



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
ORDEN SOCIAL
Nº 4 MAYO DE 2016

EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Pensión de viudedad en pareja separada y reconciliada que no lo puso en conocimiento del juzgado que dictó la sentencia de separación. Diferencia con pareja de hecho.

STSSala Cuarta, Sección 1ª, 16 de febrero de 2016
Nº Recurso: 33/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres

2.- Validez en juicio cuyo objeto es una infracción disciplinaria de un trabajador, de la prueba obtenida mediante la grabación de imagen en su centro de trabajo.

STC nº 39/2016, de 3 de marzo de 2016
Nº Recurso de Amparo: 7222/2013

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. CARLOS ESCRIBANO VINDEL, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

1.- STS SALA CUARTA, SECCIÓN 1ª, 16 DE FEBRERO DE 2016

Nº RECURSO: 33/2014

MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ

Pensión de viudedad. Inexistencia del derecho en el caso de pareja separada y reconciliada que no ha participado tal circunstancia al juzgado que dispuso la separación. Diferencia entre matrimonio y pareja de hecho. Naturaleza y condicionantes de ambos. Presunciones y obligaciones en el caso del matrimonio. Prueba y requisitos en la segunda. El matrimonio no disuelto con cónyuges reconciliados sin participarlo al juzgado no es equiparable a la pareja de hecho. Interpretación del artículo 221. 2 LGSS (anterior 174. 3 LGSS) en orden a que la inexistencia o impedimento para contraer matrimonio, no ha de considerarse como relativos a terceros sino entre la propia pareja. Cambio de criterio jurisprudencial.

COMENTARIO

La sentencia dictada por la sala cuarta del TS el 16 de febrero de 2016, de la que fue ponente el Excmo Sr. Souto Prieto resuelve el caso de la viuda que reclama la pensión de viudedad en un matrimonio: a) separado legalmente b) en el que a los cónyuges no tienen derecho a cobrar la pensión compensatoria, derecho al que renunciaron expresamente c) que se reconcilian d) que no comunican al juzgado que dictó la sentencia de separación esta circunstancia f) Entre la fecha de la separación y el fallecimiento han transcurrido más de diez años. El problema radica en determinar si en esta situación, es o no factible acudir a las normas reguladoras de la pareja de hecho para que al supérstite le sea reconocida la pensión de viudedad. Más claramente, si a los cónyuges que lo siguen siendo por no estar divorciados, se les puede aplicar o no el régimen legal de

las parejas de hecho para ponderar la concurrencia de sus requisitos y reconocerles a los viudos el derecho a la pensión ad hoc. La norma, el artículo 174 LGSS (actuales 219 a 221 del texto refundido 8 / 2015) instituye dos vías de acceso a ella: a) el matrimonio y b) la pareja de hecho legalizada. En esta han de concurrir los requisitos de convivencia more uxorio, el tiempo de permanencia -cinco años anteriores al fallecimiento- y el requisito adverbatorio de inscripción en los registros o documento público. Puede recordarse aquí la STS de 2 de marzo de 2016, de la que fue ponente el Excmo. Sr. Moralo Gallego, que insiste, en línea con la STS de 20 de mayo de 2014, que el derecho que la norma reconoce lo es en favor de las "parejas de derecho" y no a las genuinas " parejas de hecho". A partir de ahí, el TS distingue meridianamente entre el matrimonio y aquellas. De un lado, el matrimonio implica ex lege la obligación de convivir y la presunción de convivencia arts. 68 y 69 Cc. En la pareja de hecho, la convivencia es voluntaria, debe desenvolverse en el modo en el que fija la ley y además, debe acreditarse como dispone art. 174. 3 LGSS (actual 221. 2). Por otro lado, la separación implica ex lege el cese de la convivencia conyugal y el de la posibilidad de vincular los bienes del matrimonio, ex art 83 Cc. Por lo tanto, una pareja casada, afirma categóricamente, no puede constituir una pareja de hecho y la reconciliación del separado (fundamento de derecho tercero, antepenúltimo párrafo) "no constituirá una convivencia con análoga relación de afectividad a la conyugal" sino que renace o revive el deber de los cónyuges de vivir juntos con todas sus consecuencias. No puede confundirse esta situación con la de los divorciados, cuyo matrimonio disuelto sí permite la ulterior constitución de la pareja de hecho. Esta sentencia sumamente categórica modifica el criterio de la de 4 de marzo de 2014 que resolvió un caso en la que a la pareja en cuestión, separada, sin derecho a pensión compensatoria y reconciliada sin comunicación al juzgado ad hoc (aún con

reconciliación ante notario) se le reconoció el derecho que aquí se niega. Razonó el TS entonces que el artículo 174. 3 LGSS (actual 221. 2) al aludir a no tener vínculo matrimonial con otra persona se refería a no tenerlo con terceros extraños o ajenos a la pareja. Su fundamento de derecho tercero, penúltimo párrafo, afirmó que nada impedía la existencia de un vínculo matrimonial entre ambos -entre ambos miembros de la pareja de hecho- sin que ello fuere obstáculo para lucrar la pensión de viudedad.

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 890/2016 - ECLI:ES:TS:2016:890

2.- STC N° 39/2016, DE 3 DE MARZO DE 2016

N° RECURSO DE AMPARO: 7222/2013

CARLOS ESCRIBANO VINDEL

Esta sentencia estudia la validez de las pruebas de grabación de la imagen presentadas en juicio por la empresa para acreditar una eventual infracción disciplinaria del trabajador, desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la intimidad personal (art. 18.1 de la Constitución –CE-) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 de la CE). Aun sin explicitarlo, supone un cambio de la doctrina jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal fijada en la STC 29/2013, de 11 de febrero, no exento de polémica, que ha dividido al TC, provocando dos votos particulares, y avivando un debate que, seguro, dará lugar a futuros desencuentros.

COMENTARIO

En su día, la STC 29/2013 resolvió el recurso de amparo presentado por un funcionario de la Universidad de Sevilla que fue sancionado por incumplimiento reiterado del horario laboral, contrastado mediante la visualización de las cámaras de seguridad del recinto universitario.

El TC partió de considerar la imagen como un dato de carácter personal, susceptible de protección, al amparo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Y siguiendo con el razonamiento, apuntó que la captación, grabación y utilización de la imagen precisaba, si no el consentimiento, al menos sí la información previa a los trabajadores, a través de sus órganos de representación, de la instalación de los dispositivos de grabación de la imagen, de su finalidad y, específicamente, de la posible utilización a efectos disciplinarios.

En consecuencia, otorgó el amparo, declarando vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos, y la nulidad de la sanción y de las sentencias que habían confirmado la misma. No sin un previo debate que motivó un voto particular.

Nuestro Tribunal Supremo (TS) asumió esta doctrina; siendo aplicada en la Sentencia (STS) de fecha 13 de mayo de 2014, dictada resolviendo el recurso de casación para unificación de doctrina nº 1685/2013.

El asunto sometido a la consideración del TS versó sobre el despido de la cajera de un supermercado que eludió pasar por el escáner varios productos adquiridos por un familiar. Conducta que fue detectada por una de las cámaras de seguridad, cuya instalación, que además era evidente, estaba señalizada al público, y había sido comunicada a los representantes de los trabajadores, aunque indicando como finalidad la de prevenir hurtos por parte de clientes, y no controlar el cumplimiento por los trabajadores de

sus obligaciones laborales.

Confirmando la sentencia de suplicación, que había declarado la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, el TS desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina. Nuevamente con discrepancias internas, reflejadas en otro voto particular.

La sentencia objeto de este comentario, la STC 39/2016, aun sin reconocerlo expresamente, viene a rectificar la doctrina de la STC 29/2013.

Versa sobre el despido de la trabajadora de una cadena de tiendas de ropa. Ante los frecuentes descuadres de caja se instaló una cámara que enfocaba directamente a la caja registradora, que grabó imágenes que pusieron de manifiesto que la trabajadora se apropiaba de dinero contabilizando devoluciones falsas de prendas de ropa.

El TC desestima la demanda de amparo, a la que la trabajadora acudió tras la declaración judicial de procedencia de su despido. Y para sustentar su decisión final el TC realizó una serie de pronunciamientos que, aun sin admitirlo, vienen, como mínimo, a flexibilizar la doctrina fijada en la STC 29/2013.

Así, parte de considerar, al igual que en la STC 29/2013, que la imagen es un dato de carácter personal susceptible de protección. Estima que el consentimiento para la captación, grabación y tratamiento de la imagen puede considerarse implícito en la suscripción del contrato de trabajo para facilitar el ejercicio de las potestades empresariales de control del trabajo (art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores –ET-).

Y, lo que es verdaderamente relevante, considera que el requisito de la información previa queda cumplido con los avisos genéricos, mediante carteles, dirigidos al público, sobre la existencia de cámaras de seguridad en el establecimiento. E incluso llega a afirmar que podría dispensarse el cumplimiento de la obligación de información previa si se supera el juicio de proporcionalidad respecto de otros derechos constitucionales, como el de propiedad privada o el de libertad de empresa reconocidos en los art. 33 y 38 de la CE, lo que podría llegar a justificar la utilización de cámaras ocultas en caso de existencia de indicios de incumplimientos laborales relevantes.

Finalmente, y aunque esto último tiene menos relevancia, una vez descartada la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, entiende superado el triple juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) para rechazar, también, la alegación de vulneración del derecho a la intimidad personal.

La STC cuenta con dos votos particulares, especialmente críticos con la posición mayoritaria; significativamente el suscrito por el ponente de la STC 29/2013, Fernando Valdés Dal-Ré, que ponen de manifiesto la división interna del tribunal.

En definitiva, la parca, por no decir inexistente, regulación legal de una materia tan sensible ha dado lugar a una encendida polémica doctrinal que no puede considerarse, ni mucho menos, resuelta, y que dará lugar en los órganos de instancia a indeseables vacilaciones e incertidumbres.

En cualquier caso, en mi modesta opinión, convenía flexibilizar los pronunciamientos de la STC 29/2013, que estrictamente aplicados, como en la STS de 13 de mayo de 2014, podían dar lugar a espacios de auténtica impunidad de conductas contrarias a un esencial principio de buena fe.

No obstante, también según mi parecer, debe apuntarse que la eventual vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal debería determinar la inadmisión, o la no valoración, del medio de prueba así obtenido (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-, y art. 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -LRJS-); y no, en todo caso, la nulidad del despido *ex art. 55.5 del ET*.

Referencia: BOE N° 85/2016, DE 8 DE ABRIL