 178/2008). Tutela de derechos fundamentales. Acoso Laboral. Se mantiene la sentencia que su existencia, al desestimar el RCUD formulado por el autor del acoso. Se estima el recurso de las empresas condenadas solidariamente con el acosador, por no haber tenido conocimiento del acoso hasta después de finalizado el contrato y su renovación, reaccionando inmediatamente tras tener tal conocimiento.
- STS/II de 28/11/2014 (rec. 1005/2014). Interesante sentencia de la Sala Penal, con gran impacto laboral. Indemnización por daños morales, cuantificación. Responsabilidad civil subsidiaria. Delito de acoso sexual y agresión sexual.
- STS/II de 21/12/2018 (rec. 2486/2017). Interesante sentencia de la Sala Penal, con gran impacto laboral al establecer un concepto de acoso. Delitos de acoso laboral y prevaricación

SENTENCIAS DE INTERÉS (3)

- STJUE de 23/01/2002. Mobbing, nuevo riesgo laboral a prevenir en la U.E. Se insta a la Comisión a partir de la primera resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001.
- STC. 56/2019 de 6 de mayo. Resuelve sobre la posible vulneración de los arts. 10, 15 y 23.2 CE en acoso moral en el seno de la Administración Pública.
- STS/IV de 20/09/2011 (rcud. 4137/2010). Extinción contractual: Acoso que origina un cuadro ansioso depresivo reactivo por la situación laboral vivida. Indemnización adicional: procedencia.
- STS/IV 17/05/2006, (rcud. 4372/2004)SG: Extinción del contrato de trabajo por acoso laboral. Derecho a percibir la indemnización establecida en el Estatuto de los Trabajadores, y la correspondiente a la lesión del derecho fundamental, cuya violación fue expresamente invocada en la demanda.

STS/IV 11/10/2018 (rcud. 2605/2016) ACOSO LABORAL. COMPETENCIA SOCIAL

 Competencia jurisdicción. Objetiva. Personal funcionario Ayuntamiento. Demanda por acoso laboral e infracción normativa riesgos laborales reclamando indemnización daños. Es competente la jurisdicción Social porque se accionó por violación normas de prevención y no por tutela de un derecho fundamental.

STS/IV 17/05/2018 (rcud. 3598/2016) ACOSO. Incompetencia orden social

 Incompetencia del orden jurisdiccional social: tutela de derechos fundamentales alegando acoso de quien ostenta la condición de personal estatutario. Competencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos.

STS/IV 01/03/2018 (rcud. 1422/2016) Daños y Perjuicios Accidente Laboral

 Orden jurisdiccional competente para conocer sobre daños y perjuicios por accidente de trabajo de funcionario de carrera, con vulneración de la LPRL. Falta de correspondencia entre el punto de contradicción y la infracción legal denunciada. Ausencia de contradicción. No cabe equiparar los litigios sobre daños y perjuicios por accidente laboral con la indemnización que puede imponerse por vulneración de derechos fundamentales.



MUCHAS GRACIAS SAUD PARA TODOS