

75
ANIVERSARI
1940 / 2015


ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



GENER 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Gener 2017



Proposta de modificació de l'art. 42 de l'Estatut dels Treballadors, en relació amb les condicions laborals dels treballadors subcontractats.

El dia 20 de desembre de 2016, el Congrés dels Diputats aprovava, per 176 vots a favor, 133 vots en contra i 32 abstencions, la presa en consideració de la proposta de modificació de l'Estatut dels Treballadors presentada pel Grup Socialista amb l'objectiu de modificar la regulació que es recull en l'art. 42 del **TRLET** en matèria de subcontractació.

Segons aquesta proposta, la iniciativa persegueix quatre objectius fonamentals: (i) definir el concepte de pròpia activitat, dotant-lo de seguretat jurídica; (ii) evitar la competència deslleial entre empreses del mateix sector que busquen la disminució de costos a través de la subcontractació; (iii) evitar la precarització salarial i de les altres condicions laborals dels treballadors de les empreses subcontractistes; i (iv) assegurar que els treballadors que prestin serveis en un mateix sector tinguin garantit el mateix salari i les mateixes condicions de treball.

D'aquesta manera, i per aconseguir aquells objectius, es proposa la inclusió de dos nous paràgrafs a l'apartat 1 d'aquest article, en què, en primer lloc, es recull la definició de contracta de pròpia activitat dominant en els Tribunals (teoria de la inherència o de l'activitat nuclear) i, en segon lloc, i només per a aquest tipus de contractes, es prescriu l'aplicació del conveni aplicable a l'empresa principal als treballadors de l'empresa auxiliar. D'aquesta manera, el tenor literal proposat seria el següent:

«S'entendrà que l'objecte de contractació o subcontractació suposa la realització d'obres o serveis corresponents a la pròpia activitat de l'empresari contractant quan es correspongui amb totes o alguna de les activitats principals o nuclears d'aquest i suposi, per part del contractista o subcontractista, l'aportació de mà d'obra que desenvolupa funcions professionals que tenen relació directa amb aquestes activitats principals o nuclears. En aquests casos, les empreses contractistes i subcontractistes hauran de garantir als treballadors afectats per la contracta o subcontracta, durant el temps en què prestin serveis adscrits a aquesta, les condicions laborals i d'ocupació essencials previstes en el conveni col·lectiu que fos d'aplicació en l'empresa principal o, si escau, les que tindrien si fossin treballadors contractats directament per l'empresari principal.»

A aquests efectes es consideren condicions laborals i d'ocupació essencials les referides a remuneració i quantia salarial, condicions de contractació, temps de treball i descans, igualtat, protecció de la maternitat, lactància i paternitat, i riscos laborals.»

Tot i que la proposta acaba d'iniciar la seva tramitació legislativa, si finalment prospera, implicarà sens dubte la necessitat de replantejar el sistema de la subcontractació en el mercat laboral espanyol i les conseqüències que, en diversos plans, se'n poden derivar per als diferents serveis externalitzats per les empreses.



Actualització salarial disposada en conveni col·lectiu en fase d'ultraactivitat.

El mes de novembre passat, el Tribunal Suprem va dictar una interessant sentència (STS 937/2016, del 8 de novembre de 2016) respecte a l'abast que pot tenir la ultraactivitat en relació amb les clàusules d'actualització salarial. En els fets que van donar lloc al conflicte, trobem un conveni sectorial en què s'estableix el manteniment de la seva eficàcia (ultraactivitat) fins a la seva substitució, encara que, pel que fa a l'actualització salarial, s'estableix: «És voluntat de les parts que, a partir del dia 1 de gener de 2008, entri en vigor la següent taula salarial: [...] Les quantitats anteriorment ressenyades s'incrementaran amb l'IPC anual més el 0,9% des del dia 1 de gener de 2004 fins al 31 de desembre de 2010...» Precisament és aquesta limitació temporal la que determina que les empreses, a partir de l'1 de gener de 2011, decideixin deixar d'abonar l'increment salarial i, davant les demandes individuals presentades per alguns treballadors, i resoltes favorablement per a aquests, presentar una demanda de conflicte col·lectiu que resolgui definitivament la qüestió.

El Tribunal Suprem, en contra de la inicial

sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, que revoca, avala els arguments de l'empresa i considera que, si bé és cert que aquesta clàusula es podria haver beneficiat de la ultraactivitat del conveni, la seva literalitat expressa una indubtable limitació temporal («...des del dia 1 de gener de 2004 fins al 31 de desembre del 2010...») que impedeix prolongar-la més enllà del temps expressament convingut per les parts.

D'aquesta manera, i seguint doctrina continguda en l'anterior STS del 29 de gener de 2013 (rec. 49/12), en la qual ja s'havia indicat que *«també és evident que aquesta ultraactivitat és inaplicable respecte a clàusules de les quals inequívocament es desprengui la seva pactada limitació temporal, fins i tot a pesar de la previsió continguda en l'art. 86.3 in fine respecte al fet que “en defecte de pacte es mantindrà en vigor el contingut normatiu del Conveni”, perquè “[l] a vigència del contingut normatiu [...] es produirà en els termes que s'hagin establert en el mateix conveni”»*, el Tribunal Suprem confirma que no hi haurà ultraactivitat respecte a aquells continguts convencionals expressament limitats temporalment.

Un aval judicial a la comunicació de les nòmines en format digital.

El desembre del 2011 el Tribunal Suprem va considerar que el lliurament del rebut de la nòmina en format electrònic no s'ajustava a l'art. 29 del TRLET i a l'Ordre del 27 de desembre de 1994, modificada per Ordre del 6 de novembre de 2014, que aprova el model de rebut individual de salaris. Transcorreguts cinc anys, el Tribunal afirma que *“en vista del temps transcorregut des que es va dictar la sentència*

i de la generalització de la utilització del suport informàtic en lloc del suport paper per emmagatzemar i comunicar dades, documents, decisions [...], utilitzat profusament tant en l'àmbit privat com en l'administració pública, així com de la facilitat i accessibilitat per als treballadors”, resulta necessari rectificar la doctrina continguda en aquesta sentència i admetre el rebut de nòmina en format electrònic, com ja havia anticipat la



SAN del 28 d'abril de 2015. Interessa destacar que, en el cas validat pel Tribunal Suprem, l'empresa havia disposat un ordinador al costat de les bústies dels treballadors, on fins a aquest moment es dipositava la nòmina, perquè aquests la poguessin consultar. Tot i que la sentència en cap moment exigeix l'habilitació d'un terminal informàtic, sí que creiem que és important habilitar mitjans

perquè el treballador tingui garantida la disponibilitat del rebut, ja sigui a través de la seva remissió per correu electrònic, ja sigui a través de l'accés al servidor empresarial amb possibilitat d'ulterior gravació o reenviament de l'arxiu als dispositius personals del treballador. En qualsevol cas, resultarà imprescindible respectar el caràcter personal i reservat del contingut del rebut.



La denúncia del conveni. L'admissió de la denúncia del conveni per subjectes minoritaris. A propòsit de la STS del 2 de desembre de 2016.

Important sentència en la qual el Tribunal Suprem aclareix qui són els subjectes que poden denunciar el conveni col·lectiu i corregeix, en certa mesura, la doctrina continguda en la seva anterior sentència del 21 de maig de 1997. En aquella sentència el Tribunal va exigir que el subjecte denunciant acredités el compliment dels requisits que determinen la legitimació plena per negociar. A grans trets:

- Si el denunciant era la part social, havia de representar la majoria dels representants dels treballadors en el sector, si el conveni era d'aquest àmbit, o la majoria dels membres del comitè o delegats, si el conveni era d'empresa o àmbit inferior.*
- Quan el denunciant era la part empresarial, i el conveni era sectorial, havia de representar la majoria absoluta dels empresaris que, al seu torn, ocupessin la majoria dels treballadors afectats pel conveni. En els d'àmbit empresarial, l'empresari podia denunciar sense més requisit.*

La nova sentència redueix l'exigència per denunciar considerant que n'hi haurà prou acreditant que es compleixen els requisits que determinen la legitimació inicial (art. 87 del TRLET). Així, podran denunciar:

- En els convenis d'àmbit empresarial, a més del comitè i dels delegats de personal, qualsevol secció sindical amb presència en aquells òrgans (n'hi haurà prou tenint un membre o un delegat) i, òbviament, l'empresa.*
- En els sectorials, per la part social, els sindicats més representatius a nivell de l'Estat o de comunitat autònoma i els que comptin amb un mínim del deu per cent dels membres dels comitès d'empresa o delegats de personal en l'àmbit geogràfic i funcional al qual es refereixi el conveni. Per la part empresarial, amb caràcter general, les associacions empresarials que en l'àmbit geogràfic i funcional del conveni comptin amb el deu per cent dels empresaris i sempre que donin ocupació al mateix percentatge dels treballadors afectats, així com aquelles associacions empresarials que en aquest àmbit donin ocupació al quinze per cent dels treballadors afectats.*

Sens dubte, les menors exigències actuals, com que ja no requereixen acreditar cap majoria, facilitaran la denúncia del conveni. No obstant això, cal destacar que la sentència remarca que la sol·licitud d'inici de negociacions constitueix un acte diferenciat per al qual sí que es requereix la legitimació plena. D'aquesta manera, com acaba advertint la sentència, "qui promou simultàniament tots dos actes ha de comptar amb legitimació plena".