

MISCELÁNEA NORMATIVA

Sucesión de contratos y contratos de obra

Jesús Lahera Forteza

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

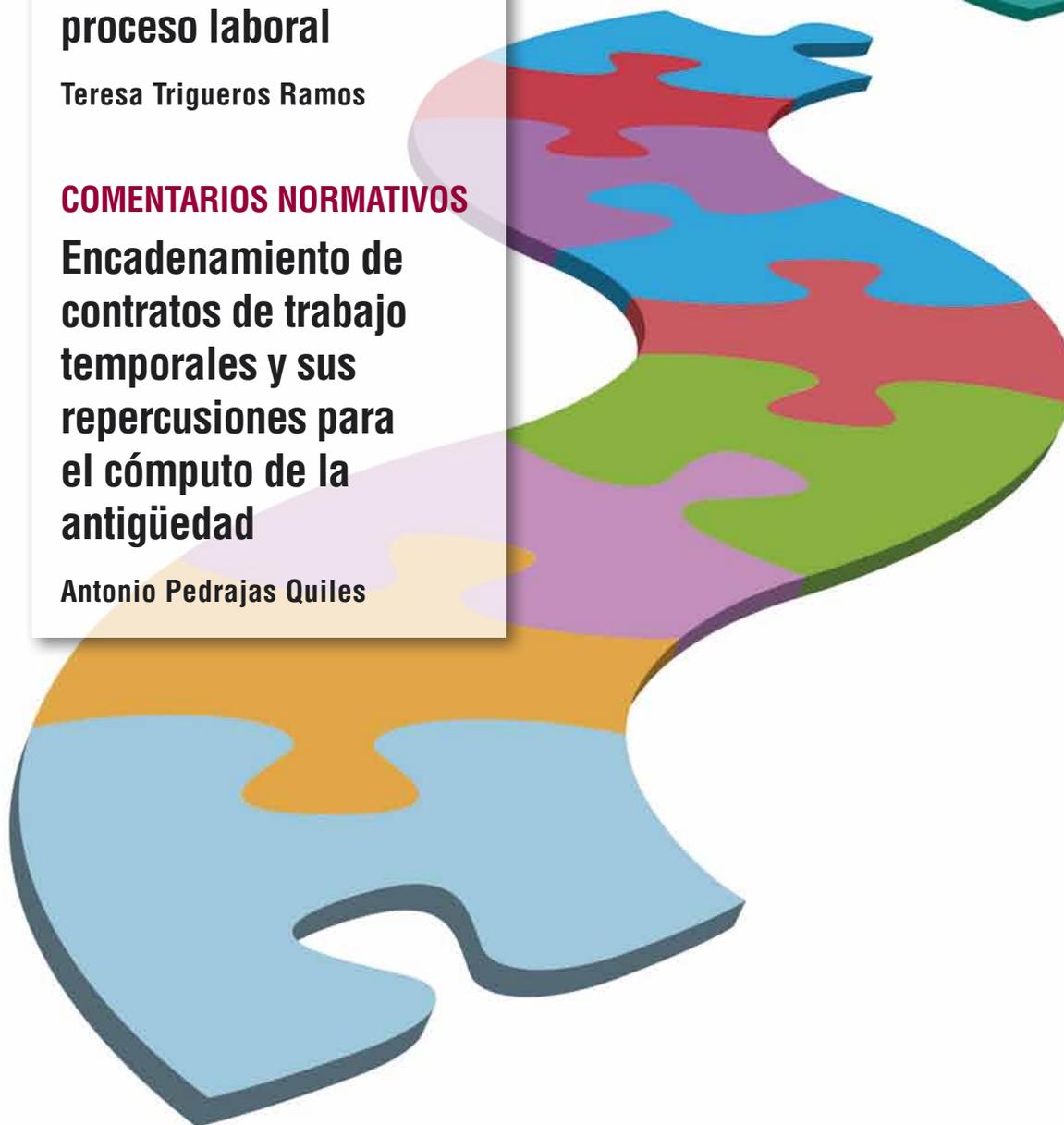
Incorporación de una sentencia penal a un proceso laboral

Teresa Trigueros Ramos

COMENTARIOS NORMATIVOS

Encadenamiento de contratos de trabajo temporales y sus repercusiones para el cómputo de la antigüedad

Antonio Pedrajas Quiles



SUCESIÓN DE CONTRATAS Y CONTRATOS DE OBRA

Jesús Lahera Forteza,

Consultor Formativo Abdón Pedrajas & Molero
Profesor Titular de Derecho del Trabajo UCM..

CONTRATAS Y CONTRATOS DE OBRA

La admisión de los contratos para obra o servicio conexos a contratas mercantiles o concesiones administrativas tiene un largo recorrido jurisprudencial (SSTS 15 de enero de 1997, 8 de junio de 1999, 20 de noviembre de 2000, 26 de junio de 2001, 22 de octubre de 2003, 4 de mayo de 2006, 14 de junio de 2007, 10 de junio de 2008 y 23 de septiembre de 2008). El contrato para obra o servicio determinado, conforme al art.15.1.a ET, tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es de duración incierta. La contrata mercantil o concesión administrativa activa la prestación de una obra o servicio con estas características, lo que habilita la contratación laboral por obra o servicio en conexión con la correspondiente contrata mercantil o concesión administrativa.

Esta consolidada jurisprudencia plantea el problema de la vigencia de los contratos de obra en la sucesión de contratas con dos grandes escenarios: a) sucesión de contratas con mismo contratista; b) sucesión de contratas con distinto contratista.

Sucesión de contratas con mismo contratista y contratos de obra

La sucesión de contratas con un mismo contratista y los contratos de obra es una cuestión que ha tenido dos etapas jurisprudenciales, reconocidas con un cambio de criterio en la SSTS 17 y 18 de junio de 2008.

En un primera etapa, anterior a estas sentencias de 2008 y protagonizada sobre todo por las SSTS 22 de octubre de 2003 y 4 de mayo de 2006, la sala IV del TS, aplica, literalmente, los art.15.1.a y 49.1.c ET, y declara extinguidos los contratos para obra o servicio cuando finalizan las correspondientes contratas y concesiones, al quedar agotada la obra o servicio que habilitaba la contratación temporal. La sucesión de contratas, conforme este primer criterio jurisprudencial, no altera la extinción de los contratos para obra porque, una vez extintos éstos, la suscripción de una nueva contrata, incluso con la misma empresa contratista, habilita la celebración de un nuevo contrato para obra o servicio.

En una segunda etapa, abierta a partir de las SSTS 17 y 18 de junio de 2008, en un reconocido giro jurisprudencial, la sala IV del TS, mediante una interpretación teleológica de los arts. 15.1.a

y 49.1.c ET, argumenta que “la naturaleza temporal del contrato laboral para obra o servicio viene determinada, esencialmente, por la duración de estos últimos, de tal forma que, en tanto estos subsistan, el contrato no debe darse por extinguido aunque el mismo aparezca ligado a la existencia de una contrata”, para, a continuación, afirmar que “las sucesivas contrataciones de las que, sin solución de continuidad, sigue resultando adjudicataria la misma empresa, no pueden propiciar, por sí mismas en buena lógica jurídica, una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio determinado por el sólo hecho de terminación de una contrata y subsiguiente inicio de otra sin solución de continuidad, resultando, en cambio, más coherente entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido”.

Por tanto, en sucesiones de contrataciones con las mismas partes y objeto, no procede la extinción de los contratos para obra ni la celebración de nuevas contrataciones temporales, permaneciendo vigente el contrato inicial. Esta jurisprudencia ha sido confirmada por las SSTs, entre otras, 23 de septiembre de 2008, 14 de junio de 2010 y 15 de octubre de 2012. Con estos parámetros, resulta aplicable en los contratos suscritos desde el 18 junio 2010, que es cuando entró en vigor la reforma 2010, la duración máxima del contrato de obra del nuevo art.15.1.a ET, tres o cuatro años por convenio colectivo.

El giro de la sala IV del TS en las sucesiones de contrataciones con un mismo adjudicatario resulta evidente porque, de mantener la extinción de los contratos por obra, aplicando literalmente los art.15.1.a y 49.1.c ET, pasa a defender la vigencia de dichos contratos temporales, con argumentos sustentados en la permanencia real de la obra o servicio prestada tras la sucesión, con independencia de la autonomía de cada contrata o concesión encadenada con la misma contratista o concesionaria. Esta jurisprudencia plantea problemas conceptuales porque si se asume que la causa del contrato de obra es la contrata, de duración incierta, y ésta termina, resulta difícil asumir que se mantiene el mismo contrato de obra porque permanece el objeto de la actividad prestada.

Pero, al margen de esta crítica conceptual, los problemas añadidos pueden ser también procesales porque, como afirma la STS 15 de octubre de 2012, la acción de despido en estos casos del trabajador comienza su plazo de caducidad de 20 días desde el cese y no desde la adjudicación de la contrata, lo que, en casos de intervalos de tiempo entre ambas secuencias, puede originar pérdidas de acciones.



En sucesiones de contrataciones con las mismas partes y objeto, no procede la extinción de los contratos para obra ni la celebración de nuevas contrataciones temporales, permaneciendo vigente el contrato inicial)

Sucesión de contrataciones con distinto contratista y contratos de obra

Otro escenario distinto al anterior es la sucesión de contrataciones con distinta contratista. En estos casos, no cabe aplicar esta jurisprudencia y, en principio, se suscribirá un nuevo contrato de obra entre los trabajadores que presten ese servicio y la nueva adjudicataria de la contrata. La nueva causa del art.15.1.a ET resulta evidente, nueva contrata y contratista que habilita para que la nueva adjudicataria suscriba contratos con los trabajadores que considere oportuno.

En este escenario, sin embargo, hay que tener en cuenta la hipótesis de subrogaciones convencionales ante sucesiones de contrataciones existentes en la práctica de la negociación colectiva, sobre todo sectorial, y admitida por la jurisprudencia. Al margen del régimen legal del art.44 ET, el convenio colectivo puede crear supuestos añadidos de subrogación contractual en operaciones empresariales que carezcan de los requisitos definidos en los arts.44.1 y 44.2 ET, como sería este caso. La subrogación contractual puede traer ori-

Las subrogaciones convencionales en sucesiones de contratistas con distinto contratista son admitidas por la jurisprudencia social)

gen en una cláusula convencional, si el convenio colectivo la activa en supuestos que, en principio, no encajan en la definición legal. En estos casos, se deben cumplir los procedimientos y requisitos específicos establecidos en la subrogación contractual convencional. La negociación colectiva permite así mantener los puestos de trabajo ante cambios de titularidad de las contratistas.

La negociación colectiva, en sectores como la limpieza y la seguridad privada, ha logrado, a través de la subrogación contractual, el mantenimiento de puestos de trabajo ante cambios de contratistas y concesionarias en los servicios prestados, aunque con condiciones específicas. Los requisitos de subrogación convencional son, en ocasiones, subjetivos, asociados a la antigüedad del trabajador, y, en otros, objetivos, limitando sus efectos jurídicos, siendo frecuente la sujeción a procedimientos de información y consulta con los representantes de los trabajadores. Las subrogaciones convencionales en sucesiones de contratistas con distinto contratista son admitidas por la jurisprudencia social (entre otras, SSTS 23 de enero 1995, 29 de diciembre 1997, 20 de septiembre 2003 y 6 de marzo 2007).

Pues bien, en estos casos, la duda es si, asumida y aplicada en sus términos la cláusula convencional subrogatoria –o de mantenimiento de empleos–, la nueva contratista suscribe con los trabajadores de la anterior el mismo o distinto contrato de obra. La presencia de causa distinta, al ser contrata nueva, aún con subrogación contractual, deduce que se firman nuevos contratos de obra. Esta afirmación es confirmada por la nueva redacción del art.15.5 ET, versión ley 35/2010, que, expresamente, aplica el límite de encadenamientos contractuales a supuestos de subrogación convencional, que es, claramente, el caso de la sucesión de contratistas con distinto contratista. En tal caso, por tanto, se aplica el límite de 24 meses en 30 meses de encadenamientos de contratos de obra –pese a ser de distintas empresas– como aclaró la reforma de 2010, siempre que el inicio de la secuencia sea tras el 18 de junio de 2010.

En otra hipótesis también cabe plantearse, finalmente, si resulta aplicable el art.44 ET a la sucesión de contratistas y, en tal caso, si se suscribirían nuevos contratos de obra. En síntesis, cabe recordar que la sala IV del TS, marcada por el giro de sus SSTS 20 y 27 de octubre de 2004, oscila hacia un criterio funcional al admitir la presencia de entidades económicas, a los efectos del art.44 ET, en transmisiones de la mera actividad de los trabajadores, cuando no sea imprescindible para ello la presencia de un elemento organizativo principal. En este sentido matizado y funcional, se pronuncian, entre otras, las SSTS 26 de noviembre de 2004, 19 de enero de 2005, 22 de septiembre de 2005, 16 de noviembre de 2005, 20 de septiembre de 2006, 6 de marzo de 2007, 29 de mayo de 2008, 27 de junio de 2008, 28 de abril de 2009, uniéndose a ellas la STS 12 de julio de 2010. Por tanto, cuando la unidad productiva está compuesta esencialmente por trabajadores y no por medios materiales adscritos a la producción cabe admitir transmisiones de empresa del art.44 ET sin transferencia de elementos patrimoniales. Esta jurisprudencia de las transmisiones parciales puede aplicarse en la sucesión de contratistas, donde el elemento esencial es la actividad laboral y su transmisión. En tal caso, también como afirma el art.15.5 ET, se suscriben distintos contratos de obra, aún con los mismos trabajadores, originando un encadenamiento contractual –aunque con distintas empresas– sujeto a los 24 meses en 30 meses con las condiciones legalmente vigentes.

CONCLUSIÓN

Caben dos escenarios con consecuencias distintas.

A) Sucesión de contratistas con mismo contratista: se mantiene el mismo contrato de obra. Se aplica la duración máxima de tres o cuatro años del art.15.1.a ET

B) Sucesión de contratistas con distinto contratista: si existe subrogación convencional o incluso legal, se suscribe nuevo contrato de obra. Se aplica el límite al encadenamiento contractual de 24 meses en 30 meses del art.15.5 ET.

Conclusión, sea el mismo o distintos contratos de obra, en ambos escenarios operan límites temporales con conversiones a fijos de los trabajadores, lo que presagia el fin del consolidado modelo de descentralización productiva y empleo temporal que ha dominado el sector servicios en los últimos años.)

Incorporación de una sentencia penal a un proceso laboral

Teresa Trigueros Ramos, Abogada Abdón Pedrajas & Molero.

SENTENCIA EN RECURSO DE CASACIÓN DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2012. PONENTE EXCMA SRA. D^a M^a LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Resumen: La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si la incorporación de una sentencia penal firme condenatoria por los mismos hechos imputados en el despido, y dictada tras haber recaído sentencia en el recurso de suplicación, puede dar lugar a la nulidad de actuaciones, reponiéndose los autos al momento anterior a dictarse la sentencia por el juez social para completar así los hechos a la vista del contenido de la sentencia penal.

Supuesto de hecho: Trabajador despedido disciplinariamente por trasgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y fraude en el desempeño del trabajo. Dicho despido es declarado improcedente optando la empresa por la readmisión, procediendo al alta en Seguridad Social. Asimismo, se le comunica su imposibilidad de incorporarse al trabajo hasta la resolución del nuevo despido del que había sido objeto seguidamente por los otros hechos.

En este último despido que también es declarado improcedente, la empresa afirma que el trabajador procedía a sustraer productos del almacén para venderlos a terceros a un precio muy inferior al de mercado, haciendo suyo el producto de dichas ventas. La empresa presentó denuncia penal por estos hechos, dando lugar a la apertura de diligencias previas contra el trabajador.

Recurrida en suplicación la sentencia, la Sala de lo Social del TSJ dicta sentencia desestimando el recurso, por diversas razones e inadmitiendo la adición de un nuevo hecho probado basado en la aportación de un nuevo documento consistente en el auto de apertura de juicio oral.

La sentencia de suplicación razona que, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, no corresponde a la Sala sustituir la actividad de valoración de la prueba realizada

en la instancia y que los órdenes social y penal son independientes, quedando, en todo caso, si una cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por haber participado el sujeto, abierta la vía del recurso de revisión.

Fundamentos de derecho: Se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, al que se acompaña la sentencia penal. El Tribunal Supremo resuelve declarar la nulidad de lo actuado desde el momento anterior a dictar sentencia por el juzgado, para que el juzgador de instancia, con absoluta libertad de criterio, proceda a dictar nueva sentencia integrando en el relato de los hechos probados el contenido de la sentencia penal dictada.

Ello en base a un supuesto sustancialmente igual al ahora examinado, en la Sentencia de 25 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa accediendo a la revisión de hechos interesada para adionar el hecho de la condena penal del actor por una falta de hurto en grado de tentativa por lo mismos hechos imputados en la carta de despido disciplinario.

Esta sentencia razona que, aunque el dictado de la sentencia laboral sea anterior, no puede sino coincidir con la penal en orden a la participación que tiene por acreditada del trabajador recurrido en el intento de ilícita apropiación de productos o bienes de empresa. Aunque un primer examen de ambas sentencias podría haber determinado la falta de contradicción, el TS entiende que, antes de apreciar la misma, hay que examinar la trascendencia que en orden a la identidad de hechos de las sentencias comparadas puede tener la incorporación de la certificación de la sentencia penal. Así, el efecto es la incorporación de la sentencia penal al proceso laboral, a fin de que el juez social incorpore los hechos declarados probados en la sentencia penal para, a la vista de la nueva relación de hechos probados, resolver acerca de la calificación jurídica del despido.)

Encadenamiento de contratos de trabajo temporales y sus repercusiones para el cómputo de la antigüedad

Antonio Pedrajas Quiles,
Socio Abdón Pedrajas & Molero.



DETERMINACIÓN DEL SALARIO REGULADOR PARA EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN LEGAL POR DESPIDO

El salario regulador a efectos del cálculo de la indemnización legal se determina, como regla general, teniendo en cuenta el salario real del último mes trabajado prorrateado con las pagas extraordinarias (STS de 17 de julio de 1990, Ar/6413), salvo en el caso de que la empresa no readmita al trabajador tras una excedencia voluntaria, en cuyo caso el salario regulador será el del momento de la extinción y no el del momento en que se solicitó la excedencia (STS de 30 de mayo de 2003, Rec. 2754/2002).

Ahora bien, en el caso de que se perciban conceptos salariales de vencimiento periódico superior al mes (i.e. bonus o variables), el salario regulador se obtendrá computando la retribución fija del mes anterior al despido, así como promediando el salario variable percibido en el último año.

En el salario regulador se computarán todos los conceptos salariales a que se refiere el Art.

26.3 ET, quedando excluidas las percepciones extrasalariales a que se refiere el Art. 26.2 ET (propinas, dietas por desplazamiento, plus de transporte, los gastos de enseñanza de hijos, las pólizas de seguro, las aportaciones de las empresas a los planes de pensiones, el disfrute del vehículo de la empresa, el plus de manutención, etc.) (STS de 21 de diciembre de 2005, Ar/2006/589 o SS.TSJ de Cataluña, de 27 de septiembre de 2004, Rec.4872/2004 o de Madrid, de 29 de marzo de 2005, Rec. 5854/2004).

En este sentido, no cabrá excluir:

- Las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.
- El salario en especie.
- El correspondiente a las horas extraordinarias.
- Las “stock options”, considerando salario “la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado” (SS.TS de 1 de octubre de 2002, Ar/10666 o de 26 de enero de 2006, Rec. 3813/2004).

Del salario regulador no podrán descontarse las cuotas a la Seguridad Social ni las retenciones por IRPF, tratándose de un “salario bruto”)

- El salario de los días inhábiles y festivos.
- Las comisiones, debiendo tener en cuenta el promedio del último año.
- Los “bonus” anuales o incentivos por cumplimiento de objetivos, si bien referidos al año anterior.
- Los pluses de antigüedad, nocturnidad toxicidad, penosidad o peligrosidad.
- El plus de disponibilidad o de mayor dedicación.

Del salario regulador no podrán descontarse las cuotas a la Seguridad Social ni las retenciones por IRPF, tratándose de un “salario bruto” y no

de un “salario neto” (SS.TS de 14 de junio de 1986 Ar/3544, de 18 de noviembre de 1998 Ar/9992 o de 1 de octubre de 2007, Rec. 3794/2006).

En todo caso, comoquiera que en el proceso de despido debe fijarse el salario correspondiente al trabajador en el momento de su despido a efectos del cálculo de la indemnización, el debate sobre cuál sea el salario es un tema de controversia adecuado a dicho proceso sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumule indebidamente acciones.

Incluso, a raíz de la última reforma de la ley adjetiva laboral, a la acción de despido cabe acumular la reclamación de la liquidación pendiente.)

BREVES

* **EMPLEO/MEDIDAS URGENTES.** Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se proroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas. *BOE 26 de enero de 2013*)

* **SEGURIDAD SOCIAL.** Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de

27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. *BOE 29 de enero de 2013*)

* **SEGURIDAD SOCIAL. ACCIDENTES DE TRABAJO.** Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes. *BOE 30 de enero de 2013*)

* **SEGURIDAD SOCIAL/PRESUPUESTOS.** Orden ESS/150/2013, de 28 de enero, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos de la Seguridad Social. *BOE 6 de febrero de 2013*)

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com