



**RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2017.**

**1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**La emisión de un partido de la Champions League durante la huelga general de septiembre 2010 no vulneró el derecho de los trabajadores de Tele Madrid.**

Durante la huelga general del 29 de septiembre de 2010, Tele Madrid procede a retransmitir un partido de la Champions League que estaba programado para ese día. El sindicato recurrente entiende que se vulneró el derecho de huelga por la sustitución de trabajadores de forma interna y por la utilización de medios técnicos de uso no habitual en la empresa.

A pesar de que las leyes y la doctrina jurisprudencial son claras y prohíben el denominado “*esquirolaje*” externo (contratación de trabajadores para desempeñar las tareas de los huelguistas) e interno (realización de funciones distintas por trabajadores que no secundan la huelga), sin embargo, no encontramos en norma alguna referencia a la utilización de los recursos materiales y tecnológicos de la empresa en estos supuestos, y ello lleva a profundizar especialmente en esta cuestión.

El TC, en la misma línea que ya asumieron el Juzgado de lo Social y el TSJ de Madrid, tras comprobar y detallar cómo se emite un programa de televisión, entiende que en este caso los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas de las que realizaban habitualmente, y pese a ello, con la utilización de las tecnologías disponibles por la empresa, se pudo retransmitir el evento deportivo.

Efectivamente la única diferencia en el proceso de retransmisión del día de la huelga con respecto a un día normal fue que la señal no pasó por el departamento de continuidad que era el encargado de poner el logo de Tele Madrid, donde todos sus integrantes estaban de huelga, sino que pasó al control de grafismo que añadió dicho logo o “mosca” en la emisión por medio de un programa informático, y finalmente la señal se envió a un codificador de reserva (y no al habitual) que se disponía para circunstancias especiales. A todo ello contribuyó el hecho de que el locutorio estuviese encendido ese día porque la jornada anterior se había retransmitido otro partido de fútbol y nadie lo apagó por la mañana porque había huelga, lo que facilitó que el locutor no huelguista pudiese ejercer su misión habitual.

En todo este proceso no advierte el juzgador que se haya hecho un uso fraudulento del “ius variandi” empresarial, pues los trabajadores no huelguistas no desarrollaron funciones distintas a las asignadas, lo que facilitó su libertad de trabajo, sino que Tele Madrid ejerció legalmente su poder de organización con los medios de producción que disponía anteriormente y que no adquirió expresamente para hacer frente a la huelga.

Aunque es evidente que el empresario ha de soportar los efectos y daños de una huelga, lo que no puede pretenderse es que se le conmine a colaborar activa o pasivamente para que una huelga no prevista legalmente tenga unos determinados éxitos reivindicativos. Por ello, no se ha visto conculcado en ningún momento el derecho fundamental a la huelga del art. 28.2 CE.

Ante este fallo del Pleno, emite su voto particular el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhieren la Magistrada Dña. Adela Asua Batarrita y el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, discrepando fundamentalmente en que la sustitución de los trabajadores se hizo por personal de superior nivel profesional, medida ésta que entienden irregular e ilícita y, por ende, vulneradora del derecho a la huelga. Entienden, los Magistrados discordantes con el criterio mayoritario, que la doctrina se ha de hacer eco del uso de las nuevas tecnologías por parte del empresario, pues en caso contrario, lo que puede traer como consecuencia es la desprotección de los trabajadores en estos supuestos de huelga.

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 2 Feb. 2017. Recurso 1168/2014

## 2. TRIBUNAL SUPREMO

### **Cálculo de la prestación de desempleo cuando ha precedido un contrato a tiempo parcial según la redacción del art. 211.3 LGSS dada por el RDL 20/2012.**

A la trabajadora demandante, que prestó servicios a tiempo parcial de 3 días semanales, se le reconoció una prestación contributiva por desempleo que se calculó aplicando un porcentaje parcial del 60% en lo referente a la cuantía. En desacuerdo con este cálculo, presentó demanda postulando el reconocimiento completo de los días de trabajo teóricos, no los correspondientes a la actividad a tiempo parcial aplicados y también solicitó la eliminación del porcentaje reductor por parcialidad del 60%, que fue íntegramente desestimada. El TSJ revocó la sentencia de instancia y reconoció el derecho a percibir la prestación por desempleo sin aplicación del porcentaje de reducción por parcialidad, extremo recurrido por el SPEE en el presente recurso de casación unificadora.

Por tanto, la cuestión a resolver consiste en determinar el importe de la prestación contributiva de desempleo que haya de percibir el beneficiario cuando ha precedido un trabajo a tiempo parcial, determinante de las cotizaciones efectuadas con arreglo al mismo y, particularmente, al modo de determinar el importe de los topes mínimos y máximos previstos en el núm. 3 del art. 211 LGSS.

La nueva redacción de éste apartado del art. 211, dada por el RDL 20/2012, supone el cambio de doctrina jurisprudencial derivada de la misma, como se anunciaba en la STS de 20 de mayo de 2015 (rec. 2382/2014), en la que se aplicaba la anterior redacción del precepto. Por lo que, ya desde los nuevos parámetros legales, establece esta sentencia que, en los casos de contratos a tiempo parcial o mixtos, se exige aplicar el índice de temporalidad de los últimos 180 días trabajados para proyectarlos únicamente sobre el cálculo del IPREM aplicable, y después observar si se rebasan los topes previstos; es decir, no se aplica el índice sobre la base reguladora, lo que implicaría una doble reducción, sino sobre los tiempos cotizados.

Siendo así como debe procederse al cálculo, la sentencia recurrida erró cuando decidió declarar el derecho a la prestación de desempleo sin reducción del 60%, porque realmente no se produjo esa reducción del 60% sino que para el cálculo del IPREM y a efectos del tope máximo de la prestación, sí se tuvo en cuenta esa parcialidad.

Esta metodología no atenta contra el principio de no discriminación en las condiciones de empleo de los trabajadores a tiempo parcial, porque precisamente su prestación de servicios, inferior a la de un trabajador a jornada completa, ya introduce un elemento diferenciador que justifica la aplicación de topes legales diferentes.

El Supremo, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que desestimó la pretensión de la beneficiaria de la prestación por desempleo del reconocimiento completo de los días de trabajo teóricos, al ser lo correcto el reconocimiento de los días correspondientes a la actividad a tiempo parcial aplicados por el SPEE con aplicación del porcentaje reductor por parcialidad.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1118/2016, 27 Dic. Rec. 3132/2015

### **3. TRIBUNAL SUPREMO.**

#### **Para reclamar la validez de una cláusula de garantía de indemnización, el procedimiento adecuado es el de despido**

No cuestionada la procedencia del despido objetivo por causas económicas, y transcurrido con exceso el plazo de caducidad de la acción de despido, el trabajador reclamó una mayor indemnización en virtud de una cláusula de garantía otorgada por la empresa, que ahora niega su aplicabilidad por una revocación posterior.

La indemnización otorgada al despedido fue la de 20 días de salario por año, y sin embargo la cláusula litigiosa garantizaba al trabajador que en el supuesto de que durante los doce meses siguientes a su firma se extinguiese el contrato de trabajo a instancias del empleador por cualquier causa, salvo despido disciplinario procedente, se le abonaría en todo caso una indemnización neta por despido equivalente a 45 días de salario por año de servicio.

La sentencia de instancia declaró la inadecuación del procedimiento ordinario seguido para la reclamación de la diferencia de indemnización, siendo este pronunciamiento revocado por el TSJ que estimó que el procedimiento ordinario seguido fue el adecuado porque no se discutía ni el salario, ni la antigüedad ni la procedencia del despido, sino únicamente la cuantía de la indemnización.

Ahora, la cuestión sometida a casación unificadora es determinar cuál es el cauce procedimental adecuado para resolver la controversia.

El proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia, mientras que cuando se debate sobre la propia existencia de la indemnización por cuestionarse la validez de cláusulas contractuales determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento posible es el de despido.

En el caso, y en la medida en que la controversia afecta directamente a la propia decisión extintiva, que depende de la interpretación de una cláusula contractual -condición más beneficiosa- cuya valoración sobre su validez y vigencia no pueden realizarse al margen del acto extintivo en el que se apoya, se está ante una vinculación que obliga a resolver el litigio a través del proceso de despido.

Por ello, el Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara que el procedimiento de despido es el adecuado para resolver sobre la validez y vigencia de una cláusula de garantía a los efectos de determinar la procedencia de la indemnización adicional reclamada por el trabajador.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1034/2016, 2 Dic. Rec. 431/2014

#### **4. TRIBUNAL SUPREMO**

**Se confirma por el Supremo como adecuada a derecho la readmisión llevada a cabo por “Coca-Cola Iberian Partner” en su planta de Fuenlabrada tras el despido colectivo**

Se suscita la polémica porque cerrado el centro de trabajo de Fuenlabrada, tras la sentencia que declaró la nulidad de los despidos, este centro fue finalmente reabierto, si bien como centro logístico y no como fábrica. Considera el sindicato recurrente que la readmisión de los trabajadores de Fuenlabrada no ha sido regular al no haber sido readmitidos en sus anteriores puestos de trabajo y denuncia que la movilidad funcional aplicada por Coca Cola excede de los límites del art. 39 ET.

Comparte el Supremo el razonamiento en el que se basó la Audiencia Nacional para calificar de regular la readmisión de los trabajadores de la planta de Fuenlabrada al venir condicionada por la reorganización y transformación de la actividad industrial del centro, lo que permite afirmar que se produjo dentro de los límites que configuran los grupos profesionales contemplados en el convenio; así lo avalan tanto los escritos de promoción de la ejecución colectiva, como los listados, aportados por CCOO, en los que los grupos profesionales y niveles retributivos propuestos Coca Cola se corresponden milimétricamente con las categorías que tenían los trabajadores en el momento del despido.

Subraya el Supremo que la empresa hizo cuanto pudo para cumplir la sentencia ejecutada, comunicando la readmisión y pagando puntualmente los salarios de los trabajadores y si la ocupación efectiva no fue inmediata, no es por causa reprochable a la empresa sino por exigencia de las particulares circunstancias, que no empañan la regularidad de la readmisión en funciones diferentes, precisamente como consecuencia del cambio de actividad industrial del centro de trabajo.

Siendo así, el Supremo ratifica la regularidad de la readmisión de los trabajadores en la planta de Coca Cola de Fuenlabrada, estimando el recurso solo en cuanto a la denunciada inadecuación del procedimiento relativo a las ejecuciones de un grupo de trabajadores a los que se remitió al procedimiento de impugnación individual de sus despidos porque, tal y como denuncia el sindicato, la ejecución solicitada no presentaba ninguna complejidad y no existe inadecuación del procedimiento cuando se debate sobre la readmisión o sobre circunstancias inherentes a la reincorporación, cuando aunque los extremos litigiosos no figuren el título a ejecutar, su concreción pueda obtenerse en el proceso de ejecución.

El fallo no es unánime al contar con dos bloques de Votos Particulares, de un lado el formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro; y de otro por el formulado por el Excmo. Sr. Magistrado Don Jordi Agustí Julia al que se adhiere la Excm. Sra. Magistrada Doña Rosa María Virolès Piñol.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 37/2017, 18 Ene. Rec. 108/2016.

## **5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.**

### **CALCULO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS AL TRABAJADOR CUANDO SE HAN PRODUCIDO SOLAPAMIENTOS DE DESCANSOS.**

Acreditado que los trabajadores se han visto privados de su derecho al descanso entre jornadas, al producirse un solapamiento con el descanso semanal, y que al tratarse de un derecho ya irrecuperable debe ser indemnizado, discrepa la Xunta de Galicia del criterio de cálculo de la indemnización, y defiende que una hora de solapamiento no es equivalente a una hora extraordinaria de trabajo como se pronunció la instancia.

La sentencia da la razón a la Xunta porque efectivamente no es acertado indemnizar cada hora solapada con la cantidad correspondiente al valor de una hora ordinaria. Los trabajadores no realizaron las horas como añadidas a las ordinarias de trabajo, pues efectuaron exactamente las horas que señala el Convenio aplicable, y lo que no fue respetado fueron los descansos legal y convencionalmente obligatorios, tiempo de descanso que no puede ser equiparado a horas de trabajo.

Este solapamiento no puede ser retribuirlo ni como horas extras ni como complemento de disponibilidad, porque no es ni una cosa ni otra, pero sí aplicando el prudente arbitrio judicial, que se viene valorando en 4 euros de cada hora de descanso solapado, redondeando al alza el valor de la hora conforme al salario mínimo interprofesional de la fecha.

Este importe debe ser además actualizado, a razón de 5 € cada hora de descanso solapado, redondeado al alza el valor hora conforme al salario mínimo interprofesional del año en el que se dicta la sentencia que determina la indemnización.

TSJ Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 4923/2016, 29 Jul. Recurso 495/2016.

---

Barcelona, a 6 de Marzo de 2017.