



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2018)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Traductores e intérpretes que prestan servicios para empresas contratadas por la Administración de justicia. Existe relación laboral

Contrato de trabajo y arrendamiento de servicios. Traductor e intérprete al servicio de empresa contratada por la Administración de justicia para participar en procedimientos instruidos por los órganos judiciales.

La relación habida entre las partes es de naturaleza laboral ya que se dan las notas de ajenidad y dependencia. Así, el actor asumía la obligación de prestar personalmente los servicios de traducción e interpretación para la empresa. Cuando era llamado por esta –en los supuestos en que la Policía, la Guardia Civil o un juzgado se ponían en contacto con la empleadora por necesitar sus servicios–, se le indicaba el lugar, día y hora a la que debía acudir, asistiendo con sus propios medios, comunicando su presencia y poniéndose a disposición del juez o funcionario para realizar su actividad profesional. Terminada su intervención, por el secretario judicial se le expedía una certificación en la que constaba la fecha de la intervención, hora de inicio y fin de la misma, idioma empleado, órgano que había precisado los servicios y número del procedimiento en el que se había precisado la asistencia. Si bien no tenía un horario fijo, este venía impuesto por las necesidades de los organismos que solicitaban a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo había de acudir. El actor decidía si asistía o no a desarrollar sus servicios y, en caso de no hacerlo, se llamaba a otro, corriendo el riesgo de que no se le volviera a llamar. Dicha actividad la desempeñaba a cambio de una retribución, percibiendo una cantidad fija y periódica (mensual) determinada por la demandada en proporción con la actividad prestada. Debía justificar las horas que había trabajado, mediante la presentación mensual de facturas, a las que se acompañaba certificación del órgano judicial en el que había realizado su actividad, percibiendo una cantidad fija por hora trabajada. En el caso analizado, no consta que el actor tuviera algún tipo de estructura empresarial, insertándose en la organización de trabajo de la entidad demandada. No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no constara régimen de exclusividad. Tampoco impide el carácter laboral de la relación el hecho de que la empresa no facilitase medios materiales al actor, ya que dadas las características del trabajo que realizaba –traducción e interpretación–, este descansaba fundamentalmente en el elemento personal, careciendo de relevancia los medios materiales. En cualquier caso, la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado, ausencia del carácter personal de la prestación.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2017, rec. núm. 2806/2015)

Fogasa. Reclamación por impago de la empresa declarada insolvente. Prescripción de la acción

Ejecución de sentencias firmes de despido. Reclamación al Fogasa por impago de la empresa declarada insolvente (art. 33 ET). Fecha inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción.

Tiene lugar desde la firmeza del correspondiente auto de insolvencia, que se producirá por ministerio de la ley una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos. En ningún caso puede demorarse el inicio del

.../...

.../...

cómputo del plazo a la fecha en que se dicte posterior resolución declarando tal firmeza ni, por ende, a la fecha de notificación de esta resolución interlocutoria.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2017, rec. núm. 3627/2015).

Fogasa. Nuevas matizaciones para entender el devengo de responsabilidad

Fogasa. Responsabilidad. Exigibilidad como tope del doble o del triple del SMI tras la entrada en vigor del RDL 20/2012 que lo minoró. Sentencia por la que se condena a la empresa al abono de las cantidades reclamadas y que es posterior a la entrada en vigor de dicha norma, existiendo previa declaración de insolvencia de la misma con base en otro procedimiento con otros trabajadores, manteniéndose sin solución de continuidad la situación de pasivo de la empresa.

Los presupuestos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad del Fogasa son, por un lado, el título en que se apoya la pretensión de abono frente al Fondo, es decir, el que recoge la obligación empresarial desatendida (ya sean salarios y/o indemnizaciones) y, por otro, la declaración de insolvencia. Hasta que no confluyen estos dos elementos no nace la obligación subsidiaria del organismo. **Peculiaridades:** el primer elemento es el que determina la normativa aplicable en materia de prestaciones del Fogasa. En cuanto al segundo (declaración de insolvencia), es admisible que se dicte un decreto de declaración de insolvencia en un proceso de ejecución laboral en el que únicamente se dé audiencia a las partes para dejar constancia de la inexistencia de nuevos bienes cuando previamente ya se declaró dicha insolvencia en otro procedimiento respecto de otros trabajadores ejecutantes, mientras no haya evidencia de otra cosa (rebus sic stantibus). Así, la insolvencia produce sus efectos desde el momento de su primitivo reconocimiento. Es decir, únicamente el primer procedimiento es el que tiene carácter constitutivo de la responsabilidad del Fondo, a excepción del concreto crédito del acreedor ejecutante. Conclusión: la fecha de declaración de insolvencia en otro proceso no puede determinar la aplicación de la norma vigente en materia de prestaciones del Fogasa. Solo a partir del momento en que existe el título que recoge la obligación empresarial desatendida es cuando debe responder el Fondo en la forma y con los límites establecidos en el artículo 33 del ET. En el caso, el límite aplicable es el duplo del SMI, por cuanto la sentencia por la que se condena a la empresa es posterior a la entrada en vigor del referido real decreto, aunque existiera una previa declaración de insolvencia de la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2017, rec. núm. 3015/2016)

Imposibilidad de preparación del RCUD por fallos en el sistema Lexnet: plazos y lugar de presentación

Recurso de casación para unificación de doctrina. Presentación del escrito de preparación. Anomalías técnicas en Lexnet.

La existencia de anomalías técnicas en Lexnet debería haber conducido a la representación letrada de la trabajadora a la utilización del mecanismo previsto en el artículo 135.2 de la LEC, esto es, a la presentación del recurso de casación unificadora en la oficina judicial el siguiente día hábil, con acompañamiento de la oportuna justificación de la anomalía técnica de Lexnet, y no esperar, por el contrario, como medio para subsanar aquella deficiencia técnica, a la incoación de un recurso de reposición frente al auto que tenía por no presentado el escrito de formalización del recurso de casación unificadora.

(ATS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2017, núm. 39/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Sector de *contact center*. Servicios de videollamada. Para utilizar la imagen del trabajador no cabe el consentimiento genérico al firmar el contrato

Sector de *contact center*. Derecho a la intimidad y a la propia imagen. Práctica empresarial consistente en incorporar a los contratos de trabajo la cláusula que establece que «el trabajador consiente expresamente, conforme a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, RD 1720/2007 de Protección de datos de carácter personal y Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, a la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato y los requerimientos del contrato mercantil del cliente».

Debe declararse nula de pleno derecho, aunque la empresa esté legitimada para destinar a sus trabajadores a servicios de videollamada (cuando el servicio pactado con el cliente lo requiera, tal y como se recoge en el ámbito funcional del convenio), en los que es inevitable la cesión de la imagen del trabajador, ya que si el derecho fundamental a la propia imagen no puede ser preterido absolutamente en la relación de trabajo, su ejercicio debe modularse, de manera que sus posibles limitaciones, para viabilizar el cumplimiento del contrato, tienen que entrañar el menor sacrificio posible, lo que implica que esas limitaciones deben ajustarse de modo razonable y proporcionado a los fines propuestos. Por ello, cuando la empresa destine a sus trabajadores a la realización de servicios de videollamada, porque lo requiera así el contrato mercantil con el cliente, deberá solicitar, en ese momento, el consentimiento del trabajador, que deberá ajustarse de manera precisa y clara a los requerimientos de cada contrato, sin que sea admisible la utilización de cláusulas tipo de contenido genérico que no vayan asociadas a servicios concretos, requeridos por contratos específicos, por cuanto dicha generalización deja sin contenido real el derecho a la propia imagen de los trabajadores, que queda anulado en la práctica, aunque se diera consentimiento genérico al formalizar el contrato. Esto así, por cuanto el consentimiento a la disposición de un derecho fundamental debe asegurar que no concurre ningún tipo de vicio en su producción, lo que es imposible al comienzo de la relación laboral, en la que los trabajadores están en una manifiesta situación de desigualdad con sus empleadores, sin que ese desequilibrio se subsane porque la empresa comunique los contratos mercantiles a la representación legal de los trabajadores, puesto que ya ha obtenido previamente el «consentimiento» de los trabajadores, lo cual deja sin espacio de juego a la actividad sindical.

(SAN, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2017, núm. 87/2017)

Los trabajadores puestos a disposición por una ETT tienen derecho a que se les aplique en su integridad el plan de igualdad de la empresa usuaria

Trabajadores que prestan servicios en virtud de contratos de puesta a disposición celebrados por determinada entidad con una ETT. Derecho a que se les aplique en su totalidad las medidas adoptadas en el plan de igualdad de dicha entidad. Procedencia.

Por definición, toda medida que se encuentre contemplada en un plan de igualdad tiene como finalidad primordial lograr el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo, lo que encaja con el objetivo perseguido por el artículo 11 de la LETT, que es la equiparación total entre trabajadores contratados por la empresa usuaria y los trabajadores cedidos. Ningún espiguelo normativo se produce en el presente caso, ya que cualquier conflicto de normas que pudiera ocasionarse por ser diferente la normativa aplicable a la empresa usuaria y a la ETT es resuelto por el artículo 11 de la LETT a favor de la aplicación de la que vincule a los contratados por la empresa usuaria, a cuyo régimen se equipara a los trabajadores puestos a disposición. Ninguna

.../...

.../...

trascendencia debe darse a la alegación relativa a que, a la hora de negociarse el plan de igualdad en la empresa, no se analizase la situación de los trabajadores puestos a disposición por la ETT, por cuanto que la equiparación en derechos existe en el derecho nacional desde la entrada en vigor de la Ley 35/2010. La no referencia explícita a los planes de igualdad en el mencionado artículo 11 no implica la exclusión de los mismos, ya que deben equipararse a la referencia genérica «disposiciones», lo que a su vez facilita la equiparación de las medidas adoptadas en el seno de aquellas empresas que por no alcanzar el número de 250 trabajadores no están obligadas a negociar planes de igualdad.

(SAN, Sala de lo Social, de 11 de diciembre de 2017, núm. 177/2017)

Jugar partidos de fútbol organizados por la empresa, fuera de la jornada laboral, con clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, es tiempo de trabajo

Altadis, SA, Tabacalera, SLU, e Imperial Tobacco. Tiempo de trabajo. Actividades desempeñadas fuera de jornada consistentes en asistencia a eventos y competiciones deportivas organizadas por la empresa con carácter comercial.

El trabajador tiene derecho a que se programe el inicio de la siguiente jornada de trabajo no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial, y a que se consideren las horas dedicadas a dichas actividades como jornada laboral. Aunque el artículo 34.5 del ET señala que «el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo», este debe ser interpretado conforme a la doctrina que el TJUE ha desarrollado entorno al artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, el cual define el «tiempo de trabajo como todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales», de modo que «para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición de su empresario, aquel debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empleador y a ejercer su actividad por cuenta de este». Las denominadas «actividades fuera de jornada», tales como presentaciones de revistas y competiciones deportivas a las que son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, este debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo su ámbito organicista, rector y disciplinario.

(SAN, Sala de lo Social, de 27 de octubre de 2017, núm. 154/2017)

Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado no tienen derecho de sindicación

Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Derecho a la libertad sindical.

La relación entre los socios trabajadores y las cooperativas de trabajo asociado no es laboral, ni tan siquiera laboral de carácter especial, sino societaria. De hecho, las cooperativas gozan de una regulación propia recogida en la Ley 27/1999, disposición que, aunque contiene normas con sabor a derecho laboral, en ningún momento hace remisión alguna al ET, lo que deja clara la intención del legislador de establecer una reglamentación específica en materia de relación obligacional relativa al trabajo (que no relación laboral en sentido jurídico-laboral) prestado en la cooperativa por los socios trabajadores, circunstancia que queda de manifiesto en aspectos como la retribución, ya que las percepciones periódicas de los socios trabajadores no tienen la consideración de salario, sino que son anticipos a cuenta de

.../...

.../...

los excedentes de la cooperativa. De igual forma, tampoco son trabajadores por cuenta propia, ya que los socios trabajadores son personas capacitadas para contratar su prestación de trabajo, para lo cual se asocian en la cooperativa de trabajo asociado, cuyo objeto consiste en proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. Todo ello sin perjuicio de que se den de alta en el RETA a efectos de disfrutar de las ventajas previstas en el artículo 32 de la Ley 20/2007. Por todo lo dicho, los socios trabajadores de sociedades cooperativas de trabajo asociado no pueden afiliarse a sindicatos de trabajadores, con amparo en el artículo 3.1 de la LOLS, ya que no son propiamente trabajadores por cuenta propia, sino socios de la cooperativa, con la que mantienen una relación societaria, que no puede intermediarse por la acción del sindicato, entre cuyas funciones no está dirimir los eventuales conflictos que puedan surgir de las relaciones societarias de las cooperativas de trabajo asociado, que deben resolverse democráticamente en las asambleas de socios, a quienes corresponde controlar la actividad del consejo rector, que es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la ley, a los estatutos y a la política general fijada por la asamblea general y que es elegido democráticamente. La tesis contraria, según la cual el sindicato de trabajadores pudiera realizar sin trabas su actividad sindical en la empresa cooperativa en representación de sus socios trabajadores, además de carecer de cualquier soporte legal, desnaturalizaría la relación societaria entre la cooperativa y sus socios trabajadores, quienes, sin perder su condición de socios y, por tanto, de empresarios de la cooperativa, conformarían un contrapoder alternativo a los órganos sociales, elegidos democráticamente para dirigir la sociedad cooperativa, frente a la que podrían desplegar los instrumentos clásicos de la acción sindical, especialmente el derecho de huelga. Finalmente, resaltar que no existe compromiso internacional suscrito por España que obligue a admitir el derecho de libertad sindical de los socios trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado.

(SAN, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2017, núm. 166/2017)