

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



ENERO 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Enero 2017



Propuesta de modificación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

El pasado 20 de diciembre de 2016 el Congreso de los Diputados aprobaba, por 176 votos a favor, 133 votos en contra y 32 abstenciones, la toma en consideración de la propuesta de modificación del Estatuto de los Trabajadores presentada por el Grupo socialista con el objeto de modificar la regulación que en materia de subcontratación se recoge en el art.42 del **TRLET**.

Según la propia propuesta, la iniciativa persigue cuatro objetivos fundamentales: (i) Definir el concepto de propia actividad, dotándole de seguridad jurídica; (ii) evitar la competencia desleal entre empresas del mismo sector que buscan la disminución de costes a través de la subcontratación; (iii) evitar la precarización salarial y de las demás condiciones laborales de los trabajadores de las empresas subcontratistas; y (iv) asegurar que los trabajadores que presten servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y las mismas condiciones de trabajo.

De esta forma, y para conseguir aquellos objetivos, se propone la inclusión de dos nuevos párrafos en el apartado 1 de dicho artículo en los que, en primer lugar, se recoge la definición de contrata de propia actividad dominante en los Tribunales (teoría de la inherencia o de la actividad nuclear) y, en segundo lugar, y sólo para este tipo de contrata, se prescribe la aplicación del convenio aplicable a la empresa principal a los trabajadores de la empresa auxiliar. De esta forma, el tenor literal propuesto sería el siguiente:

«Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.»

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales.»

Aunque la propuesta acaba de iniciar su tramitación legislativa, si finalmente prospera, sin duda alguna, va a implicar la necesidad de replantear el sistema de la subcontratación en el mercado laboral español y las consecuencias que, en diversos planos, pueden irrogarse para los diferentes servicios externalizados por las empresas.



Actualización salarial dispuesta en convenio colectivo en fase de ultraactividad.

El pasado mes de noviembre, el Tribunal Supremo dictó una interesante sentencia (STS 937/2016 de 8 de noviembre de 2016) respecto al alcance que puede tener la ultraactividad respecto a las cláusulas de actualización salarial. En los hechos que dieron lugar al conflicto nos encontramos un convenio sectorial en que se establece el mantenimiento de su eficacia (ultraactividad) hasta su sustitución, aunque, por lo que respecta a la actualización salarial, se establece que «Es voluntad de las partes que, a partir del día 1 de enero de 2008, entre en vigor la siguiente tabla salarial: ... Las cantidades anteriormente reseñadas se incrementarán con el IPC anual más el 0,9% desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010...». Siendo precisamente esta limitación temporal la que determina que las empresas, a partir del 1 de enero de 2011, decidan dejar de abonar el incremento salarial y, ante las demandas individuales presentadas por algunos trabajadores, y resueltas favorablemente para éstos, presentar una demanda de conflicto colectivo que resuelva definitivamente la cuestión.

El Tribunal Supremo, en contra de la inicial

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que revoca, avala los argumentos de la empresa y considera que, si bien es cierto, que dicha cláusula pudiera haberse beneficiado de la ultraactividad del convenio, su literalidad expresa una indudable limitación temporal [«...desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010...»] que impide prolongarla más allá del tiempo expresamente convenido por las partes.

De esta forma, y siguiendo doctrina contenida en la anterior STS de 29 de enero de 2013 (Rec. 49/12), en la que ya había indicado *“también es evidente que esa ultraactividad es inaplicable respecto de cláusulas de las que inequívocamente se desprenda su pactada limitación temporal, aún a pesar de la previsión contenida en el art. 86.3 in fine respecto de que “en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio”, porque “[l]a vigencia del contenido normativo ... se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio”*, el Tribunal Supremo confirma que no habrá ultraactividad respecto aquellos contenidos convencionales expresamente acotados temporalmente.

Un aval judicial a la comunicación de las nóminas en formato digital.

En diciembre de 2011 el Tribunal Supremo consideró que la entrega del recibo de la nómina en formato electrónico no se ajustaba al art. 29 del TRLET y a la Orden de 27 de diciembre de 1994, modificada por orden de 6 de noviembre de 2014, que aprueba el modelo de recibo individual de salarios. Transcurridos cinco años, el Tribunal afirma que *“a la vista del tiempo transcurrido desde que se*

dictó la misma y de la generalización de la utilización del soporte informático en lugar del soporte papel para almacenar y comunicar datos, documentos, decisiones...utilizado profusamente tanto en el ámbito privado como en la Administración Pública, así como de la facilidad y accesibilidad para los trabajadores” resulta necesario rectificar la doctrina contenida en dicha sentencia y admitir el recibo de nómina en formato electrónico



como ya había anticipado la SAN de 28 de abril de 2015. Interesa destacar que en el caso validado por el Tribunal Supremo, la empresa había dispuesto un ordenador al lado de los buzones de los trabajadores, donde hasta ese momento se depositaba la nómina, para que éstos la pudiesen consultar. Aunque la sentencia, en ningún momento, exige la habilitación de un terminal informático, sí que creemos que resulta importante

habilitar medios para que el trabajador tenga garantizada la disponibilidad del recibo ya sea a través de su remisión por correo electrónico, ya sea a través del acceso al servidor empresarial con posibilidad de ulterior grabación o reenvío del archivo a los dispositivos personales del trabajador. En cualquier caso, resultará imprescindible respetar el carácter personal y reservado del contenido del recibo.



La denuncia del convenio. La admisión de la denuncia del convenio por sujetos minoritarios. A propósito de la STS de 2 de diciembre de 2016.

Importante sentencia en la que el Tribunal Supremo aclara quiénes son los sujetos que pueden denunciar el convenio colectivo y corrige, en cierta medida, la doctrina contenida en su anterior sentencia de 21 de mayo de 1997. En aquella sentencia el Tribunal exigió que el sujeto denunciante acreditase el cumplimiento de los requisitos que determinan la legitimación plena para negociar. A grandes rasgos:

- si el denunciante era la parte social, debía representar a la mayoría de los representantes de los trabajadores en el sector, si el convenio es de este ámbito, o la mayoría de los miembros del comité o delegados si el convenio era de empresa o ámbito inferior.*
- Cuando el denunciante era la parte empresarial, y el convenio era sectorial, debía de representar a la mayoría absoluta de los empresarios que, a su vez, ocupasen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio. En los de ámbito empresarial, el empresario podía denunciar sin más requisito.*

La nueva sentencia reduce la exigencia para denunciar considerando que bastará acreditar cumplir los requisitos que determinan la legitimación inicial (art. 87 del TRLET). Así, podrán denunciar:

- en los convenios de ámbito empresarial, además del comité y de los delegados de personal, cualquier sección sindical con presencia en aquellos órganos (bastará con tener un miembro o un delegado) y, obviamente, la empresa.*
- en los sectoriales, por la parte social, los sindicatos más representativos a nivel del Estado o de Comunidad Autónoma y los que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. Por la parte empresarial, con carácter general, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios y siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.*

Sin duda, las menores exigencias actuales, al no requerir ya acreditar mayoría alguna, van a facilitar la denuncia del convenio. Sin embargo, debe destacarse, que la sentencia remarca que la solicitud de inicio de negociaciones constituye un acto diferenciado para el que sí que se requiere la legitimación plena. De esta forma, como acaba advirtiendo la sentencia “quien promueve simultáneamente ambos actos debe contar con legitimación plena”.