



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de abril de 2020)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Subcontratación. Responsabilidad solidaria de la empresa principal. Concepto de propia actividad

Contratas y subcontratas. Reclamación por trabajador de diferencias salariales. Responsabilidad solidaria de empresa principal que subcontrata la instalación de los sistemas de seguridad de una central de producción de energía eléctrica que estaba construyendo. Concepto de propia actividad.

La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente, con exclusión de aquellas que, aunque sean necesarias, no tienen carácter nuclear o indispensable. La traslación de estos criterios al caso de autos nos hace ver que, si la actividad de la empresa principal era la construcción y entrega al promotor de una central de producción eléctrica, debe considerarse que forma parte de la actividad indispensable de su ciclo productivo la instalación y montaje de todos los sistemas y mecanismos que resulten imprescindibles para el funcionamiento de la planta, entre los que deben incluirse, sin duda, los destinados a garantizar la seguridad de la misma y sin los cuales no es concebible en los tiempos actuales el funcionamiento de una instalación industrial de esa naturaleza. De la misma forma que cualquier empresa de construcción a la que se le encargue la íntegra ejecución de una obra estará obligada a entregarla con los sistemas eléctricos, de aguas, de saneamiento, etc., que sean necesarios para su funcionamiento, también deberá incluir entre ellos los imprescindibles sistemas de seguridad en una planta industrial que estará destinada a la producción de energía eléctrica, y sin cuyo montaje no es admisible que pueda ni siquiera comenzar a operar una central de tales características. El hecho de que la empresa de ingeniería y construcción a la que se le encarga el proyecto no se dedique específicamente a instalaciones de seguridad, no quita que la dotación de ese tipo de sistemas forme parte esencial de su ciclo productivo cuando el encargo al que debe atender requiere ineludiblemente disponer de los mismos.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2020, rec. núm. 2332/2017)

Sucesión de contratas. Documentación que debe entregarse a la empresa entrante para que opere la subrogación. Las disposiciones del convenio autonómico se amplían con las contenidas en el convenio sectorial estatal

Sucesión de contratas. Convenio colectivo sectorial de ámbito autonómico que contempla la incorporación de forma automática de los trabajadores de la empresa cesante en la plantilla de la nueva concesionaria, exigiendo unos requisitos de comunicación (liquidación y saldo de salarios, antigüedad, gratificaciones, vacaciones, etc. del personal afecto) menos exigentes que los previstos en el convenio sectorial nacional.

La cuestión planteada consistente en la aplicación *strictu sensu* de la redacción original del convenio autonómico o con las ampliaciones que establezca sobre el particular el convenio sectorial de ámbito estatal debe resolverse abrazando



▶
esta segunda posibilidad. En el caso analizado, el convenio de ámbito nacional regula la subrogación de personal, da el concepto de contrata, alcance y extensión y regula con detalle los supuestos en los que la subrogación se produce y los requisitos que se deben cumplir. Como señala la Sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2019 (rec. núm. 40/2018 –NSJ060263–), la concurrencia y preferente aplicación del convenio sectorial viene recogida en los artículos 82.2, 83.2 y 3, 84 y 85 del ET, entre otros, de los que se deriva la fuerza vinculante de los convenios colectivos sectoriales y su preferente aplicación, máxime cuando, como aquí ocurre, no consta su impugnación judicial, lo que, como regla general, comporta su validez. Consecuentemente, el artículo 84.3 del ET permite que durante la vigencia o antes de un convenio colectivo de empresa se negocie un convenio sectorial que tenga preferencia en su aplicación por su carácter general y unificador, salvo pacto en contrario. La aplicación de la anterior doctrina obliga a considerar más correcta la solución que da la sentencia recurrida, por lo que las normas del convenio colectivo autonómico de la demandada sobre subrogación deben ser completadas con las que sobre ese particular se contienen en el convenio estatal, de manera que si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente los deberes que le impone este último convenio, no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante, siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2020, rec. núm. 1460/2017)

No se puede supeditar el derecho al cobro de la retribución variable a que el trabajador esté de alta en la empresa a fecha 31 de diciembre

Bankia. Retribución variable fijada en acuerdo colectivo supeditada a la circunstancia de que el trabajador se encuentre de alta en la empresa el 31 de diciembre.

Se trata de una condición claramente abusiva, ya que deja el cumplimiento de la obligación al arbitrio de una de las partes, pues si la empresa despide al trabajador antes de esta fecha, aunque hubiera cumplido el resto de requisitos, no le abonaría dicha retribución, lo que provocaría el enriquecimiento injusto de aquella, al haber percibido ya el trabajo convenido. En el caso analizado, el trabajo ya ha sido realizado y los objetivos cumplidos, por lo que resulta evidente que el salario ya devengado por el trabajador debe ser abonado en el lugar y la fecha convenidos (art. 29.1 ET), no pudiendo quedar condicionado su cobro a ninguna circunstancia o situación que acontezca después de su devengo, como la permanencia del trabajador en la empresa en determinada fecha. La cláusula es, por tanto, directamente ilegal, porque contraviene el artículo 4.2 f) del ET que reconoce y garantiza el derecho del trabajador a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho absoluto y básico del trabajador, y como tal de carácter incondicionado que no puede quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro, una vez ha sido devengado.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de febrero de 2020, rec. núm. 3624/2017)

Notificación de despido disciplinario por burofax. Días a quo para el ejercicio de la acción cuando el trabajador no se encuentra en su domicilio y Correos le deja aviso

Despido disciplinario. Notificación por la empresa del cese por burofax. Días a quo para el ejercicio de la acción de despido cuando el trabajador no se encuentra en su domicilio y Correos le deja aviso, pasando a recogerlo 28 días después.

Si bien la empresa puede proceder a notificar la carta de despido por el conducto que estime oportuno –entrega en mano al trabajador, correo certificado con acuse de recibo, conducto notarial, burofax, etc.–, una vez que ha elegido el



► medio de notificación, para entender válidamente efectuada la misma, se han de aplicar las reglas que rigen el medio de comunicación elegido. En concreto, la notificación por burofax se rige por lo establecido en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, disposición que establece que, si tras los oportunos intentos de entrega, no se encuentra al destinatario en su domicilio, se le dejará aviso haciendo constar la identificación del remitente y que tiene un mes para retirar el envío de las oficinas de Correos. En el caso examinado, se dejó aviso al trabajador el 13 de julio de 2016, pasando este por la oficina postal a recogerlo el 11 de agosto de 2016, es decir, no había transcurrido el plazo establecido en el artículo 42 del Real Decreto 1829/1999 para recoger el documento. Por lo tanto, no se negó a recibir la carta de despido, ni realizó maniobras dilatorias, ni actuó con mala fe, simplemente ante un aviso de que tenía una comunicación de la empresa, cuyo contenido desconocía, pasó a recogerlo dentro del plazo de que disponía. No hay que olvidar que la caducidad, aunque tiene por finalidad dotar de seguridad al tráfico jurídico, es una medida excepcional que provoca la decadencia de un derecho y de la acción para hacerlo efectivo en el supuesto de que no se ejercite en el plazo previsto por la ley, por lo que no puede ser objeto de interpretación extensiva. Se ha de concluir que el *dies a quo* para el plazo de caducidad de la acción de despido se fija en la fecha en la que el trabajador recogió el burofax en la oficina postal, a saber, el 11 de agosto de 2016, fecha en la que tuvo conocimiento de la carta de despido.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2020, rec. núm. 2578/2017).

Salarios de tramitación a cargo del Estado. Devengo de intereses de demora cuando no existe resolución administrativa estimatoria pero sí sentencia en que se reconoce la deuda en favor del administrado

Salarios de tramitación a cargo del Estado. Determinación de si el devengo de intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública se produce desde la propuesta de resolución administrativa estimatoria (resolución que finalmente no llegó a dictarse) o desde que se le notifica a la Administración la resolución judicial que la condena en primera instancia. Interpretación del artículo 24 de la Ley General Presupuestaria (LGP) a la vista de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina de la Sala respecto de prestaciones a cargo del FOGASA.

El momento inicial para el devengo de los intereses cuando la propia Administración reconoce una deuda no puede llevarse al de estimación de lo pedido, con independencia de si opera o no el silencio administrativo. En estos casos, una vez firme la resolución administrativa que reconoce lo pedido es posible reclamar los intereses en cuestión, pero a condición de que hayan transcurrido tres meses desde esa firmeza. Sin embargo, cuando la deuda es reconocida en sentencia judicial, los intereses comienzan a devengarse desde que es notificada la sentencia de instancia que reconoce el derecho del administrado. En estos casos también se devengan intereses durante el plazo de tres meses contemplado en el artículo 24 de la LGP. En el supuesto objeto de controversia no ha habido estimación en vía administrativa de lo pedido, porque la propuesta de resolución en modo alguno puede equipararse a la concesión de los salarios de tramitación. A diferencia de lo que sucede con las prestaciones del FOGASA, aquí el silencio administrativo no opera en sentido afirmativo. De ese modo, solo cuando la sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda es cuando puede hablarse de reconocimiento del derecho pedido. Por tanto, ha de concluirse que los intereses contemplados en el artículo 24 de la LGP no comienzan a devengarse a los tres meses de haberse notificado la resolución judicial en que se reconoce la deuda en favor del administrado, sino desde el mismo momento en que se notifica esa sentencia.

(STS, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2020, rec. núm. 3166/2017)

Prestación del servicio de limpieza por un ayuntamiento a través de una sociedad mercantil local. Puede el consistorio impugnar por lesividad el convenio sectorial de aplicación si este le impide cumplir con sus obligaciones de estabilidad presupuestaria

Impugnación de convenio colectivo por lesividad a terceros. Legitimación activa. Ayuntamiento que constituye una sociedad mercantil local (Limdeco) para la ejecución de servicios de su competencia (recogida de residuos y limpieza), lo que le obliga legalmente a suscribir íntegramente su capital social y asumir todos sus costes en los presupuestos municipales. Impugnación por lesividad de la aplicación de las tablas salariales del convenio sectorial a la sociedad mercantil local (imposición que tuvo lugar por sentencia firme de TSJ), al obligar al consistorio a abonar diferencias salariales, lo que le impediría cumplir con sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto exigidas legalmente, así como el plan de ajuste diseñado para alcanzar dichos fines.

Son dos las cuestiones primordiales que deben resolverse en la presente resolución. Una, si el ayuntamiento está incluido o no en el ámbito funcional del convenio, a efectos de determinar si tiene la condición de tercero y, dos, si tiene o no la condición de empresario plural, lo que determinaría también la aplicación del convenio impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del ET. Aunque haya quedado constancia de que el ayuntamiento recurrente ostenta el 100 % de las acciones de Limdeco, la empresa goza de plena e independiente personalidad jurídica, sin que se haya acreditado de ninguna manera que carezca de dirección propia, sea una sociedad aparente o que no haya desplegado sus medios personales y materiales en el cumplimiento de su objeto social, por lo que no existe razón para considerar que sus trabajadores lo son también del ayuntamiento. Y ello aunque este admitiera su obligación de pago de las retribuciones de los trabajadores de su sociedad mercantil local, puesto que dicho pago se efectúa por imperativo legal. De hecho, Limdeco ha actuado claramente como empresario, puesto que suscribió como tal un convenio de empresa para el periodo 2004-2006 y también el convenio para el periodo 2014-2020, sin que sea relevante que este último esté pendiente de aprobación por el ayuntamiento, ya que es este quien debe incluir en sus presupuestos generales los gastos de sus sociedades mercantiles locales. De este modo, acreditado que el ayuntamiento demandado no estuvo representado por la asociación empresarial firmante del convenio impugnado y probado también que no fue nunca empleador directo de los trabajadores de Limdeco, ni ostentó tampoco la condición de empleador plural con dicha mercantil, debe concluirse que no está incluido en el ámbito funcional del convenio y, por tanto, goza de la condición de tercero. Por todo lo expuesto, el ayuntamiento está legitimado activamente para impugnar el convenio, puesto que ha identificado la concurrencia de un perjuicio grave, cuya emergencia imputa a las tablas salariales del convenio, que le impediría cumplir sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto, lo que lleva a estimar que cumple con las exigencias requeridas por el artículo 165.1 b) de la LRJS, sin perjuicio de que consiga acreditar la concurrencia del mencionado agravio.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2020, rec. núm. 157/2018)

RETA: la tarifa plana también se le aplica al alta inicial de una socia administradora única de una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal

RETA. Cotización a la Seguridad Social. Tarifa plana. Socia administradora única de sociedad capitalista. Alta inicial. Reducción de la cuota de cotización a colectivos no mencionados en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley 20/2007.

Reconocer los beneficios del artículo 31 (tarifa plana) a una persona joven sin actividad laboral previa, que inicia una actividad económica y, en lugar de hacerlo personalmente, opta por su personificación jurídica societaria por estrictas razones de utilidad económica, no es incompatible, sino todo lo contrario, con el objetivo de estimular la iniciativa



►
empresarial, en especial de los jóvenes, y promover el autoempleo. Se debe reparar en que no se está favoreciendo a un socio capitalista desvinculado de la actividad de la empresa sino, en realidad, a quien realiza esa actividad por sí misma y que no ha sido reconocida como trabajadora autónoma. Por tanto, el tenor del apartado 3 del artículo 31 de la Ley 20/2007 no impide reconocer los beneficios previstos por ese precepto a quien reúne la condición de socio administrador único de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada y ha sido dado de alta por vez primera en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia y Autónomos de la Seguridad Social, en las circunstancias del caso.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de diciembre de 2019, rec. núm. 5252/2017)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Complemento de maternidad: la redacción aplicable del artículo 30 del Código Civil es la vigente a la entrada en vigor del complemento, por ser más favorable al principio de igualdad

Pensión de jubilación. Complemento de maternidad. Solicitante que es madre de una hija y a la que se le deniega el complemento al no computar el INSS un nacimiento gemelar anterior por no cumplir los efectos civiles conforme al artículo 30 del Código Civil (CC) vigente al momento del nacimiento, al no llegar a completar las 24 horas de vida ninguno de los nacidos, aunque uno de ellos sí consiguió sobrevivir unas horas. Pretensión de que la redacción aplicable del artículo 30 del CC sea la vigente en el momento de la entrada en vigor de la norma que crea el complemento de maternidad (1 de enero de 2016).

Dispone la Sala que, según doctrina consolidada y uniforme del Tribunal Supremo, en materia de prestaciones de la Seguridad Social la legislación aplicable es la vigente en el momento de producirse el hecho causante de la prestación. El complemento de pensión tiene naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, y la fecha del hecho causante es la de las pensiones de jubilación, viudedad e incapacidad permanente causadas con posterioridad al 1 de enero de 2016 a las que complementa, por lo que, al no establecer nada el artículo 60 del TRLGSS (2015) y la Ley 48/2015 que añadió el precepto al TRLGSS (1994), respecto de la legislación aplicable a efectos de determinar el concepto de nacimiento, debe estimarse que la aplicable debe ser la vigente a la fecha del hecho causante. Dado que el nuevo concepto de nacimiento a efectos civiles previsto en el artículo 30 del CC se introdujo el 23 de julio de 2011 (ex Ley 20/2011) y el mismo era conocido por el legislador, el cual nada dice respecto del concepto de nacimiento que debe ser tenido en cuenta en cada supuesto, habrá que entender que la voluntad del legislador fue la de la aplicación del vigente al establecerse el complemento, que no es otra que la redacción del artículo 30 del CC a la fecha de entrada en vigor de la norma que establece el complemento y que dice que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida una vez producido el entero desprendimiento del seno materno. Debe tenerse en cuenta que se trata de una medida a favor de las mujeres que viene a corregir situaciones de desigualdad padecidas como consecuencia, en este caso, de nacimiento de hijo biológico, que incide en una diferencia de trato en el acceso al mercado de trabajo y en la posibilidad de causar pensiones en las mismas condiciones que los hombres, por lo que la norma debe ser interpretada de acuerdo con los principios de igualdad y transversalidad (arts. 4 y 15 LOIMH), estableciéndose la obligación de su integración por parte de las Administraciones públicas en la adopción de disposiciones normativas. En el presente supuesto resulta evidente que una interpretación más favorable al principio de igualdad y a la corrección de la situación de





desigualdad, es la de estimar que el concepto de nacimiento a efectos civiles aplicable es el vigente a la fecha del hecho causante y de entrada en vigor de la norma que establece el complemento de maternidad, el artículo 30 de Código vigente desde el 23 de julio de 2011, pues contiene una regulación más favorable a efectos de percibo del complemento que compensa la situación de desigualdad. Por lo que procede estimar el recurso interpuesto, al tener el segundo alumbramiento gemelar, por sobrevivir una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, la condición de nacido a efectos civiles, y ser pues dos los hijos nacidos, lo que da lugar al percibo del complemento en la cuantía del 5 % de la pensión.

(STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2019, rec. núm. 116/2019)