

75
ANIVERSARI
1940 / 2015

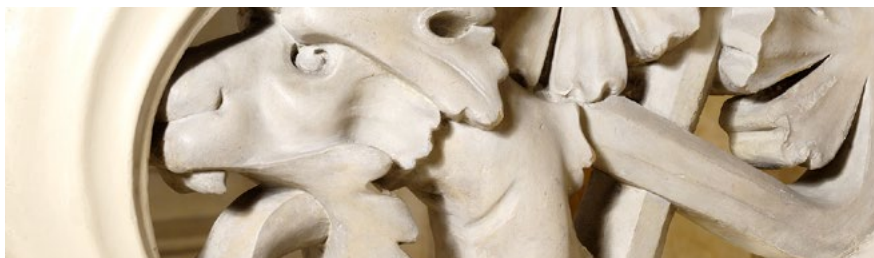

ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



INFORMACIONS LABORALS

Novembre 2016



Successió d'empresa i reversió de l'activitat prèviament descentralitzada.

En els últims anys, com a conseqüència de factors diversos, s'ha produït una tendència, especialment apreciable en l'àmbit del sector públic, a la reversió dels serveis que prèviament s'havien descentralitzat per ser dispensats, de nou, amb personal propi. Aquesta opció organitzativa, absolutament legal i emparada per la llibertat d'empresa, pot tenir, però, importants conseqüències en l'àmbit jurídic laboral que no és possible desconèixer. Una repercussió laboral que ve de la mà dels efectes juridicolaborals que l'ordenament jurídic vincula als fenòmens de transmissió d'empreses.

Com és sabut, la transmissió d'empreses o, en terminologia legal, el canvi de titularitat d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma, pot implicar, entre altres efectes, l'obligació que el nou titular, el nou empresari, amb independència del títol jurídic que determini aquest canvi de titularitat, quedi subrogat en els drets i les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'anterior, i hagi d'assumir les relacions laborals que estaven vigents a l'empresa, centre o unitat adquirida. L'aplicació d'aquesta garantia subrogatòria—que té com a objecte, segons el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, “impedir que els treballadors afectats es vegin en una situació menys favorable per la mera causa de la transmissió” (entre d'altres, STJUE del 6 de setembre de 2011, assumpte Scattolon, C-108/10)— requereix, no obstant, que la transmissió “afecti una entitat econòmica que mantingui la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats a fi de dur a terme una

activitat econòmica, essencial o accessòria”. Si no es transmet aquesta entitat econòmica entesa com un conjunt organitzat d'elements susceptible d'explotació unitària, no hi haurà transmissió i, per tant, el nou empresari no haurà de subrogar-se en els drets i les obligacions dels treballadors que estiguessin contractats en la unitat productiva transmesa.

La transmissió també pot operar quan es produeix la reversió d'una activitat que, prèviament realitzada per l'empresa adquirent, va ser descentralitzada, bé a través d'una contracta o d'una concessió, i després la va passar a realitzar una altra vegada la mateixa empresa. Però perquè això passi ha de donar-se l'element transmissiu que hem ressenyat, una situació que la jurisprudència considera que es produeix quan:

- L'operació va acompanyada d'una cessió, entre els dos empresaris, d'elements significatius de l'actiu material o immaterial.
- O en determinats sectors, en els quals l'activitat descansa fonamentalment en la mà d'obra, tot i no existir cessió d'elements significatius d'actiu material o immaterial, si el nou empresari continua amb l'activitat i a més es fa càrrec d'una part essencial —en termes de nombre i de competències— del personal que el seu antecessor destinava especialment a aquesta tasca.

És precisament l'absència de transmissió dels mitjans materials i també dels recursos humans



necessaris per a la realització d'aquesta activitat un dels elements determinants perquè el Tribunal Suprem, en sentències recents, del 9 de febrer de 2016 i del 12 de juliol de 2016, consideri que no es produeix successió empresarial en dos supòsits en què, després de l'extinció d'una contracta, l'entitat que havia descentralitzat aquesta activitat contínua realitzant-la però ara amb els treballadors de la seva plantilla i fent servir amb aquesta finalitat els seus propis aparells, eines i altres recursos materials.

Cal advertir que la solució podria haver estat diferent, fins i tot no existint assumpció de plantilla ni de mitjans, si el conveni aplicable a l'entitat que torna a assumir l'activitat li hagués imposat l'obligació de subrogar-se. En els supòsits en què la subrogació ve imposada pel conveni col·lectiu, serà aquest el que determinarà la seva extensió, abast i operativitat. La qual cosa ens força a estar molt atents també al règim convencional que ens sigui aplicable.

Treballadors fixos discontinus. Sobre l'eventual còmput del temps en què no s'han prestat serveis a efectes d'antiguitat i sobre l'obligació de cridar-los durant la situació d'IT.

El contracte fix discontinu, regulat a l'art. 16 de l'ET, és un tipus de contracte indefinit que s'acorda per realitzar treballs que tinguin el caràcter de fixos, estables, però discontinus en el temps. Es tracta de treballadors la prestació de serveis dels quals no es realitza, per això, de manera continuada en el temps, sinó en períodes que es repeteixen cíclicament. Són exemples de contractes fixos discontinus: els serveis que es desenvolupen amb la temporada escolar, en la recollida de la fruita o treballs d'estiu relacionats amb el turisme.

En dates recents el Tribunal Suprem ha tingut ocasió de dictar dues sentències en relació amb dos importants aspectes del seu règim jurídic. En la primera de les sentències a què volem fer referència, la STS del 20 de setembre de 2016, en un conflicte suscitat entre l'Agència Tributària i una treballadora que prestava serveis durant la campanya de l'IRPF, el Tribunal s'enfronta a la qüestió de com s'ha de computar el temps treballat, si tenint en compte exclusivament els mesos en què efectivament s'han prestat serveis durant la corresponent campanya anual, o tot l'any complet, amb inclusió d'aquelles mensualitats en què no s'han exercit les funcions laborals.

Respecte a això cal indicar:

- Que el Tribunal Suprem recorda que no estem davant de treballadors temporals el vincle dels quals s'hagués trencat i la seva prestació de serveis estigués interrompuda per l'extinció del contracte, sinó que, en el cas dels treballadors indefinits de caràcter discontinu, el nexa contractual amb la part ocupadora està vigent des del seu inici, amb independència de la distribució dels temps de prestació de serveis en atenció a les crides que faci l'empresa.
- Malgrat això, no obstant, el Tribunal considera que s'ha de fer una valoració casuística en la qual es tingui en consideració, principalment, la redacció del dret l'aplicabilitat del qual s'estigui discutint. Considera així que no es pot efectuar una aplicació mimètica entre l'antiguitat del fix discontinu i la totalitat del temps de vinculació contractual, però tampoc limitar necessàriament aquesta antiguitat al temps de prestació de serveis efectiu.



• S'imposa, d'aquesta manera, 1) una actuació casuística en la qual s'atengui principalment la redacció del pressupòsit de fet del dret l'aplicabilitat del qual es valori i 2) que en la redacció de les clàusules que utilitzin el paràmetre de l'antiguitat (plusos salarials, promoció professional, millores voluntàries...) haguem de tenir en consideració aquesta contingència i la seva eventual incidència respecte a aquest tipus de treballadors.

aquells supòsits en què el treballador fix discontinu es troba en situació d'incapacitat temporal "això no eximeix de l'obligació de cridar-lo de l'empresa, la qual, en fer-ho, haurà de procedir a donar d'alta el treballador sense perjudici de cursar seguidament la baixa per Incapacitat Temporal, i d'aquesta manera pot procedir a contractar interinament una altra persona perquè ocupi el lloc de treball del malalt, si ho cregués convenient, a través de l'oportú contracte d'interinitat".

De nou amb fonament en l'existència d'un sol vincle contractual, que no s'extingeix ni se suspèn en els períodes en què no hi ha prestació de serveis, la STS del 14 juliol de 2016 va considerar que en

Cal recordar que, si arribat el moment de cridar-lo l'empresa no s'ha posat en contacte amb el treballador perquè es reincorpori a prestar els serveis, s'entendrà que la empresa l'ha acomiadat.

La utilització de la gravació de videocàmeres com a mitjà de prova lícit en un acomiadament disciplinari.

El Tribunal Suprem, en la sentència del 7 de juliol de 2016, admet la licitud d'un acomiadament basat exclusivament en la gravació efectuada a través d'una càmera de vídeo. El Tribunal, recollint la postura permissiva que el Tribunal Constitucional va sostenir en l'assumpte Bershka, sentència 39/2016 del 8 d'abril, davant de la més restrictiva de l'assumpte Universitat de Sevilla, sentència 29/2013, admet la licitud de l'acomiadament ja que la concurrència d'una sèrie de circumstàncies li impedeixen considerar que s'hagin vulnerat els drets fonamentals del treballador. Les circumstàncies rellevants que el Tribunal valora són:

- *L'existència d'una raó que justificava la gravació: l'existència d'un alt nivell de pèrdues de origen desconegut.*
- *El coneixement per part dels treballadors de l'existència de videocàmeres i l'existència de cartells indicatius.*
- *El caràcter no reservat de l'espai gravat: el magatzem de l'empresa.*
- *La proporcionalitat de la mesura: "Al contrari del que succeiria amb altres mesures tals com portar a terme controls aleatoris, que comportarien molèsties innecessàries a treballadors sense cap mena de responsabilitat en els fets que van donar lloc a l'adopció de la mesura."*



La prioritat aplicativa del conveni d'empresa 'ex' art. 84.2 ET no beneficia convenis d'àmbit inferior a l'empresa.

La recent sentència del Tribunal Suprem del 22 de setembre de 2016 declara que la prioritat aplicativa que l'art. 84.2 de l'ET reconeix, en la regulació de determinades matèries, als convenis d'empresa respecte als d'àmbit superior "no és extensiva als convenis d'àmbit inferior", i que, tenint en compte que constitueix una excepció a la regla general de no concurrència de convenis, regla que impedeix que estant vigent un conveni se'n pugui aplicar un altre d'àmbit diferent, "com a tal excepció ha de ser interpretada en els mateixos termes utilitzats pel legislador".

Aquesta interpretació restrictiva de l'art. 84.2 de l'ET suposa la impossibilitat que els convenis d'àmbit de centre de treball puguin efectuar una regulació que s'anteposi a la prevista en els convenis de sector a les importants matèries previstes en aquell precepte (quantia del salari base i dels complements salarials, abonament o compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball per torns; horari i distribució del temps de treball, el règim de treball per torns i la planificació anual de les vacances; adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors i dels aspectes de les modalitats de contractació que s'atribueixen per aquesta llei als convenis d'empresa; mesures per afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal).

Encara que convé no oblidar que l'adaptació del marc regulador convencional a l'àmbit empresarial té, en el procediment d'inaplicació convencional regulat en l'art. 82.3 de l'ET, un altre important mecanisme d'actuació. La prioritat reconeguda en l'art. 84.2 de l'ET presenta alguns beneficis que no té la inaplicació. Així, en primer lloc, no és necessària la concurrència de cap causa i, en segon lloc, suposa la consolidació de la unitat de negociació i per això una estabilitat i un control més grans de la regulació aplicable a l'empresa.