



PÁGINAS JURÍDICAS

Actualidad Jurídico Laboral

Número 10/2015

Marzo 2015

JORNADA DE ESTUDIO

PUNTOS CRÍTICOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Madrid, 30 enero 2015

Resumen de Ponencias

GABINETE ESTUDIOS JURÍDICOS CC.OO.

Sumario:

Presentación.

I - EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES. POSICIÓN SINDICAL. Intervención de Ramón Górriz Vitalla. Secretario Confederal de Acción Sindical y Políticas Sectoriales de CC.OO.

II - DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Intervención de Fernando Valdés Dal-Re. Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho del Trabajo.

III- LOS LÍMITES DEL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL. Intervención de Antonio Baylos Grau. Catedrático de Derecho del Trabajo de la UCLM.

IV- EL CONTROL JUDICIAL DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS. Intervención de Jordi Agustí Julià. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

V - LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE CONTRATAS, SUBCONTRATAS Y GRUPOS DE EMPRESAS. Intervención de Margarita Ramos Quintana. Catedrática de Derecho del Trabajo, Universidad de La Laguna.

VI- EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN LABORAL. Intervención de Manuel Ramón Alarcón Caracuel. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Presentación:

El día 30 de enero de 2015 se desarrolló en Madrid –Auditorio Marcelino Camacho- la edición número 47 de las Jornadas de Estudio, en esta ocasión con el tema “PUNTOS CRÍTICOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”, organizadas por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO.

Como es habitual, en relación con cada materia se abrió un turno de debate para el análisis de las cuestiones prácticas que se plantearon de entre los 238 asistentes inscritos, conformados por profesores universitarios, jueces y magistrados, miembros de la diversas estructuras de CC.OO. y de todos sus servicios jurídicos, como también por otros profesionales cuya actividad está directamente relacionada con las materias objeto de análisis en las Jornadas.

El marco legal de las relaciones de trabajo ha venido siendo objeto durante 35 años de casi 60 reformas legislativas, y sobre todo, ha sido en los últimos años donde las reformas laborales, bajo el pretexto de la crisis económica, han alterado las bases sobre las que se organizaba nuestro sistema de relaciones laborales, erosionando gravemente los derechos colectivos, la propia eficacia de la negociación colectiva, y la degradación de las condiciones de trabajo y de la estabilidad en el empleo.

Sobre esta premisa, en la Jornada se realizó un análisis de las bases sobre las que está establecido el marco jurídico de las relaciones laborales, realizando una valoración, a la vista de los criterios fijados por la doctrina laboralista y las aportaciones de la jurisprudencia, del funcionamiento de sus instituciones más relevantes, con una revisión crítica de su funcionamiento. A tal fin, contó con muy cualificados laboristas, tanto del ámbito institucional, como el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, como de la Universidad.

La Jornada se organizó alrededor de tres sesiones y cinco ponencias, para ofrecer el conjunto de perspectivas sobre los efectos que tienen las últimas reformas legales y las aportaciones de la doctrina judicial en relación con los problemas prácticos más importantes en estas materias:

- Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo. Ponencia Marco a cargo de Fernando Valdes Dal-Re, Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho del Trabajo. El debate sobre la ponencia lo dirigió Amparo Merino, Profesora de Derecho del Trabajo UCLM.

- Poder Empresarial y Control Judicial. Incorporó dos ponencias: Los límites del poder de Dirección Empresarial, a cargo de Antonio Baylos, Catedrático de Derecho del Trabajo de la UCLM, y El control judicial de los despidos colectivos, a cargo de Jordi Agustí, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El debate sobre las ponencias fue dirigido por María José Romero, Profesora de Derecho del Trabajo UCLM.

- El tratamiento del fraude laboral y la responsabilidad empresarial. Se desarrolló en dos ponencias: Los límites de la responsabilidad empresarial en materia de contratas, subcontratas y grupos de empresas, a cargo de Margarita Ramos, Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de La Laguna, y El fraude en la contratación laboral, a cargo de Manuel Ramón Alarcón, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho del Trabajo. El debate sobre las ponencias fue dirigido por Jordi Agustí, Magistrado del Tribunal Supremo.

A continuación se expone un resumen de los aspectos más relevantes de cada una de las intervenciones.

I. EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES. POSICIÓN SINDICAL.

Ramón Górriz Vitalla. Secretario Confederal de Acción Sindical y Políticas Sectoriales de CC.OO.

En primer lugar, se dio un saludo de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras a todos los asistentes a la Jornada organizada por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO, como punto de encuentro para valorar las transformaciones en el marco jurídico laboral después de 3 años de reforma laboral.

Con aquella reforma del año 2012 se rompió un baluarte en las relaciones laborales. Ha habido muchas reformas laborales anteriores, pero en la del año 2012 se dio una vuelta total al mundo del trabajo aprovechando la crisis económica y anteponiendo la libertad de empresa frente a la libertad sindical y la negociación colectiva. Se produjo un ataque contra el derecho y el mundo del trabajo, contra los sindicatos y la negociación colectiva, con efectos muy dañinos como la disminución del ámbito de la negociación colectiva con la reducción del número de convenios y trabajadores afectados, con la reducción de los salarios y la devaluación de las condiciones reguladas en convenio.

Pero también hay buenas noticias:

1) En primer lugar, las recientes conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales que condena al Gobierno español al constatar numerosos incumplimientos de la Carta Social Europea por nuestra legislación laboral y social, como sucede en relación con los siguientes puntos:

- La cuantía del salario mínimo interprofesional, en cuanto no asegura un nivel de vida digno para los trabajadores.
- En materia de derechos y garantías de los trabajadores contra el despido, como sucede con la regulación del contrato de apoyo a emprendedores.
- La constatación de la violación de la libertad sindical, ante la aprobación de la reforma laboral sin la consulta previa con los sindicatos.
- La criminalización del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical.

- Excesos legales en la regulación de la duración de la jornada diaria y semanal, y en la regulación de la jornada flexible, y falta de garantías de una compensación adecuada de las horas extras y en puestos con jornadas especiales.

El mismo día de divulgación de las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales, el Tribunal Constitucional publicó una sentencia por la que avalaba la constitucionalidad de la reforma laboral, lo que evidencia que los estándares internacionales de control de nuestra legislación laboral se encuentran más avanzados que los utilizados por nuestro propio Tribunal Constitucional.

Hasta ahora, el Gobierno no ha encontrado momento para promover en el Parlamento la ratificación de la versión de la Carta Social Europea que permitiría a los sindicatos la utilización del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, pero sí que ha habido tiempo para la tramitación de leyes mordaza, represivas del derecho de reunión y manifestación.

2) Con relación al problema de los límites a la ultraactividad de los convenios colectivos que impuso la reforma laboral, merece la pena destacar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014.

3) En relación con el derecho de huelga, también ha de destacarse otra sentencia de Cataluña que condenó a una empresa por impedir el derecho de huelga, con la condena de ésta a abonar una indemnización por daños morales a los trabajadores huelguistas.

4) En relación con los despidos colectivos, nos hemos de felicitar de que no haya desaparecido el control judicial de las decisiones extintivas.

Y es que existe una doctrina judicial que está acotando los efectos de la reforma laboral en materia de extinción del contrato, de distribución de la jornada, en materia de negociación colectiva. Además, ha de hacerse una referencia a la problemática de Coca Cola, y como la pelea de los trabajadores y el Sindicato hace que siga la lucha acompañada de éxitos en el plano jurídico.

Nos encontramos ante un tiempo complejo. Como retos para el futuro, han de incrementarse los salarios y el poder adquisitivo de los trabajadores, se ha de fortalecer el convenio colectivo sectorial, como estructura vertebradora de la negociación colectiva, y ha de garantizarse una renta mínima como elemento clave de justicia social, se ha de proceder a la derogación de la reforma laboral, y a una mejor redistribución de la riqueza.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

Ponente: Fernando Valdés Dal-Re. Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho del Trabajo.

Se realiza un análisis de las principales sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2013-2014 en materia de derechos fundamentales de carácter social, pudiendo destacarse la extraordinaria relevancia de la reivindicación aplicativa de los derechos fundamentales en la actualidad, con estas posibles causas:

- Los trabajadores reclaman con mayor intensidad la vigencia de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, en primer lugar, por el redescubrimiento de su individualidad. Ello tiene la cara negativa de chocar con la decisión del empresario de fijar unilateral e individualmente las condiciones de trabajo aplicables a cada trabajador. Pero también tiene una versión positiva, desde el momento en que los trabajadores empiezan a reclamar una determinación personalizada de sus condiciones de trabajo, que no tienen que ser iguales a las del resto de compañeros, y cuando el empresario no acepta dicha personalización surge el conflicto en materia de derechos fundamentales.
- En segundo lugar, por la aparición de nuevas tecnologías. El derecho del trabajo no es ajeno a la presentación de nuevas tecnologías, que ofrecen al empresario nuevas posibilidades de conocer la realidad laboral. Así sucede con los teléfonos dotados de GPS, o la implantación de sistemas informáticos que permiten al empresario el control de la actividad de los trabajadores. Se han producido cambios en el sistema de centralismo industrial de los años 60, abriéndose paso un empresario que puede controlar las conductas laborales y también privadas de los trabajadores.
- Frente a estas estos mecanismos de control de la empresa, en tercer lugar ha de destacarse el multiculturalismo de la sociedad española. Con los movimientos migratorios, la sociedad se hace más plural, con la implantación en nuestra sociedad de unas culturas que exigen respeto a sus costumbres y

modos de pensar. Esto repercute en el ámbito laboral como, por ejemplo, con los días correspondientes al descanso semanal. Un instrumento a disposición de estas nuevas culturas son los derechos fundamentales y el principio de igualdad como criterio de diferenciación.

- Además, los derechos fundamentales se convierten en la primera red de seguridad ante la reducción de la tasa de cobertura de la negociación colectiva. Y aun habiendo convenios colectivos, los derechos fundamentales ofrecen seguridad para que los trabajadores puedan reivindicar su dignidad personal.

El volumen de procesos constitucionales está reduciéndose en términos importantes. En el período de 2013 a 2014 existen 390 sentencias del Tribunal Constitucional, de las que no llegan a 30 la dictadas en materia laboral. Antes, entre el 60 y el 75% por ciento de los recursos de amparo que llegaban al Tribunal Constitucional tenían materia laboral, mientras que ahora, en materia laboral los recursos de amparo no llegan al 5 por ciento. Como causas de esta situación puede detectarse, en primer lugar la creciente contención de los trabajadores a iniciar procesos contra sus empresas, en segundo lugar, los jueces de lo Social han ido absorbiendo la jurisprudencia constitucional de los años 80 y principios de los 90 en materia laboral, lo que hace que la necesidad de los trabajadores de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional haya descendido.

Se han presentado ante el Tribunal Constitucional alrededor de 30 cuestiones de inconstitucionalidad, esencialmente, respecto a la supresión de la segunda paga extraordinaria al personal de entidades públicas y la congelación de pensiones.

Las sentencias del Tribunal Constitucional se agrupan en tres categorías: por un lado, en materia de igualdad de género, sentencias del Tribunal Constitucional directamente aplicables a las relaciones laborales y sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Seguridad Social.

1) En materia de igualdad de género y no discriminación destaca una gran intervención del Tribunal Constitucional, que recoge el concepto de discriminación indirecta procedente de los tribunales americanos y el criterio de que el dato estadístico puede ser indicio de discriminación.

- STC 173/2013: Se trataba de una trabajadora con un contrato de interinidad de 4 meses de duración y con un período de prueba de 2 meses; encontrándose embarazada, se produce la extinción de su contrato por no superación del período de prueba. El Tribunal Constitucional desestima el

amparo y señala que la jurisprudencia constitucional del año 2008 no es aplicable al período de prueba. El Tribunal Constitucional aplica criterios formalistas y como no se está ante un despido sino ante un desistimiento, consideró que no resulta aplicable aquella doctrina del Tribunal Constitucional del año 2008, máxime cuando la empresa no conocía el embarazo de la trabajadora. Ahora bien, la protección de la trabajadora embarazada deriva directamente de la Constitución, y la garantía de la nulidad del despido deriva directamente del artículo 14 de la Constitución, y no precisa desarrollo legislativo.

- STC 31/2014: En este caso se trataba de una trabajadora del CNI que fue contratada en el año 2004, realizando sus funciones con pleno reconocimiento de sus superiores hasta que después de tres trienios fue despedida por no alcanzar determinados objetivos. El Tribunal Constitucional reconoció que el despido se produjo cuando los directivos conocieron que estaba embarazada. El Tribunal estima el amparo e impone la declaración de despido nulo, con la readmisión de la trabajadora, dado que el CNI no presentó dato alguno para rebatir los indicios de discriminación por razón de sexo.
- STC 66/2014: Funcionaria que aprueba oposición para Grupo B y no puede acudir a prácticas por ingreso hospitalario por parto, pero lo hace año y medio después. Cuando hizo las prácticas reclama antigüedad, estimando el Tribunal Constitucional su recurso de amparo.

2) Derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral. Ya existió una doctrina inicial del Tribunal Constitucional a favor del reconocimiento de eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral, aplicando el criterio de proporcionalidad frente a los intereses de la empresa.

- STC 29/2013: Se trataba de un funcionario de la Universidad de Sevilla que salía por las mañanas durante un determinado periodo de tiempo. La gerencia de la Universidad instruye a la empresa de videovigilancia para que vigile la entrada y salida del trabajador del recinto universitario; a la vista del informe de la empresa de seguridad, la Universidad impone una sanción al trabajador. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo, dado que la modificación de las funciones de las cámaras de videovigilancia, para que también controlen el horario de los empleados se tiene que notificar a los representantes legales de los trabajadores, y como no se hizo se concedió el amparo al trabajador.

- STC 170/2013: Un empleado de una empresa usaba su correo para comunicar a empresa de la competencia datos de su propia empleadora, que tiene conocimiento de esta conducta y ordena la inspección de archivos del ordenador del trabajador. La empresa sanciona al trabajador, y el Tribunal Constitucional rechaza el recurso de amparo. En el convenio colectivo no existía una prohibición expresa del uso personal de los ordenadores, y sólo tipificada como falta leve la utilización de medios informáticos de la empresa para usos personales.
- STC 241/2012: Dos empleados de una empresa deciden la introducción de un soporte informático en los ordenadores de la empresa para mantener conversaciones con terceros, contra una prohibición de la empresa, que les impone una sanción leve. Los trabajadores reclaman el Tribunal Constitucional, que desestima sus recursos de amparo porque considera que no hay secreto de comunicaciones cuando los ordenadores no tienen contraseña. Ahora bien, el ponente considera que los trabajadores cometieron una infracción con la introducción del soporte, pero ello no habilitaba a la empresa para vulnerar su derecho a la intimidad.
- STC 212/2013: Trabajadora despedida porque la empresa instaló una cámara de vigilancia en el recinto en que se encontraba la caja fuerte, que detectó que ésta no había ingresado en la caja fuerte todo el dinero, por lo que la empresa procedió a su despido disciplinario. El Tribunal Constitucional estima su recurso de amparo, pero no por vulneración del derecho a la intimidad, sino del derecho a la tutela judicial efectiva. La trabajadora habían solicitado en el acto del juicio el visionado del vídeo, porque la cámara se había puesto en el vestuario y sólo se vio el apartado de la apropiación de dinero por la trabajadora. Se valoró que el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores implica el derecho a disponer de los medios de prueba necesarios para la defensa.
- Otra importante sentencia del Tribunal Constitucional es la correspondiente al recurso de amparo formulado por la profesora de religión de un instituto, después de que su contrato no fuera renovado tras contraer matrimonio civil y tener hijos. El Tribunal Constitucional analiza el principio de distribución de la carga de la prueba, pero finalmente considera que la cuestión controvertida era de mera legalidad ordinaria y no se pronuncia sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso.

3) En materia de libertad sindical destaca la STC 100/1014. Se trataba de un funcionario de la Junta de Andalucía que fue nombrado cargo de un sindicato y formuló solicitud de excedencia, tras lo que vio reducida la cuantía de su complemento de productividad. El funcionario denunció lesión de derecho fundamental de libertad sindical, que fue estimada por el Tribunal Constitucional en su vertiente de garantía de la indemnidad retributiva.

III. LOS LÍMITES DEL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL.

Antonio Baylos Grau. Catedrático de Derecho del Trabajo de la UCLM.

La ponencia quedó estructurada en tres puntos:

- 1) En qué medida la reforma laboral 2010-2014 afecta al poder de dirección empresarial.
- 2) Los límites al poder de dirección del empresario.
- 3) El control y vigilancia del trabajador como facultad del poder de dirección.

- 1) Efectos de la reforma laboral 2010-2014 sobre el poder de dirección.

El poder de dirección es un elemento central de la relación de trabajo en la medida en que la prestación de servicios se desarrolla bajo la dependencia de otra persona en los términos del art. 1.1 ET. El control de la relación corresponde al empresario y es su forma de manifestación de la facultad de ordenación del trabajo, sin excluir otras facultades como la capacidad de modificación de las condiciones de trabajo.

Según los iuslaboralistas, el fundamento del poder de dirección se localiza en el contrato, lo que de por sí da cuenta de la envergadura y reforzamiento del poder empresarial, al tratarse de un poder aceptado por los trabajadores. La facultad de dirección se desarrolla en la empresa y su reconocimiento es de carácter colectivo. No obstante, en la actualidad es frecuente que desde ciertos sectores este poder de dirección se quiera hacer colgar de preceptos constitucionales como el art. 38 CE, como un presupuesto del derecho a la libertad de empresa, pretendiendo dar a entender que la libertad de empresa carecería de sentido al margen del poder de dirección del empresario.

En este último sentido se pronuncia la sentencia Tribunal Constitucional número 119/2014, en su análisis sobre la constitucionalidad de la Ley 2/2012, en una exaltación del artículo 38 CE y defensa de la productividad, que realiza una lectura de los derechos laborales en función de la libertad de empresa de manera que los derechos laborales se estirarían y encogerían en función del interés empresarial.

La reforma laboral se despliega en dos momentos concretos: la contratación y la extinción laboral, pero al tiempo implica a las facultades de control y organización del trabajo mediante el debilitamiento del poder contractual del sindicato y el derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores, lo que indirectamente refuerza el poder de dirección al normalizar lo que anteriormente era el uso excepcional de la potestad unilateral de modificación del contrato. A este reforzamiento del poder de dirección se suma el contexto de paro masivo y necesidad de empleo que favorece la fragilidad de la oposición a este tipo de poder, siendo paradigma la realización de horas extraordinarias sin retribución.

En consecuencia, lo que se observa tras las reforma laboral 2010-2014 es la gran tendencia a vigorizar el poder de dirección empresarial.

2) Los límites al poder de dirección del empresario.

Sin embargo, el poder de dirección está sometido a ciertos límites:

El poder de dirección implica la obligación de trabajo, y este trabajo debe circunscribirse al trabajo convenido en los términos de cantidad y calidad pactados en convenio colectivo, debiendo mantener el trabajador un determinado estado de diligencia respecto al mismo.

El poder de dirección se ejerce en el ejercicio regular de las facultades directivas, de manera que no puede vulnerar los derechos del régimen jurídico laboral. Esto plantea el problema relativo al incumplimiento de las órdenes ilegítimas, y de cuales serían los márgenes de la autotutela.

De otro lado el poder de dirección organiza el sistema de producción conforme al perseguido nivel de productividad, pero esta facultad obliga a garantizar la seguridad y salud en el trabajo y genera un el deber de protección por parte del empresario ex art. 14 LPRL, siendo éste un límite absoluto y fundamental de garantía de la vida y salud de los trabajadores.

En general pueden clasificarse tres grandes límites:

- Los relativos a la condición política de la persona del trabajador. Se trata del derecho a la libertad y la igualdad en el lugar de trabajo, en donde no pueden mercantilizarse los derechos colectivos como la libertad sindical, el derecho de huelga o el derecho a la negociación colectiva.
 - El derecho a la dignidad ex art. 10 CE, en relación con otros derechos fundamentales del trabajador. Debiendo tomarse en consideración que la prestación de servicio laboral recae sobre el propio cuerpo del trabajador (mercancía humana). Este derecho entra en juego frente al acoso (Ley 62/2003). También frente a órdenes o decisiones del empresario que redundan en menoscabo de la dignidad del trabajador. De nuevo no se habla de limitación de derechos fundamentales por la circunstancia de que donde se desarrolla el trabajo sea un espacio de ajeneidad y dependencia sino por el contrato, porque a través del contrato se acepta la sumisión, de este modo se mantiene que los recortes o modificaciones legislativas no limitan los derechos del trabajador, sino que los modulan a través del contrato. Sin embargo, manifestaciones de derechos fundamentales que serían legítimas en otros ámbitos, no lo son cuando tienen lugar en el especial ámbito de la empresa. En todo caso, lo importante es que la modulación del contrato de trabajo debe ser adecuada y la estrictamente necesaria para el logro empresarial.
 - Además de la dignidad, entre otros derechos fundamentales implicados en el ámbito del trabajo, pueden aparecer la libertad religiosa, la libertad de expresión, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, la libertad de conciencia...Especial significación tiene el derecho a la igualdad y a la no discriminación en cuanto pueden producirse tratos peyorativos basados en motivos específicos, o tratos desiguales basados en elementos que no superan criterios objetivos de razonabilidad.
- 3) El control y vigilancia del trabajador como facultad del poder de dirección (art. 20.3 ET).

El empresario puede hacer juicios de oportunidad sobre los medios y la forma de control, lo que puede plantear problemas de alcance colectivo y colisionar con determinados derechos, como el derecho de huelga (esquirolaje tecnológico). Los términos en los que se puede desarrollar dicha facultad se encuentran delimitados por el propio ET y otras normas, así se deben tener en cuenta:

- El respeto a la dignidad del trabajador y la inviolabilidad de su persona.
- Derecho a la intimidad y a la propia imagen –elemento central en el control de las medidas empresariales-.
- Protección de datos y el derecho a las comunicaciones.

Por otra parte, las medidas de control y vigilancia:

- Deben ser las necesarias para la organización del trabajo.
- Deben tener un carácter restringido, conforme a un criterio de proporcionalidad acorde a aquella finalidad.
- Deben ser conocidas por el trabajador.
- Deben preservar la intimidad en el trabajo. Entendida la intimidad como la protección frente a la intromisión en la persona del trabajador de aquellas cuestiones que el trabajador pretender excluir del conocimiento ajeno. En este sentido, no es suficiente que la empresa cumpla con la legislación sobre protección de datos, sino que es necesario que el control sea conocido por el trabajador.

Entre los supuestos de vigilancia y control utilizados por el empresario (registros de taquillas, archivos, detectives privados, control entre trabajadores...) en los últimos tiempos cobran más importancia los siguientes:

Videovigilancia:

Los elementos que permiten excluir el vídeo como medida de control empresarial serían:

- Diferencias entre lugar de trabajo y lugar de ocio y recreo.
- Prohibición de medidas clandestinas: debe comunicarse el medio y el emplazamiento de control a los representantes de los trabajadores y posteriormente a los trabajadores individualmente.
- Control general o colectivo, sobre el grueso de la plantilla, no es factible la grabación de trabajadores en concreto.

GPS:

Ubicado por lo general en el vehículo o teléfono móvil, tiene cuentas personales y si se utiliza sin conocimiento del trabajador vulnera sus derechos personales. Así las sentencias del TSJ de Madrid de 21 de marzo 2014 y del TSJ de Castilla La Mancha de 11 de junio 2014 en las que los trabajadores fueron despedidos por realizar paradas no programadas con el vehículo, declaran la improcedencia del despido. No obstante, debe significarse, que tales sentencias no se centran en la valoración del incumplimiento imputado al trabajador, sino en la cuestión relativa a la prueba de dicho incumplimiento.

Correo electrónico:

Tiene la peculiaridad de considerarse instrumento de trabajo de la empresa, y por tanto, la idea es que haya que acudir a las reglas de la propia empresa sobre su utilización. En el estado actual, la empresa puede prohibir expresamente la utilización del correo electrónico para uso privado, lo que causaría problemas al trabajador que no siguiera las pautas marcadas por el empresario. Cuando no hay prohibición expresa se abre una expectativa fundada y razonable de confidencialidad, tal y como ha puesto de manifiesto el TEDH.

Redes sociales:

En esta materia del control empresarial, conviene recordar que en algunas empresas (especialmente EEUU y Alemania) es práctica habitual exigir a los aspirantes o a sus trabajadores las claves de facebook, para analizar su perfil. Al respecto, es importante desarrollar la idea de que la facultad empresarial de prohibición del uso de los ordenadores para fines particulares debe ser explícita, sin que pueda deducirse de elementos tácitos, por ello, la sentencia TC 241/2012 de 17 diciembre, que considera que no hay vulneración del derecho a la intimidad cuando se produce el acceso al ordenador del trabajador que carece de clave, no es razonable por cuanto es exigible una determinación clara y expresa en cuanto a su utilización con fines particulares.

IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS.

Ponente: Jordi Agustí Julià. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

En el año 2014, el Tribunal Supremo ha dictado unas 79 sentencias en proceso de despido colectivo, que han afectado a más de 11.000 trabajadores. De estas sentencias, 39 declaran el despido ajustado a derecho, 1 no ajustado a derecho, 18 sentencias declaran la nulidad, 5 la existencia de fraude de ley, 4 de ellas se refieren al grupo de empresa, 2 mantienen la vulneración de derechos fundamentales, y otras inciden en la falta de documentación suficiente. La mayoría de estas sentencias, el 83%, viene a confirmar las sentencias recurridas.

Dentro de los pronunciamientos y cuestiones tratadas por el Tribunal Supremo cabe destacar los siguientes:

- Control judicial: La sentencia de 17 de julio 2014, Rec. 32/14, es una sentencia relevante, al resolver una de las cuestiones más problemáticas sobre el control judicial planteada tras la reforma laboral operada por la Ley 20/2012. Se concreta que en materia de despido colectivo la medida puede someterse a un juicio de razonabilidad que tenga en cuenta:

- La existencia de la causa invocada para despedir.

- La finalidad de la medida adoptada.

- La proporcionalidad entre el sacrificio exigido a los trabajadores y la finalidad que pretende alcanzarse.

Esta doctrina ha supuesto que por parte de ciertos sectores que promueven la limitación del control judicial a la mera constatación de la concurrencia de la causa, se acuse al TS de excederse en el control judicial.

- Trabajadores afectados: En la sentencia de 15 de abril 2014, se plantea si la medida extintiva estaría justificada para la totalidad de los trabajadores, o sólo para una parte del colectivo, señalándose a este respecto que el fallo de la sentencia no puede establecer este tipo de distinciones.

- Delimitación de las competencias entre el orden social y el concurso respecto al despido: La sentencias que sobre la cuestión se han dictado lo han sido fundamentalmente en septiembre (sentencia 22 septiembre 2014) y diciembre 2014. Se mantiene que lo determinante para concretar la competencia es la fecha de declaración del concurso, de manera que si la demanda se interpone antes de la declaración del concurso, la competencia será del Orden Social; por contra, será competente el Juez de lo Mercantil, cuanto el despido se produzca una vez declarado el concurso.

También con relación al concurso, se antoja compleja la posibilidad de declaración del despido en fraude de ley por la pasividad de los administradores.

- Acuerdo en período de consultas. Se ha planteado si alcanzado el acuerdo en período de consultas es posible la impugnación en exclusiva de una parte del mismo, así como la vía adecuada para su impugnación. Se ha resuelto que la fórmula de impugnación debe ser la totalidad, por lo que si se muestra la discrepancia con un punto debe impugnarse todo el acuerdo. En cuanto a la vía judicial adecuada para su impugnación, será el proceso de despido colectivo ex art. 124 LRJS, y no el art. 67 de la LRJS sobre impugnación de los acuerdos de conciliación y mediación.

- Acción de jactancia. Regulada en el art. 124.3 LRJS, permite a la empresa demandar para confirmar la decisión extintiva. Existen dos pronunciamientos relevantes – uno de ellos de 26 de diciembre 2013-, en los que se señala que si ha habido acuerdo en el período de consultas y nadie se opone al mismo carece de sentido que la empresa pueda impugnarlo, estaríamos ante un supuesto de falta de legitimación pasiva. Por el contrario, la empresa podría proceder a la impugnación cuando el período de consultas hubiera concluido sin acuerdo, en este supuesto, si concurre legitimación.

- Problemas de prueba. Sobre la cuestión se han pronunciado dos sentencias. En una de ellas se anula la sentencia recurrida que rechaza la práctica de la prueba propuesta alegando que ya habían sido concedidos cinco días antes del juicio, lo que a juicio del TS produce indefensión. En la otra resolución judicial la parte actora presentó prueba que inicialmente es admitida y posteriormente denegada.

- Indemnización por despido. Este tipo de reclamaciones suele plantearla el sindicato o los representantes de los trabajadores. Una de las problemáticas que se ha planteado es la de la legitimación, habiéndose aplicado al respecto la doctrina sobre el conflicto colectivo, exigiendo por tanto el requisito de la implantación suficiente. Así en sentencia TS 24 junio 2014, se descarta la legitimación del sindicato que no tenía representante alguno en la empresa.

- Comunicación del despido colectivo. Se trata de una sentencia de 19 de noviembre 2014 en la que se plantea cómo debe procederse a la comunicación del despido colectivo, teniendo en cuenta las múltiples modificaciones que ha sufrido el art. 51 ET. En el caso existían dos empresas demandadas GANASA, que es la que procede a despedir, y Corporación Pública Empresarial de Navarra que ostentaba el 100% de la participación de aquella. Concluido el período de consultas la empresa

GANASA procede a comunicarlo a la Autoridad Laboral, pero omite la comunicación a los representantes de los trabajadores, que tienen conocimiento de la misma por la segunda empresa. La demora en la comunicación plantea la caducidad del procedimiento del despido colectivo, con la problemática relativa a la norma aplicable, en cuanto el proceso de despido colectivo se inició el 7 de julio 2013 vigente una redacción del art. 51 ET posteriormente modificada en este extremo de la caducidad. El TS concluye en la existencia de la caducidad, siendo la comunicación un elemento “ad solemnitatem” de la extinción del contrato sea ésta individual o colectiva.

- Umbrales cuantitativos del despido colectivo. Para determinar la existencia de un despido colectivo, se computan todos los despidos producidos en los 90 días anteriores y comprende la inclusión de todos los despidos declarados improcedentes, incluso los acordados; correspondiendo a la empresa la carga de la prueba de las fechas (sentencia TS 18 noviembre 2014, Rec. 65/2014).

- Documentación a aportar. En la sentencia de 18 de febrero 2014, se señala que no toda irregularidad en la aportación de la documentación es relevante en la declaración de nulidad del despido, sino sólo la falta de aquella documentación pueda aportar información necesaria, de manera que la falta de documentación comporta nulidad cuando la aportada no cumple con su finalidad y los trabajadores quedan en situación de indefensión. La falta de aportación de dicha documentación constituye una trasgresión de la obligación legal de negociar conforme al principio de buena fe.

- Concreción del número de despidos. El criterio es similar, la falta de concreción del número de trabajadores despedidos como causa de nulidad dependerá en cada caso de la relevancia de la omisión de dicha información.

- Criterios de selección de trabajadores afectados. Tratado especialmente en la sentencia del TS de 25 junio 2014, Rec. 198/13, que en el supuesto de hecho planteado consideró que los criterios de selección aportados eran suficientes, si bien dicha sentencia cuenta con un voto particular suscrito por 6 magistrados, frente a los 8 magistrados del criterio mayoritario.

- También se ha analizado la imposibilidad de acudir al despido colectivo durante un ERE de suspensión de contratos, en cuanto se trate de un ERE de suspensión que haya sido acordado con los representantes de los trabajadores (sentencia TS 18 de marzo 2014, Rec. 15/13).

- Grupo de empresas: Sobre la cuestión es relevante la sentencia del TS de 27 de mayo 2013, en la que se mantiene como criterios de identificación del grupo de empresas en el ámbito de los despidos colectivos, al grupo de empresas mercantil que cuenta además con alguno o alguno de los elementos adicionales, tales, como confusión de plantilla, confusión de patrimonio, unidad de caja...

- Uso fraudulento de la forma societaria. La solución pasa por determinar cuál sea la empresa real, mediante la aplicación del art. 1.1) ET -sentencia 29 de enero 2014, Rec. 121/13-.

V. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE CONTRATAS, SUBCONTRATAS Y GRUPOS DE EMPRESAS.

Ponente: Margarita Ramos Quintana. Catedrática de Derecho del Trabajo, Universidad de La Laguna.

No obstante la regulación legal sobre la responsabilidad en materia de contratas y subcontratas, en la realidad nos encontramos en un páramo normativo con relación a los grupos de empresa, por lo que procede centrar nuestro análisis en dicha cuestión.

El derecho laboral queda totalmente rezagado ante las nuevas realidades jurídico-empresariales. Si bien la reforma del año 2012 introdujo ciertas referencias a los grupos de empresa como en los arts 87 (relativo a la legitimación en la negociación colectiva), o el art. 51 (relativo al despido colectivo), no se cuenta con una verdadera regulación integral.

No se ha introducido en la legislación quién ostentaría la titularidad, no se ha contemplado en la definición del grupo quién es el empresario de referencia del grupo de empresas, ni se ha introducido una configuración legal del grupo de empresas, o de la responsabilidad sobre salarios, indemnización, seguridad social, en empresas con dirección única. Por el contrario, ha sido necesaria la intervención de la doctrina científica en aspectos que determinen cuando estamos en un grupo de empresas, y sobre qué elementos deben concurrir para determinar la existencia de responsabilidad. A la hora de la verdad, materias como despido colectivo, concurso y adopción de ciertas medidas empresariales, han tenido que llegar a los tribunales donde se ha cruzado el derecho laboral, pero tomando también en

consideración el derecho mercantil para dar respeta a los problemas planteados. Sobre todo, ha sido el Tribunal Supremo el que se ha visto obligado a intervenir fundamentalmente con relación a la extinción de los contratos de trabajo por despido colectivo.

1) Definición de grupo de empresas.

La definición del grupo de empresas que da nuestro ordenamiento jurídico se localiza en el art. 42 del Código de Comercio señalando que existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras, e indicando posteriormente una presunción de grupo de empresa en una serie de supuestos como cuando se ostenta la mayoría de derechos de voto, la facultad de nombrar o destituir la mayoría de los miembros del órgano de administración etc.... En síntesis, se trataría de un conjunto de sociedades que conservando su personalidad jurídica propia actúan en el mercado de bienes y servicios bajo una misma dirección unitaria. No se trata de empresas con alianzas estables que actúan en base a conciertos conservando su autonomía de decisión, sino que el grupo actúa con sometimiento a una unidad de dirección tratando de eludir la responsabilidad que le corresponda derivándola a cada una de las empresas del grupo, en realidad, la matriz ejerce la dirección de la relación laboral.

En definitiva, las dos notas características del grupo de empresa son: la independencia de sus miembros, y la dirección unitaria.

Clases de grupos de empresa.

Atendiendo a la forma en que se estructura la relación con la matriz puede hablarse de:

- Subordinación: empresa dominante/ empresas dominadas.
- Coordinación: sin existir dependencia jerárquica porque la dirección es por acuerdo entre los componentes del grupo.

Otra clasificación diferencia entre grupos mercantiles y grupos laborales:

- Grupo mercantil: aquel definido en el art. 42 del Código de Comercio. Se trata del grupo de empresas fisiológico (normal) funciona bajo parámetros de normalidad en el mercado de la economía generando ventajas competitivas

(absorciones, escisiones...), se dota por tanto de un posicionamiento ventajoso en el mercado de trabajo y en el mercado en general.

- Grupo laboral: aquel grupo mercantil que cuenta con algún elemento patológico en su forma de actuar. Se trata de grupos mercantiles a los que le aparecen elementos irregulares que dan lugar a actividades contrarias al ordenamiento jurídico, por lo que deben asumir su responsabilidad laboral.

Evolución en España sobre el Grupo de empresas.

A partir del análisis de la jurisprudencia podemos distinguir tres momentos:

1ª Etapa: Irrelevancia de la pertenencia al grupo por parte de la empresa, de manera que sólo el fraude de ley puede lograr la responsabilidad conjunta, no separada de las empresas.

2ª Etapa: Levantamiento del velo.

3ª Etapa: Doctrina tradicional renovada: mantiene el esquema de interpretación señalando que no cabe responsabilidad separada del grupo, pero exigiendo para la configuración del grupo como único elemento que las empresas obedezcan a una dirección única.

Existe además, una posición más reciente contenida en un voto particular de la sentencia TS 25 de septiembre 2013, Rec. 3/2013, en la que se realiza una interpretación finalista y no formal del grupo de empresas, donde se señala que puede darse otra solución a partir de la aplicación de las categorías propias del derecho del trabajo, hasta sus últimas consecuencias, para determinar quienes –en plural- son los verdaderos titulares de la posición empresarial en las relaciones de trabajo. Esta nueva interpretación puede ser un salto cualitativo, que puede llegar a la identificación de más de un titular en el contrato de trabajo: “cotitularidad”.

La primera de las etapas, que tuvo lugar en los años 90 se estableció la doctrina tradicional del grupo de empresas, destacando especialmente las sentencias TS de 30 de enero y de 30 de mayo 1990. En dicha doctrina se recogen tres afirmaciones:

- El grupo de empresa carece de personalidad jurídica propia, no es una sociedad de sociedades, son las sociedades las únicas entidades existentes, porque si se pretendiera otorgarle personalidad jurídica perdería su razón de ser; pero sin embargo, lo que se reconoce son efectos a determinados aspectos.

- El grupo de empresa nunca puede ser empresario en los términos del art. 1.1 ET, al no quedar comprendido expresamente en dicho precepto que sólo menciona al empresario persona física, persona jurídica, y comunidad de bienes. Al no existir un patrimonio propio del grupo se impide su calificación como empresario. Sin embargo, puede reconocerse, en casos de abuso (elementos anormales, actuaciones ilícitas, antijurídicas), la existencia de una pluralidad de empresas. Salvo dicha excepción, las empresas del grupo continúan respondiendo separadamente.
- El grupo no puede formar parte del proceso laboral, los arts. 16.5 y 80.1 b) de la LRJS, sobre legitimación, no los incluyen, debiendo interponerse la demanda frente a las sociedades del grupo, no contra el grupo individualmente; y cuando la demanda se dirige frente a las diversas empresas del grupo, la ejecución de la sentencia sólo puede instarse frente a las mismas; tal y como puso de manifiesto la sentencia del TS de 18 de marzo 2014, en la que se mantiene que la extensión de la responsabilidad solidaria requeriría la demanda a las empresas sobre las que se quiere extender.

Posteriormente, la doctrina jurisprudencial ha identificado los elementos adicionales que deben concurrir en el grupo mercantil y que pueden determinar el nacimiento de la responsabilidad solidaria (elementos patológicos): dirección unitaria, apariencia externa unitaria, confusión de patrimonio, confusión de plantillas, el fraude, el abuso de la personalidad jurídica del grupo, y la caja única.

La sentencia TS de 27 de mayo 2013, viene a depurar esta doctrinal, rectificando el concepto de grupo de empresa pero mediante la revisión de la doctrina tradicional. Así, se mantiene el criterio del respeto a la personalidad jurídica independiente de las sociedades; el mero hecho de que concurren varias empresas no es suficiente para exigir la responsabilidad solidaria, en cuanto se descarta la personalidad jurídica del grupo. Pero de otro lado aparecen nuevos elementos de depuración de la responsabilidad solidaria:

- Aún cuando no exista empresa dominante, y cada sociedad conserve su autonomía puede existir grupo de empresa. Se trataría aquí, del grupo de empresa por coordinación.
- Se rectifica y se descarta radicalmente la separación entre grupo de empresa mercantil y grupo de empresa laboral. No puede haber dos realidades de una única realidad. El único grupo que existe es el mercantil. El ordenamiento

jurídico laboral no dispone de un concepto único de empresa y las empresas parten inicialmente de una responsabilidad separada.

- El funcionamiento unitario o unidad de dirección de empresa es consustancial al grupo, no es por tanto, una anormalidad o elemento patológico, por lo que no puede ser invocado para la determinación de la responsabilidad.
- Otro elemento considerado inicialmente patológico como la apariencia externa de unidad, tampoco cabe ser considerado como tal, sino como un elemento fisiológico, que no da lugar al reconocimiento de responsabilidad laboral.

Así las cosas, los elementos determinantes del nacimiento de la responsabilidad serán:

- La confusión patrimonial, donde se integra la caja única.
- La confusión de plantilla.
- El abuso de la personalidad jurídica del grupo que integrará el elemento del fraude.

2) Análisis de los elementos de responsabilidad del grupo de empresas:

2.1.- Confusión de plantillas.

Señala el TS que el funcionamiento unitario en la organización del trabajo puede responder a razones derivadas de la división del trabajo que no cabe configurar como ilícito, sino que obedece a razones organizativas por lo que no cabe el trasvase de la responsabilidad siempre y cuando se trate de circulación lícita y transparente que establezca garantías con aplicación del art. 43 ET, (sentencias TS de 16 de enero 1998, 22 de febrero 2002 y 20 de enero 2003). Sólo cuanto haya una confusión de esferas estaríamos ante la confusión de plantillas.

La confusión de plantillas no precisa de un umbral mínimo, pudiendo afectar a un único trabajador o a un gran volumen de trabajadores. Supone una prestación de servicios para distintas empresas del grupo que puede ser de carácter:

- Simultáneo: cuando figura contratado por una empresa pero presta servicios en varias sociedades del grupo (ejemplo clásico la administración,

contabilidad...de varias empresas). El fraude puede ser individual o colectivo pero la condena será a la pluralidad de empresas implicadas, sin exigencia de responsabilidad al grupo.

- Sucesivo: cuando a lo largo del tiempo el trabajador presta servicio para varias empresas. Últimamente esta figura surge con habitualidad, apareciendo casos de subrogación contractual de cambio de titularidad del empresario: novación subjetiva, por empresas que se descapitalizan en dirección a la liquidación y el despido colectivo.

La sentencia TS 13 de noviembre 2013 es interesante porque modifica el supuesto de hecho, habla de sucesión de empresa en un caso de sucesión de plantilla derivando la totalidad de la responsabilidad a la empresa entrante, exonerando a la empresa principal que es grupo de empresa de la que forma parte la empresa entrante.

La sentencia TS de 18 de febrero 2014, en la que la empresa principal procede a realizar un ERE para posteriormente subarrendar la gasolinera a una empresa filial. Se trata de una sucesión encubierta o fraudulenta de empresa, que enerva la responsabilidad de la empresa principal ex art. 44 ET.

2.2.- Confusión patrimonial.

No hay que identificarlo con participación en el capital social. La participación en el capital social no es un elemento determinante del grupo de empresas. Así en la sentencia TS 25 de septiembre 2013 se descarta la responsabilidad a las empresas del grupo, incluso aún cuando la matriz ostentaba el 99.97% del capital social de la filial.

Aunque puede ser un indicio, tampoco la utilización de infraestructuras comunes es un elemento determinante de la confusión de patrimonio (sentencias TS de 21 de mayo 2014, 2 de junio 2014 y 16 de diciembre 2013).

2.3.- Caja única.

No se refiere a la contabilidad por separado en el cómputo de ingresos y gastos, que en caso de tratarse de una contabilidad única generaría indicio de confusión patrimonial, ni a la presentación de cuentas consolidadas. El elemento más importante es el “cash pooling”, la tesorería centralizada e interconexiones de saldo de cuentas bancarias que pueden generar solvencia a la hora de solicitar préstamos bancarios.

2.4.- Fraude de Ley.

Trabajadores contratados por empresas distintas a aquellas en la que prestan servicios.

2.5.- Abuso de la personalidad jurídica del grupo.

Comprende el supuesto de descapitalización de empresas que proceden posteriormente al despido colectivo de los trabajadores.

La sentencia TS de 26 de marzo 2014, declara la responsabilidad solidaria de todas las empresas implicadas descartando, sin embargo, la titularidad empresarial de todas ellas, reconociendo como única titular del grupo a la empresa dominante.

Por último cabe hablar del criterio mantenido por una serie de votos particulares, que tras su valoración crítica implicar una posible nueva construcción de la responsabilidad del grupo de empresas (sentencias TS de 25 de septiembre 2013, 28 de enero 2014 y 18 de febrero 2014) Los argumentos son los siguientes:

- Desde el punto de vista laboral lo relevante es determinar quién es el verdadero empresario.
- Se trata de aquella o aquellas empresas en que redundan los beneficios.
- Puede tratarse incluso de una empresa fantasma, que únicamente tiene sentido cuando integra su actividad con una empresa real.
- Aunque no haya confusión de patillas el trabajador puede prestar servicios a favor de toda la estructura de una única empresa.
- Debe procederse a determinar la existencia del titular único de la empresa entendida en los términos del art. 1.1 ET.
- La forma de actuar puede evidenciar dicha titularidad (empresas aparentes, cesión ilegal...).
- La sociedad dominante es la verdadera empresa.

VI. EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN LABORAL.

Ponente: Manuel Ramón Alarcón Caracuel. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Existen numerosas vías de escape a las normas protectoras de derecho del trabajo. El primer fraude esencial es el fraude a la propia relación laboral, pero también existe el fraude a la contratación temporal y a las normas de despido y extinción del contrato.

- 1) En materia de calificación del contrato, se puede hacer referencia a los supuestos de encubrimiento de relaciones por cuenta ajena mediante la instrumentación de relaciones por cuenta propia, como falsos autónomos. Ello se ha fortalecido con el uso de nuevas tecnologías, que permiten gran autonomía de los trabajadores y posibilidades de control del empresario a distancia. No son pocos los casos en los que ha intervenido la Inspección de Trabajo con la formulación de demandas de oficio y reclamación de existencia de relación laboral.

Entre los pronunciamientos del Tribunal Supremo existen dos sentencias importantes de 16 y 19 de julio de 2010. Y otra sentencia importante de 19 de febrero de 2014 respecto de un tertuliano de radio.

En este conjunto de problemas es llamativa la legalización de determinados supuestos de fraude por el propio legislador:

- Así, en el año 1994 dio legalidad al fraude con la exclusión de laboralidad de los transportistas con vehículo propio, con la redacción dada al párrafo tercero del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores que configuró la exclusión de relación laboral de los transportistas con vehículo propio (en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 ya se calificó la existencia de relación laboral en relación con unos mensajeros).
- En parecidos términos, la Ley 20/2007 que aprueba el Estatuto de los Trabajadores Autónomos, en cuanto contempla la figura de los TRADE (trabajadores autónomos económicamente dependientes) cuando lo cierto es que en los mismos concurren los requisitos típicos de la laboralidad.
- Y en tercer lugar, con la Ley de Contrato de Agencia del año 1992, respecto a la figura de los agentes que no responden del buen fin de las operaciones en

las que intervienen pero a los que no se les puede considerar como trabajadores por cuenta ajena.

2) Supuestos de fraude a la contratación temporal.

- En relación con el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, su punto tercero establece una presunción *iuris et de iure* cuando indica que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, pero no se tendrían que presumir indefinidos sino que en realidad deberían de clasificarse directamente como indefinidos.

El artículo 15.3 del Estatuto indica expresamente “*salvo que la naturaleza de los servicios o actividades se deduzca la naturaleza temporal de los servicios contratados*”, y ello no se soluciona con el Real Decreto 2720/98, que regula el contrato de obra o servicio determinado. Con esta regulación, resulta útil a la empresa la utilización del fraude. Además, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está infradotada y tampoco hay voluntad política de atacar el fraude a la contratación temporal.

- Como ejemplos recientes de la doctrina del Tribunal Supremo se pueden destacar la sentencia de 12 de marzo de 2014.
- Además, hay otra sentencia sobre conversión en fijos por encadenamiento de contratos temporales al amparo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. Se trataba de un despido producido durante la suspensión artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y valoró que el trabajador ya había adquirido la condición de fijo con anterioridad aunque no hubiera reclamado.
- Existe otro bloque de sentencias del Tribunal Supremo respecto de los trabajadores temporales de Iberia que en realidad eran indefinidos, como fijos discontinuos.
- La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2014 sí contiene una doctrina general sobre contratos para obra o servicio determinado vinculados a una contrata. El Tribunal Supremo recopila doctrina y sistematiza la doctrina general de los contratos de obra o servicio determinado vinculados a la ejecución de una contrata y analiza el problema derivado de la reducción parcial de la contrata declarando que, en estos casos, no procede la extinción del contrato temporal de forma directa por finalización de la obra sino que la

empresa debe tramitar un despido objetivo. El Tribunal Supremo considera que la extinción anticipada de la contrata no extingue directamente los contratos de obra o servicio como supuesto de finalización ordinaria de los mismos por llegada de su término.

- En la STS de 3 de febrero de 2010 se planteaba un supuesto de suscripción de múltiples contratos para atender sucesivos pedidos en una cadena de producción.
- Otro supuesto es el de la STS de 26 de marzo de 2014 donde se planteaba la instrumentación de un contrato administrativo como fraude a la relación laboral. En este caso, se trataba de un contrato administrativo que había sido suscrito al amparo de la previsión que contenía la LOGSE sobre profesores especialistas en régimen de derecho administrativo, pero en la LOE se cambió la referencia a la normativa laboral o administrativa que resultara de aplicación, y el Tribunal Supremo consideró aplicable la legislación laboral por lo que dio la razón al demandante.

3) Supuestos de fraude a las normas de extinción del contrato de trabajo.

En materia de despido fraudulento merece destacar dos casos:

- El supuesto enjuiciado por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, respecto a la amortización de plazas de socorristas de Madrid cuando se privatizó el servicio. El Tribunal Supremo consideró que no se había amortizado la plaza porque siguieron existiendo socorristas y apreció la existencia de fraude al disfrazar como amortización lo que en realidad no existía –se trataba de una subrogación-.
- Existe otro bloque de sentencias del Tribunal Supremo respecto a los Consorcios para desarrollos de programas de empleo en Andalucía y los despidos de trabajadores ante pérdidas de subvenciones. El Tribunal Supremo declaró estos despidos como nulos, dado que existía una Ley andaluza que decía que procedía la subrogación de la Junta de Andalucía en caso de que desaparecieran estos Consorcios, y sin embargo éstos tramitaron los despidos con el fin de eludir la subrogación de la Junta, siendo incluso está la que pagó las indemnizaciones por despido.

** *** **