

# **XVIII JORNADAS LABORALES AEAL-MAZ**

**Zaragoza, 2 de junio de 2022**

*“EL DESPIDO CON VULNERACIÓN DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES. ÚLTIMOS CRITERIOS DE LA SALA IV  
DEL TRIBUNAL SUPREMO”*

**Ponente:**

**Excma. Sra. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL. Magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Especialista del Orden Jurisdiccional Social.**

# 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 la 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 la 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 el servicio militar obligatorio cumplía estos fines mediante la movilización de todos los hombres aptos para el manejo 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 aquella 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.- 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.

## 11.- 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.

## 12.- 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.

## **13.-REC. SUPPLICACIÓN: 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.



## 14.- 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.

# 15.- 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  
Recorre la representación del Sindicato y de la empresa.

•  
Se desestiman ambos recursos.

## 16.- 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.
- Ciertamente 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.

## **17.- 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.”.

## **18.- 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».



## 19.- 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.

## 20.- 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.

## 21.- 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.

## **22.- 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.

# 23.-STS/IV 20/04/2022 (rcud. 2391/2019)

## GARANTIA DE INDEMNIDAD -1-

- Despido disciplinario declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales por vulneración de la garantía de indemnidad mediante sentencia que no condena por daños morales derivados de dicha vulneración. Procede la indemnización por daños morales, que se fija en 60.000 €. La aplicación de los criterios de la LISOS debe ir acompañada de la valoración de las circunstancias concurrentes.

# **STS/IV 20/04/2022 (rcud. 2391/2019)**

## **GARANTIA DE INDEMNIDAD -2-**

<<El trabajador recurrente denuncia infracción de los artículos 26.2, 178.1, 183.1, 2 y 3; y 184 LRJS, en relación a la jurisprudencia que cita. Así tras reiterar y transcribir, innecesariamente, el texto de los preceptos legales denunciados y parte de las sentencias de esta Sala cuya infracción invoca, entiende que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea y que la buena doctrina se encuentra en la de contraste. A tal fin, argumenta que cuando en una demanda de despido se invoca la vulneración de un derecho fundamental, resulta obligatorio cumplir con las exigencias del proceso de tutela de derechos fundamentales y, especialmente, la que hace referencia a la indemnización por daños derivados de la vulneración del derecho fundamental, justificando que la indemnización pedida subsidiariamente está cuantificada en relación al salario anual pactado entre las partes y fijada en dos veces y media de su cuantía.>>

# STS/IV 20/04/2022 (rcud. 2391/2019)

## GARANTIA DE INDEMNIDAD -3-

- <<Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la LISOS para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros, según el artículo 40 LISOS; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros. Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización.>>

## 24.- 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 misio 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.



## 25.- 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.

# SENTENCIAS DE INTERÉS (ACOSO) (1)

26.- 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 del Encargado 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.

- 27.- 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)

- 28.- 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.
- 29.- 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.
- 30.- 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)

- **31.-** 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.
- **32.-** 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.
- **33.-** 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.
- **34.-** 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.

## 35.- 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.

## **36.- 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.

## 37.- 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**  
**SALUD PARA TOD@S**