
Boletín N° 147

Abril 2019

Índice

Normativa

- Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, por la que se modifica la regulación relativa al Convenio Especial en el Sistema de la Seguridad Social.

Tribunales

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 101/2019, de 11 de febrero de 2019, sobre la obligación de realizar aportaciones al Tesoro Público de empresas que obtengan beneficios, para despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 120/2019, de 14 de febrero de 2019, sobre el derecho a percibir un complemento salarial de un convenio anterior finalizada su vigencia.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 123/2019, de 19 de febrero de 2019, sobre la caducidad de la acción de despido.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 124/2019, de 19 de febrero de 2019, sobre el derecho de unos trabajadores de Iberia a obtener billetes gratuitos tras subrogación convencional a una empresa que no es de aviación.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 130/2019, de 20 de febrero, sobre la no vulneración de la garantía de indemnidad en el supuesto de despido por causas objetivas de una trabajadora que había rechazado la posibilidad de novar su contrato de trabajo en los términos propuestos por la empresa.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n° 134/2019, de 21 de febrero, en relación al deber de la empresa de facilitar el acceso a los medios electrónicos a los sindicatos para el ejercicio de la libertad sindical.

-
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº135/2019, de 22 de febrero, sobre el principio de correspondencia entre la composición comisión negociadora y el ámbito de aplicación de los convenios colectivos.
 - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 207/2019 de 13 de marzo, sobre la validez de la norma que prevé que un trabajador interino no tenga indemnización por la extinción regular de su contrato. Final de la trama De Diego Porras.

Normativa

Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, por la que se modifica la regulación relativa al Convenio Especial en el Sistema de la Seguridad Social.

Esta orden publicada en el BOE de 8 de abril de 2019 modifica el artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que regula el Convenio especial que se debe suscribir en el caso de procedimientos de despido colectivo que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad. La razón de la modificación es, por una parte que se ha podido comprobar que el citado artículo 20 no se adaptaba debidamente a la regulación legal actual ni del despido colectivo ni de dicho Convenio especial y por otra parte, que diversas actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social han permitido comprobar reiterados incumplimientos por los empresarios de su obligación de suscribir este tipo de Convenio especial, produciendo un claro perjuicio para los trabajadores afectados.

Por ello, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, la modificación normativa prevé que en el caso de que el empresario no suscribiere este Convenio, queda facultado subsidiariamente al trabajador para solicitar su suscripción en el plazo de 6 meses, a contar desde la fecha en que el empresario le notifique individualmente el despido. En este supuesto, el Convenio especial se suscribiría únicamente entre el trabajador y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Además, en este último supuesto, con carácter previo a la firma del Convenio, la TGSS concederá trámite de audiencia al empresario para que, en el plazo de 10 días, realice las alegaciones que estime pertinentes. Una vez finalizado dicho trámite de audiencia, se procederá a la firma del Convenio, del que se dará traslado al empresario junto con la notificación del importe total de las cuotas que debe ingresar a su exclusivo cargo.

Por otro lado, se ha corregido otro fallo de la norma consistente en la falta de precisión de plazo para efectuar la solicitud por parte del empresario y se ha fijado que podrá realizarla hasta la fecha en la que le notifique individualmente el despido a cada trabajador afectado.

Por último, la nueva Orden procede a clarificar otro aspecto de esta modalidad de Convenio especial, en el sentido de que la obligatoriedad de asumir su cotización por parte de los trabajadores afectados a partir del cumplimiento de los 63 o, en su caso, 61 años de edad, en sustitución del respectivo empresario, no constituye óbice para que puedan aplicarse las causas generales de extinción del Convenio contempladas en el artículo 10.2 de la referida Orden TAS/2865/2003.

Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 101/2019, de 11 de febrero de 2019, sobre la obligación de realizar aportaciones al Tesoro Público de empresas que obtengan beneficios, para despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años.

Esta sentencia trata de las controvertidas y onerosas aportaciones al Tesoro Público que deben realizar las empresas en beneficios que realicen un despido colectivo que afecte de formas relevante a trabajadores mayores de 50 años, cuando se cumplan determinadas circunstancias. Si bien la resolución se refiere a una versión de la norma anterior a la actualmente vigente, nos parece interesante comentar la misma porque su razonamiento principal es aplicable a la versión actual de la norma.

Así, el Tribunal Supremo confirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que condena a una importante empresa de seguridad a pagar un elevado importe por este concepto. Aclara que la obligatoriedad de efectuar la aportación se da pese a que la empresa esté atravesando las dificultades económicas, técnicas, organizativas o de producción que originaron el despido colectivo, en la medida en que la empresa obtuvo beneficios en el periodo legalmente previsto –en este caso en los dos ejercicios económicos consecutivos anteriores al del despido. No acoge el argumento de la empresa de que no procede el pago porque el grupo del que forma parte estaba en pérdidas porque recalca que la norma obliga a realizar las aportaciones si la compañía “o” el grupo han tenido beneficios en el periodo en cuestión. Asevera que la conjunción disyuntiva elegida por el legislador supone que basta que uno de los dos sujetos, empresa o grupo (en este caso fue la empresa) cumpla este requisito para que la compañía tenga que proceder al pago de las contribuciones.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 120/2019, de 14 de febrero de 2019, sobre el derecho a percibir un complemento salarial de un convenio anterior finalizada su vigencia.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificación de doctrina planteado por un trabajador que reclama las cantidades dejadas de percibir en concepto de plus de antigüedad derivadas del reconocimiento de un nuevo cuatrienio que dice consolidado en el año 2014. El Convenio Colectivo de la empresa fue denunciado en 2010 y perdió su vigencia antes de 2014. En este caso, no existe convenio colectivo de ámbito superior que permita aplicar la previsión del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores según el cual, *"Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación"*.

Resalta el Tribunal Supremo que la laguna legal para dar respuesta a los supuestos de ultraactividad en que no exista convenio colectivo de ámbito superior se debe resolver en el sentido de que el paquete obligacional, incluido en el contrato del trabajador, queda petrificado en aquellos términos en los que el mismo se encontraba en el momento de la pérdida de vigencia del convenio. Así, el

trabajador conserva el derecho a los cuatrienios que consolidó durante la vigencia del convenio, pero no tiene derecho a generar posteriormente nuevos cuatrienios.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 124/2019, de 19 de febrero de 2019, sobre el derecho de unos trabajadores de Iberia a obtener billetes gratuitos tras subrogación convencional a una empresa que no es de aviación.

El supuesto de hecho consiste en unos trabajadores procedentes de Iberia que pasaron por subrogación convencional a formar parte de Acciona Airport Services, empresa de handling. Los mismos reclamaron el mantenimiento del derecho a billetes de vuelo gratuito o subsidiariamente a compensación económica del derecho previsto en el convenio colectivo de Iberia. Basaron su reclamación en el convenio colectivo de la empresa de handling que preveía que “*Se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el convenio colectivo de la empresa cedente. Si la empresa cesionaria no fuera línea aérea podrá pactar la compensación de este derecho*”.

La empresa de handling se defiende argumentando que al no ser empresa aérea y no haber un pacto que concrete cómo compensar el derecho, no es exigible respetar el mismo. El Supremo razona que la remisión a un pacto ulterior sobre cómo efectuar la compensación del derecho no supone condicionar la existencia del derecho en sí a tal pacto sino que lo que hace es permitir que se modalicen los términos de su ejercicio, sea mediante acuerdo directo o indirecto (arbitraje). Incide en que lo contrario supondría que el convenio habría dejado al arbitrio de la empresa el cumplimiento de su obligación, lo cual sería contrario a derecho. Por ello, la Sala desestima el recurso de casación en unificación de doctrina y confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en el sentido de que Acciona Airport Services está obligada a respetar el beneficio de los trabajadores a obtener billetes de avión en las mismas condiciones establecidas en el Convenio Colectivo de la empresa Iberia o bien a su compensación económica en caso que de debieran ser abonados.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 123/2019, de 19 de febrero de 2019, sobre la caducidad de la acción de despido.

La cuestión que se debate en este recurso de casación para unificación de doctrina es si ha caducado o no la demanda de despido de una serie de empleados del grupo Coca-Cola. Los mismos son trabajadores formalmente temporales a los cuales se les ha contratado de forma reiterada a lo largo de los años y por ello argumentan que en realidad deben ser considerados trabajadores fijos discontinuos ya que la empresa les contrataba cada año unos meses. Por ello, plantean que el plazo de caducidad de 20 días de la acción de despido empieza a correr no desde la fecha en que finalizó su último contrato temporal sino desde la fecha en que la empresa debió volver a llamarles y que por ello no ha caducado su acción.

El Supremo decide que no nos encontramos ante contratos fijos discontinuos, ya que del relato fáctico no se desprenden las notas de dicha figura como son el carácter cíclico y la existencia de un factor objetivo externo a la voluntad de la empresa que determine la necesidad estacional de mano

de obra. Considera que se trata por el contrario de contratos temporales encadenados de manera fraudulenta y que ello determina su consideración de indefinidos. Ello conlleva que la fecha relevante para evaluar si ha transcurrido el plazo de caducidad es la de finalización del último de los contratos temporales irregulares. Así pues, la sentencia estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la empresa concluyendo que, dado que los trabajadores interpusieron sus demandas muchos después de que transcurrieran los 20 días, ha caducado la acción.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 130/2019, de 20 de febrero, sobre la no vulneración de la garantía de indemnidad en el supuesto de despido por causas objetivas de una trabajadora que había rechazado la posibilidad de novar su contrato de trabajo en los términos propuestos por la empresa.

Una empresa dedicada a la comercialización de productos agrarios decide diversificar su clientela y ello le lleva a reducir de forma paulatina el suministro de fruta y verdura a su principal cliente de lo que resulta la necesidad de reducción de su nivel de producción. En consecuencia, la empresa trata de buscar medidas alternativas al despido de los trabajadores, tales como la distribución irregular de la jornada y la novación de los contratos fijos en fijos discontinuos, garantizando su llamamiento durante al menos el 50% de la jornada anual establecida en el Convenio. Esta última propuesta fue aceptada por 13 trabajadores y rechazada por 18, los cuales fueron despedidos por la empresa por causas productivas y organizativas en base a los dispuesto en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Una de las trabajadoras despedidas interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social de Alicante solicitando la declaración de nulidad del despido y subsidiariamente su improcedencia, alegando que el despido venía motivado por una represalia empresarial ante la negativa de la trabajadora de novar su relación contractual indefinida en un contrato fijo discontinuo.

En este sentido, tanto el Juzgado de Instancia, como la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como el Tribunal Supremo, han entendido que no existió vulneración de la garantía de indemnidad pues consideran que no hubo represalia alguna por parte de la empresa en la medida en que la reducción paulatina de la producción quedó acreditada por la empresa, quien además buscó medidas alternativas para evitar el despido de la trabajadora.

Llama la atención en esta sentencia el hecho de que se trate la garantía de la indemnidad conexas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y sin embargo en ningún momento se dirima si ha habido una represalia no por el hecho de ejercer una acción judicial sino por negarse a aceptar una propuesta de cambio de tipo de contrato.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 134/2019, de 21 de febrero, en relación al deber de la empresa de facilitar el acceso a los medios tecnológicos a un sindicato para el ejercicio de la libertad sindical.

Una importante empresa del sector aeronáutico cuenta con centros de trabajo situados en distintas provincias y con posterioridad a las elecciones sindicales llevadas a cabo en el centro de trabajo de Barajas (Madrid), el sindicato con mayor representatividad, ATP, expulsó a los diez representantes que tenía en el comité de empresa de dicho centro. Los mismos se incorporaron a un nuevo sindicato, AIRE, constituido con posterioridad a tales elecciones.

Los responsables del nuevo sindicato se dirigieron a la compañía para pedir los mismos medios tecnológicos de los que ya venían disfrutando los demás sindicatos con presencia en los órganos unitarios de la empresa: 1) asignación de un local para la sección sindical, 2) señalética para el local, 3) asignación de material de oficina e información para la asociación, 4) creación de dos cuentas de correos: una asignada a la sección sindical y otra para la comunicación con los trabajadores, 5) creación de una partición en un disco de red para documentación de la asociación, 6) SharePoint para página web de la asociación, 7) espacio disponible en HUB en la parte de Sindicatos España y llaves de los tableros de anuncio de OOCC, DISC y ESPACIO y 8) acceso a las listas de distribución de todos los empleados. La compañía se opuso a dichas reclamaciones argumentando que AIRE no acreditaba presencia en los órganos unitarios, puesto que los miembros del comité de Barajas del nuevo sindicato se habían presentado por las siglas de otro y por ello no cumplía con los requisitos del artículo 8.2. LOLS, que prevé una serie de derechos solo para los sindicatos que tengan una implantación relevante.

Tras ver estimadas parcialmente las pretensiones sindicales por la Audiencia Nacional, la empresa recurre en casación ante el Supremo, el cual, tras exponer la doctrina establecida al efecto por parte del Tribunal Constitucional, entiende que el sindicato AIRE sí tiene implantación en la empresa pues no obsta a ello que los miembros del comité de empresa pertenecientes al mismo fueran en origen de otro sindicato.

La Sala continúa razonando que, dado que el resto de sindicatos con implantación en la empresa se beneficia del uso de una serie de medios tecnológicos para comunicarse tanto con sus afiliados como con el resto de trabajadores, la empresa ha incurrido en vulneración de la libertad sindical y el derecho a la igualdad de AIRE al denegarle lo solicitado. Recuerda la Sala que si bien la doctrina del Constitucional no obliga a las empresas a implantar medios tecnológicos para permitir su uso a los sindicatos, sí determina que en la medida en que esos medios preexistan, una compañía no puede prohibir el uso de los mismos para fines sindicales cuando no hay razones de carácter productivo o económico que pudieran justificar esa decisión y en tanto en cuanto dicho uso no perjudique la finalidad productiva para la cual los medios fueron implantados. La sentencia confirma además la condena a la empresa a pagar 6.000 euros al sindicato por daños morales derivado de la vulneración del derecho fundamental.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº135/2019, de 22 de febrero, sobre el principio de correspondencia entre la legitimación de la comisión negociadora y el ámbito de aplicación de los convenios colectivos.

El Tribunal Supremo resuelve nuevamente en casación un supuesto de impugnación del Convenio Colectivo de una empresa por falta de legitimación de la comisión negociadora del mismo para negociar un convenio de empresa y extender el ámbito de aplicación a todos los centros de trabajo de la compañía en el territorio nacional.

En el caso enjuiciado, el convenio se negoció entre la empresa y los cinco delegados de personal de los cinco centros de trabajo que existían en ese momento. La Comisión negociadora previó que se trataba de un convenio a nivel de empresa y lo aplicó posteriormente también a los trabajadores de los nuevos centros que fue abriendo. UGT y USO plantearon ante la Audiencia Nacional conflicto colectivo impugnando la validez del convenio y la sentencia declaró la nulidad del mismo por violación del principio de correspondencia.

En base a su reiterada jurisprudencia anterior, el TS confirma la sentencia y recuerda que el ámbito de aplicación que debe darse al convenio colectivo alcanzado en una negociación debe ser el correspondiente a los centros que han tenido su representación en la misma, pero no para todo el ámbito nacional.

Entiende el Tribunal que la circunstancia del caso concreto según la cual en el momento de negociación del convenio colectivo no existían otros centros de trabajo distintos de los representados, no impide declarar que el convenio colectivo en que se dispone un ámbito geográfico estatal excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora, por producirse una falta de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio. La ruptura de aquella correspondencia impediría "la participación de los ulteriores trabajadores incorporados a la empresa en centros de trabajo distintos. De ahí que no cabía a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores". En definitiva, se confirma la sentencia de la Audiencia Nacional y la consiguiente nulidad del convenio colectivo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 207/2019 de 13 de marzo, sobre la validez de la previsión normativa de que un trabajador interino no tenga indemnización por la extinción regular de su contrato. Final de la trama De Diego Porras.

Tras un largo recorrido judicial, el Supremo ha puesto punto y final a la controversia originada en el caso de De Diego Porras y acaba de dictaminar que es válida y conforme al marco jurídico comunitario la previsión del Estatuto de los Trabajadores según la cual los trabajadores interinos por sustitución no tienen derecho a indemnización al terminar su contrato por cumplirse el término.

La sentencia parte necesariamente de lo establecido en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de noviembre de 2018 dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la propia Sala del Supremo. Considera el TJUE que no es contraria a la Directiva 1999/70 -que prohíbe la discriminación de los trabajadores temporales- una norma nacional que trate de diferente manera la terminación regular de un contrato temporal y la extinción por despido objetivo. En línea con ello, el Supremo concluye que no procede aplicar la indemnización por despido objetivo (20 días por año de servicio) al caso que se enjuicia, ya que la finalización regular de un contrato temporal no es equiparable a un despido y por tanto no se puede hablar de diferencia injustificada de trato respecto a una modalidad extintiva que no es aplicable al contrato indefinido.

También recoge la sentencia que está justificada la diferencia de trato en las indemnizaciones por finalización regular entre contratos temporales, consistente en que frente a los 12 días por año de servicio de unos contratos temporales el de interinidad no conlleva indemnización alguna, porque en *“la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro trabajador con derecho a reserva de trabajo (...) y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE).”*

Queda con esta importante sentencia finalizada a favor de las empresas una de las cuestiones que probablemente más polémica ha generado en los últimos años en el ámbito jurídico-laboral.

Para más información, contacta con:

Marta Alamán

marta.alaman@es.pwc.com

Tel.: +34 915 684 544

Torre PwC

Paseo de la Castellana, 259 B

28046 Madrid

Marc Carrera Domenech

marc.carrera.domenech@pwc.com

Tel.: +34 932 532 886

Avenida Diagonal, 640

08017 Barcelona

El propósito de PwC es generar confianza en la sociedad y resolver problemas importantes. Somos una red de firmas presente en 157 países con más de 223.000 profesionales comprometidos en ofrecer servicios de calidad en auditoría, asesoramiento fiscal y legal, consultoría y transacciones. Cuéntanos qué te preocupa y descubre cómo podemos ayudarte en www.pwc.es

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2019. Todos los derechos reservados. "PwC" se refiere a Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. , firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.