



CIRCULAR LABORAL 1/2019

4 de enero de 2019

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: ENERO 2019.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ampliación de la garantía de permanencia por convenio colectivo: la regulación legal y convencional forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad sindical.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid privó al trabajador de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa mediante un razonamiento que prescindía absolutamente de la regulación contenida en el convenio colectivo y obviaba así su fuerza vinculante - art. 37.1 CE -, así como el papel que desempeña la negociación colectiva como instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo.

En efecto, la sentencia recurrida resolvió el recurso de suplicación exclusivamente teniendo en cuenta la regulación legal - art. 68 ET -, como si esta fuera la única fuente normativa reguladora de la garantía reclamada, prescindiendo por completo de la regulación convencional aplicable, que extendía la eficacia de esa garantía a los tres años posteriores al cese como delegado sindical.

Así, mediante una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la libertad sindical, la Sala privó injustificadamente al demandante de amparo de una de las garantías que legal y convencionalmente se reconocen para el eficaz ejercicio de sus funciones a los representantes (unitarios y sindicales) de los trabajadores, en atención a la compleja posición jurídica que asumen frente al empresario.

El derecho fundamental de libertad sindical no solo se integra por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por el contenido adicional (derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos –o en su caso, derivados de una concesión unilateral del empresario–) con la consecuencia de que los actos contrarios a tales derechos o facultades adicionales son susceptibles de infringir también la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 de la CE. Se declara la nulidad de la sentencia de suplicación, confirmándose la de instancia que reconocía la vulneración del derecho de libertad sindical y declaró por ello la nulidad de su despido.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de noviembre de 2018, núm. 123/2018.

2. TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

La TGSS puede reclamar la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un grupo por deudas a la Seguridad Social, aunque no reclame el pago a todas.

El TS ha confirmado la resolución de la TGSS que, por un lado, declaró la responsabilidad solidaria de diversas empresas, entre ellas la recurrente, por deudas contraídas con la Seguridad Social al entender que formaban parte de un grupo empresarial, y por otro, con base en esa solidaridad, le reclamó el pago a una de esas mercantiles.

Tras rechazar la falta de competencia de la jurisdicción contenciosa que esgrime la recurrente, anula la sentencia del TSJ Extremadura, que desestimó el recurso contencioso deducido contra dicha resolución, al acoger el motivo en el que denuncia incongruencia omisiva. Aprecia, en línea con la S. de 20 Jun. 2017 de esa misma Sala, que ésta no se pronunció sobre el argumento de la demanda relativo a la falta de potestad administrativa de la TGSS para la derivación de responsabilidad solidaria afectando a empresas en situación de concurso.

Seguidamente, entrando a resolver la controversia, el Supremo descarta, de acuerdo con dicha sentencia, que se esté ante un acto de trámite no susceptible de recurso, pues, aunque no se haya reclamado el pago de la deuda a la recurrente, la reclamación concierne a la forma de hacer efectiva la obligación que se declara, pero no priva a la resolución recurrida de todo efecto jurídico en la esfera de los administrados. A partir de ahí, se separa de la conclusión alcanzada en la referida sentencia, en la que estimó el recurso por entender que el art. 13.4 RD 1415/2004 no permite la disociación que aprecia en la resolución de la TGSS entre la declaración de responsabilidad solidaria y la reclamación de la deuda. Al considerar que el procedimiento administrativo sólo puede concluir con esa reclamación, en la medida en que allí no se había producido, pues la deuda no se reclamó a la entonces recurrente, sino a otra empresa, reputó infringido ese artículo y anuló la resolución recurrida, sin necesidad de tratar la cuestión a la que no respondió el TSJ.

Explica la Sala, partiendo de los arts. 1144 CC, 15, 30 y 104 LSS 1994 y 13.1 RD 1415/2004, que el juego de la solidaridad exige establecer a quiénes se extiende, porque si no se sabe qué sujetos son los obligados de esa forma, mal se puede hablar de ella y justificar la reclamación a uno de los deudores y no a todos. Por ello, sostiene que dar el paso de declarar responsables solidarios a los integrantes del grupo es el presupuesto necesario para exigir el pago a cualquiera de ellos. Apunta que no tendría sentido no hacer esa declaración desde el momento en que la reclamación se fundamenta en la solidaridad y sólo se puede ser deudor solidario junto a otros que es preciso identificar. Pone así de manifiesto que no es coherente con dichos preceptos ver en la disociación advertida por la S 20 Jun. 2017 una infracción del referido art. 13.4.

En consecuencia, entiende la Sala que si no es incorrecta una resolución que declare la responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes de un grupo de empresas, aunque no se reclame a una o a varias de ellas la deuda correspondiente, cabe afirmar que tampoco es incorrecto que el enjuiciamiento del recurso contra la resolución que efectúe esa declaración por quien esté incluido en ella pero no haya recibido la reclamación del pago, se limite al presupuesto sobre el que descansa, esto es, al examen de si se ha justificado o no por la TGSS la existencia del grupo y la pertenencia a él de la recurrente, quedando el debate relativo a la deuda para cuando se reaccione contra la exigencia de su satisfacción.

A continuación, rechaza el TS que la situación concursal de algunas de las empresas consideradas responsables solidarias impida a la Tesorería declarar la responsabilidad solidaria de la recurrente, que no se halla en concurso, ya que en nada perjudica al concurso tal declaración.

Finalmente, en lo que respecta a la existencia del grupo de empresas, ratifica el Tribunal la apreciación de la TGSS, al no haber combatido la demandante los presupuestos fácticos en los que se fundó.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 1661/2018, 22 nov. Recurso 2507/2016.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Sector de empresas de seguridad. Reducción del número de horas de prestación de servicios en la nueva contrata adjudicada. Cabe la subrogación parcial.

La reducción de la contrata no libera, sin más, a la nueva adjudicataria del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores empleados por la saliente, aunque existan causas objetivas para justificar el cese.

Si la reducción de la contrata va pareja a la adjudicación de parte de la actividad a otra contratista, esta deberá subrogarse en los contratos que proporcionalmente correspondan.

En el caso analizado, la empresa entrante debió haber contratado al menos a tres de los trabajadores de la saliente, dado el número de horas que se le adjudicó para las tareas de consejería, sin que diera ocupación a ninguno. La Sala determina que el demandante fue objeto de un despido improcedente, debiendo imponerse la condena a la empresa que determine el Alto Tribunal, aun cuando su absolución en la instancia no fuera impugnada en suplicación. Y ello porque, de no hacerlo, incurriría en incongruencia omisiva por no determinar el responsable del despido.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 30 de octubre de 2018, rec. núm. 3767/2016.

4. TRIBUNAL SUPREMO

La demanda de reclamación salarial interrumpe la prescripción de las cantidades devengadas posteriormente.

Reclamado el abono de diferencias salariales, como consecuencia de la realización de trabajos penosos, que la empresa había venido abonando hasta una determinada fecha, declara el TSJ que los trabajadores ostentan una condición más beneficiosa y condena a la empresa al pago de todas las cantidades reclamadas al no entender prescritas las cantidades correspondientes a periodos posteriores a la demanda.

Los trabajadores tienen derecho a todo lo reclamado, en la cantidad que se cuantificó en el escrito de ampliación de demanda porque no concurre prescripción al haber quedado interrumpida por la presentación de la demanda.

La empresa demandada, para defender su tesis de la prescripción de las cantidades devengadas hasta el acto de juicio, invoca la STS de 21 de diciembre de 1993 y considera que los demandantes no pueden actualizar o regularizar a su antojo las cantidades supuestamente debidas al no haber obtenido previamente una sentencia que les reconociera el derecho reclamado.

Para el Supremo, la ejercitada era una acción claramente de condena porque los trabajadores reclaman una obligación que la empresa había dejado de cumplir, pidiendo lo dejado de percibir y lo que se fuera devengando desde la presentación de la demanda, y rechaza que la petición fuera meramente declarativa, como también rechaza que se tratara de una pretensión en la que se hubiera adicionado una condena de futuro. Esta precisión es importante porque de ella depende la prescripción que opone la empresa.

Comparte el Supremo la tesis de la sentencia recurrida de que la demanda, en sí misma y por constituir el ejercicio de la acción ante los Tribunales, interrumpe la prescripción de las cantidades que se han devengado con posterioridad a su presentación y hasta el acto de juicio.

Recuerda que si la interrupción de la prescripción es válida cuando existen actos del interesado de los que se desprende su voluntad de conservar el derecho, una demanda en la que se reclama el mantenimiento de un derecho que se venía ostentando y la reclamación de lo hasta entonces vencido y de lo que se fuera devengando, también tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la acción en toda su extensión y no solo de lo que se haya devengado hasta el momento de presentación de la demanda.

Con la demanda expresa el trabajador su intención de recuperar el derecho suprimido y de percibir su importe y seguir percibiéndolo, y como tal, es la demanda un acto interruptivo apto para enervar la prescripción de lo que se vaya devengando, máxime en este caso en el que desde la presentación de la demanda y hasta la sentencia, han transcurrido siete años en la tramitación del proceso judicial en instancia.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 941/2018, 31 oct. Rec. 2886/2016.

5. AUDIENCIA NACIONAL

Las guardias de disponibilidad, si no implican prestación real de servicios, no se consideran trabajo efectivo.

La cuestión sobre el cómputo de las conocidas como "*horas de disponibilidad*" no es un tema nuevo, al contrario, ha generado mucha controversia, controversia que ahora intenta zanjar la Audiencia al resolver el conflicto colectivo en el que se solicita que se declare que el tiempo dedicado a la guardia domiciliaria debe considerarse tiempo de trabajo efectivo a los efectos de respetar los límites de jornada diaria, descanso entre jornadas y descanso semanal y que se proceda la inclusión en el Acuerdo de disponibilidades de los límites, de manera que se respete el descanso del trabajador, a lo que la empresa se opone.

La sentencia se remite para la resolución del conflicto a lo fallado por el TJUE en su sentencia de 21 de febrero de 2018, Asunto C-518/15 (Matzak), en el que se resolvió que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse "tiempo de trabajo".

Ahora bien, no estamos ante un supuesto similar. Al personal de la empresa demandada al que se le aplica el Acuerdo de disponibilidades solo se le exige estar disponible y localizable, pero sin que se fije un plazo mínimo de disponibilidad para realizar las intervenciones que le sean requeridas, esto es, solo se le exige estar pendiente del teléfono móvil que le proporciona la patronal pero no la presencia en un lugar determinado, ni siquiera en las proximidades. Es esta falta de determinación de un plazo mínimo de respuesta lo que libera al trabajador que no ve mermadas ni su libertad ambulatoria, ni las posibilidades de dedicar tiempo al descanso y a sus inquietudes personales y sociales, y excluye que las “guardias de disponibilidad” sean consideradas como tiempo de trabajo.

Rechaza también la Audiencia la pretensión de que se deje sin efecto la posibilidad de adscripción forzosa al acuerdo de disponibilidades por suponer la realización de horas extraordinarias por encima de los topes legales. Nuevamente se da una circunstancia particular, y es que la empresa programa un número de horas con arreglo al horario normal u ordinario inferior al previsto en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de mercado de la Opinión Pública, de modo que una vez afirmado que la mera disponibilidad por encontrarse el trabajador en guardia localizada no es tiempo de trabajo efectivo si no llega a producirse una intervención del trabajador, y estando previsto que cada hora de intervención, tanto en primer nivel como en retén, se compense con una hora de descanso, acumulables hasta formar jornadas completas, a disfrutar dentro del mes siguiente a su realización, no puede hablarse que la ejecución de las mismas implique la realización de horas extraordinarias.

Este entendimiento implica que el Acuerdo de disponibilidades no es más que un acuerdo de distribución irregular de la jornada, de los previstos en el art. 34.2 del E.T, sin que la ejecución las intervenciones durante las guardias de disponibilidad haya de retribuirse como hora extraordinaria.

Si no son horas extraordinarias, el Sindicato actor no puede reclamar que le entreguen la información trimestral solicitada en este extremo.

Y, por último, se pretende equiparar el pago de las intervenciones de este grupo de retén con el de los trabajadores que están en el primer nivel alegando una diferencia de trato. Pero esta distinción está totalmente justificada porque los empleados de primer nivel siempre dan soporte técnico a las llamadas, y solamente se deriva a los trabajadores de guardia si, por su complejidad, no pueden ser atendidas por ellos, por lo que son un filtro.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 137/2018, 20 Sep. Rec. 125/2018.

Departamento Laboral y de Seguridad Social
Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com