

NEWSLETTER LABORAL

NOVIEMBRE 2016



El foco sobre la noticia

Novedades legislativas

La voz de los Tribunales

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

Contactos

Luis Enrique de la Villa

Socio

luisenrique.delavilla@hoganlovells.com

Silvia Bauzá

Socia

silvia.bauza@hoganlovells.com

Vidal Galindo

Asociado senior

vidal.galindo@hoganlovells.com

www.hoganlovells.com

Síguenos en:  

El foco sobre la noticia

Las incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales: el posicionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia en sus resoluciones más recientes

Las SSTJUE de 14 de septiembre y, en particular, la que resolvió el Caso de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, abrieron un debate sembrado de incertidumbres en torno al modelo español de contratación laboral y de extinción contractual. Así ha quedado patente en distintas resoluciones de los TTSSJ habidas en la materia durante el pasado mes de octubre.

Quizá la más esperada de estas resoluciones haya sido la del TSJ de Madrid, en cuyo seno encuentran su origen las cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE (Asunto C-596/14). En efecto, en su sentencia núm. 613/2016-CB, de 5

de octubre, resuelve el Recurso de Suplicación 246/2014, tras alzar la suspensión de las actuaciones una vez recibida la citada sentencia del TJUE.

En su fundamento de derecho tercero, la Sala deja al descubierto el resultado de la torturada evolución de nuestra regulación en materia de contratación y de extinción, hasta llegar al punto en el que las causas objetivas de extinción del art. 52 ET se han “autonomizado” como causas de contratación temporal. Se llama la atención sobre el hecho, sumamente disfuncional, de que la causa objetiva que justifica el contrato de interinidad dé lugar a que su titular no reciba la indemnización por finalización del contrato que le correspondería de aplicarse esa misma causa como motivo de extinción de ser su contrato indefinido.

Una vez subrayada la contradicción, la Sala procede a aplicar la interpretación del Tribunal Europeo, concluyendo que no cabe discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del contrato suscrito y que, por consiguiente, tiene derecho a la misma indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva; esto es, veinte días por año de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 53.1.b ET.

Del mismo modo, resultan especialmente reseñables en este punto las SSTSJ del País Vasco de 18 de octubre (núm. 1962/16; núm. 1872/16 Y 2016/2016). La primera de ellas reconoce la indemnización de veinte días por año a una trabajadora de la Fundación Vasca de Investigación e Innovación sanitaria a través de un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación. La resolución descarta la irregularidad de la contratación temporal y la aplicación al supuesto de la previsión contenida en el art. 15.5 ET, pero alcanza una solución favorable al interés de la trabajadora por aplicación de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre. Se extiende así la doctrina “de Diego Porras” a un contrato por obra o servicio determinado perfeccionado en el sector público.

Por su parte, las sentencias del TSJ del País Vasco (1872/16 y 2016/2016), aplican idéntica doctrina a un contrato por obra o servicio determinado formalizado en el sector privado, más concretamente con sendas empresas multiservicios. En ambos casos, la extinción del contrato temporal se considera ajustada a derecho, pero, conforme a la interpretación del TJUE, se entiende que al trabajador le corresponde una indemnización de veinte días por año trabajado.

Como se puede observar, la doctrina marcada por el TJUE en el mes de septiembre se va extendiendo a través de los pronunciamientos de los TTSSJ que, en suplicación, trasladan el debate sobre la causalidad de la contratación temporal al ámbito de la extinción y la no discriminación entre trabajadores temporales y trabajadores indefinidos, en cualquiera de sus condiciones de trabajo.

[VOVLER AL INICIO ▲](#)

Novedades legislativas

Resolución de 4 de octubre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2017 (BOE núm. 244, de 8 de octubre)

Por medio de esta Resolución, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, previa recepción de la relación de Fiestas Laborales enviadas por las diecisiete Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, da publicidad a las mismas.

[VOVLER AL INICIO ▲](#)

La voz de los Tribunales

- **Tribunal Supremo**

Despido colectivo ¿Cómputo por empresa o por centro de trabajo?

La STS núm. 848/2016, de 17 de octubre, resuelve el Recurso de Casación núm. 36/2016, interpuesto por la empresa Zardoya Otis SA contra la Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de mayo de 2015, sobre despido colectivo, y lo hace de forma extensa, con fuerte contenido doctrinal y con efectos de consideración.

Se concluye que, de acuerdo con lo establecido en el art. 1.1º de la Directiva 98/59, y a la interpretación contenida en las SSTJUE de 30 de abril de 2015 (asunto Wilson) y 13 de mayo de 2015 (asunto Rabal Cañas), y en aplicación del principio de interpretación conforme de la norma interna al Derecho de la Unión, la unidad de cómputo para determinar si se superan los umbrales contemplados en el art. 51.1 ET para distinguir el despido colectivo del despido individual, ha de ser el centro de trabajo que emplea a más de 20 trabajadores, en aquellos casos en los que los despidos que se producen en el centro de trabajo aisladamente considerado excedan tales umbrales; y debe ser la empresa, cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de la misma. De esta forma, el TS ratifica y completa el sentido de la doctrina mantenida en su sentencia de 18 de marzo de 2009.

Límites a la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en el pago fde indemnizaciones por extinción de contratos temporales

La Sala de lo Social del TS, en su sentencia núm. 799/2016, de 4 de octubre, resuelve el Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 1014/2015 interpuesto por el FOGASA contra la sentencia del TSJ de Asturias de 16 de enero de 2015, que estimaba el recurso de suplicación interpuesto por los actores y condenaba al organismo demandado a abonar en concepto de diferencia de indemnización por fin de contrato de obra determinadas cantidades, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Construcción del Principado de Asturias.

La cuestión suscitada en el pleito es si, conforme al art. 33.2 ET, la cuantía de la indemnización garantizada por el FOGASA, también por extinción de contratos temporales, debe limitarse al máximo de doce días de salario por cada año de servicio fijado por el art. 49.1 c ET, o debe comprender igualmente las indemnizaciones superiores que, eventualmente, se hayan fijado en un convenio colectivo.

La Sala entiende que tal garantía debe limitarse al importe máximo previsto en el art. 49.1.c y ello porque, aunque dicho precepto hace alusión a la posibilidad de que a la indemnización legalmente prevista se sume "la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación", fundamentalmente el convenio, tal obligación sólo compete al empresario. La norma no establece que el FOGASA deba garantizar cualquier indemnización voluntariamente pactada por el empresario.

[VOVLER AL INICIO ▲](#)

- **Audiencia Nacional**

Sucesión empresarial. Convenio colectivo aplicable

La Audiencia Nacional, en su sentencia 151/2016, de 10 de octubre, desestima la demanda promovida por CCOO y UGT frente a la empresa SRCL CONSENUR y considera ajustada a derecho la decisión de la misma de aplicar al personal subrogado de la empresa CONSENUR SA el Convenio Colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias, una vez ha expirado el XVII Convenio de la Industria Química aplicado hasta la fecha. Se está ante un supuesto de sucesión empresarial operada a través de una fusión por absorción ex art. 44 ET.

A la actividad principal de la empresa cesionaria le resultaba de aplicación el Convenio de recuperación y reciclado, por lo que será aplicable a los trabajadores subrogados una vez el XVII Convenio de la industria Química perdió su vigencia. La Sala descarta que el art. 44.1 ET imponga a la cesionaria la obligación de respetar como cláusulas ad personam las condiciones más favorables del mentado Convenio de origen, una vez expirado.

Conflicto colectivo. Reconocimiento de nivel salarial

La SAN núm. 154/2016, de 10 de octubre, desestima la demanda presentada por CGT, en la que se solicitaba el reconocimiento del nivel salarial VI del XXII Convenio Colectivo de banca a todos los trabajadores que realicen funciones como Gestores de Centros Dependientes en las Oficinas Unipersonales o Centros de

Servicios Bancarios del BBVA, así como el derecho a percibir las remuneraciones correspondientes a dicho nivel.

La Sala considera que en el convenio no existe una categoría profesional de director de oficina, que se configura como un cargo de confianza y de libre designación por parte de la empresa. Las funciones y responsabilidades de estos trabajadores no son las mismas que las de un director de oficina, si bien se reconoce que todos los empleados de estos centros son técnicos y tienen autonomía y responsabilidad para el asesoramiento y venta y que la asignación, modificación y cese de funciones dentro de su grupo es de libre designación por parte de BBVA.

[VOLVER AL INICIO ▲](#)

• Tribunales Superiores de Justicia

Convenio colectivo aplicable. Principio de especialidad

Además de resolver en materia de indemnización por extinción de un contrato temporal aplicando la reciente STJUE de 14 de septiembre de 2016, la STSJ del País Vasco núm. 2016/2016, de 18 de octubre, solventa la cuestión de cuál ha de ser el convenio colectivo aplicable a la relación laboral mantenida por el demandante con su empleadora –una empresa multiservicios–.

Con este fin, la Sala de lo Social descarta acudir al principio de preponderancia por falta de sustento fáctico, por lo que recurre al principio de especialidad, que supone aplicar el convenio que corresponde desde la perspectiva del tiempo empleado en la realización del trabajo, utilizando análogamente la pauta establecida en el art. 22.4 ET. En este mismo sentido, se han pronunciado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 9 de marzo de 2015 (Exp. 2/2015) o los TTSSJ de Cataluña, en su sentencia de 10 de febrero de 2015 (Rec. Núm. 7115/2014) y de Castilla-León (Valladolid), en su sentencia de 17 de septiembre de 2014 (Rec. Núm. 1062/2014). Conforme a este criterio y dado que la actividad del actor era la de conserjería y limpieza, resultará aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Bizkaia.

Sucesión de empresa. No concurren los elementos necesarios

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha, en su sentencia núm. 1253/2016, de 4 de octubre, estima el Recurso de Suplicación presentado por la parte actora contra la Sentencia que en la instancia desestimaba su demanda por despido planteada contra las codemandadas ELULEN, ESC SERVICIOS GENERALES, SL. (en adelante, ESC), y FOGASA.

El TSJ alcanza su fallo tras analizar si en el supuesto de hecho concurren los indicios necesarios para concluir la existencia de una sucesión de empresa ex art. 44 ET y, con ello, determinar las pertinentes responsabilidades. Así, tiene en cuenta que en el contrato suscrito entre la empresa saliente (EULEN) y la nueva empresa prestadora del servicio (ESC), no se menciona la obligación de subrogación del personal de la anterior prestataria, ni tampoco en el Convenio Colectivo; que lo que se produjo fue una contratación “ex novo”; que no consta que la mayor parte de la plantilla de trabajadores de la contratista saliente fuera contratada por la entrante, lo que impide considerar que exista una sucesión de actividad en los términos diseñados por la jurisprudencia del TJUE y que EULEN comunica la extinción de los contratos a la parte actora indicando como causa la subrogación de la nueva contratista, subrogación inexistente. En consecuencia, tal comunicación ha de equipararse a la existencia de un despido y, al no ser cierta la causa extintiva aludida ni comunicada formalmente en los términos del art. 49 ET, corresponde calificar tal extinción como improcedente.

Como resultado de estos razonamientos jurídicos se resuelve condenar a EULEN a que, a su opción, proceda o a la readmisión de la demandante, con abono de los salarios dejados de percibir, o al abono de la indemnización sustitutiva. Queda libre de toda responsabilidad la codemandada ESC.

Sobre la licitud de pactos individuales en masa que obligan a la realización de horas extraordinarias

La STSJ de Aragón (Zaragoza), núm. 643/2016, de 11 de octubre, estima el Recurso de Suplicación interpuesto por el comité de empresa de la mercantil TORRASPAPEL SA contra la sentencia dictada en la instancia, desestimando su pretensión de declarar la ilicitud de las cláusulas contenidas en cada uno de los contratos de trabajo suscritos con la empresa desde el año 1989, recogiendo la obligatoriedad de realización de horas extraordinarias, sin mayor precisión.

La Sala de lo Social del TSJ aplica la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 11 de diciembre de 2015 (Rec. Núm. 65/2015), sobre la posibilidad de pactar de manera individual y masiva, o en acuerdos extraestatutarios sin eficacia normativa, en términos contrarios a los establecidos en un convenio colectivo, desvirtuando sus mandatos. Así, considera que la contratación individual en masa se ha utilizado para modificar en perjuicio de los trabajadores lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable, vulnerando el sistema de negociación colectiva. Afirma que la autonomía individual no puede ser una vía que permita eludir la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo el convenio.

[VOVLER AL INICIO ▲](#)

Acerca de Hogan Lovells

Hogan Lovells se refiere a la práctica legal internacional que comprende Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP y sus filiales.

Atlantic House, Holborn Viaduct, Londres EC1A 2FG, Reino Unido
Columbia Square, 555 Thirteenth Street, NW, Washington, D.C. 20004, Estados Unidos

Aviso legal

Esta publicación tiene carácter informativo. La recepción de esta comunicación no pretende crear ni implicar una relación abogado-cliente.

Con el fin de poder enviarle este email y otros materiales de marketing que consideramos pueden ser de su interés, mantenemos su dirección de correo electrónico y otra información que nos ha proporcionado en nuestra base de datos. Todas las oficinas de Hogan Lovells tienen acceso a esta base de datos, incluyendo oficinas dentro y fuera del Espacio Económico Europeo (EEE). El nivel de protección de datos fuera del EEE puede no ser tan exhaustivo como dentro del EEE. Para dejar de recibir comunicaciones de Hogan Lovells por email por favor haga click aquí.

El término "partner" (socio) hace referencia tanto a los socios como a los miembros de Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP o cualquiera de sus filiales o a cualquier empleado o consultor con una posición equivalente. Ciertos individuos, designados como socios, pero que no son miembros de Hogan Lovells International LLP, no tienen un título equivalente al de los miembros.

Para más información acerca de Hogan Lovells, los socios y sus titulaciones, visite www.hoganlovells.com.

Donde se incluyan referencias a casos anteriores, los resultados obtenidos no garantizan resultados similares para otros clientes.

© Hogan Lovells 2016. Todos los derechos reservados. Aviso legal.