

**TOMÁS SALA FRANCO, EVA LÓPEZ TERRADA, ADRIÁN TODOLÍ SIGNES: JURISPRUDENCIA SOCIAL A DEBATE.** Laboral práctico número 10, Tirant lo Blanch.

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.1.2558>

La reconocida competencia y prestigio de Tomás Sala Franco en el área del Derecho del Trabajo augura un trabajo rico en contenido y forma, máxime cuando el equipo que encabeza aparece compacto en cuando a criterios jurídicos.

Dicho esto, la forma del libro, su configuración como análisis jurisprudencial, hace que se eche de menos un nexo de unión entre unos temas y otros que explicita la causa motivadora de la concreta selección de temas. Sería de agradecer una explicación sobre el criterio de agrupación de los concretos análisis incluidos en la obra, para evitar los saltos de temas colectivos a individuales. Por coherencia interna, sería valiosa una edición en la que los temas colectivos y los individuales se agrupasen en apartados diferenciados.

En el mismo sentido, se agradecería la existencia de unas conclusiones que integrasen los temas analizados y las últimas tendencias jurisprudenciales.

- 1.- Se estudia inicialmente la doble escala salarial y los derechos consolidados. El grueso de la jurisprudencia analizada se corresponde con los años 2004 a 2008, con la excepción de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, pese a lo cual, tiene la suficiente trascendencia como para merecer su inclusión en una obra de 2015.
- 2.- Similar conclusión se ofrece en relación con la reducción de jornada laboral por voluntad del empresario, apartado en el que se realiza un muy interesante análisis de la legislación vigente, pero en el que el análisis jurisprudencial se limita a una breve alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2012, en la que además se analiza un precepto – artículo 47.2 del ET (Estatuto de los Trabajadores)- ya modificado.
- 3.- Las reflexiones realizadas en relación con las diferencias entre la modificación y la aplicación de los convenios colectivos estatutarios se centran en las modificaciones pactadas *ex ante*, en el propio texto del Convenio, para su aplicación durante la vigencia del mismo.
- 4.- De plena actualidad resulta el comentario sobre la movilidad funcional parcial y el poder de dirección empresarial. La escasa jurisprudencia en relación con este tema es analizada de una forma rigurosa, concluyendo, en el mismo sentido que la jurisprudencia, que habrá que estar al criterio de la prevalencia de funciones conforme establece el artículo 22.4 del ET.

- 5.- Salta el texto al ámbito colectivo, al estudiar los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios, para señalar las contradicciones que se observan en la jurisprudencia en este ámbito. Así, en algunas sentencias el Tribunal Supremo se inclinan por la aplicación del principio de norma más favorable del artículo 3.3 del ET., mientras en otras se mantiene la atribución de eficacia jurídica contractual a los convenios colectivos extraestatutarios.
- 6.- Muy certero resulta el análisis de la distinción entre el fraude de ley y la ilegalidad en la contratación temporal, con la diferenciada aplicación de la presunción *iuris tantum* e *iuris et de iure* y la naturaleza indefinida de la contratación como efecto anudado a tal condición. El fraude de ley y la ilegalidad en la contratación temporal son anomalías del derecho del trabajo de difícil distinción, lo que hace muy práctico el trabajo efectuado, en el que se diseccionan ambos supuestos y sus efectos.
- 7.- Siguiendo con la figura del fraude de ley, se adentra el texto en la determinación de la forma de cómputo de los umbrales numéricos en los despidos objetivos. La creativa y compleja aplicación del derecho efectuada en éste ámbito por el Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 23 de abril de 2012, resulta analizada y explicada en el texto de forma clara y concisa.
- 8.- Continuando con la misma figura, se estudia la nulidad del despido por fraude de ley. Por la reciente jurisprudencia, así como las modificaciones operadas en los artículos 55 ET y 108 LJS (Ley de la Jurisdicción Social), este análisis parece superado, pero tal dificultad se salva con el estudio de la reforma del artículo 11.1 del RD Ley 11/13, con la determinación de las causas de nulidad como *numerus clausus* con la inclusión en el texto del adjetivo "*únicamente*". Así se diferencia el carácter de lista cerrada de supuestos de nulidad en el despido colectivo de las causas de nulidad en el despido individual. Habrá que estar a la espera de nuevos pronunciamientos judiciales para ver si la diferenciación es acogida por la jurisprudencia, recuperando así la doctrina contenida en las Sentencias del período 1990-1993 analizadas.
- 9.- Volviendo a la dimensión colectiva del derecho del trabajo, se examina la eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios. Más que encontrarnos ante contradicciones en la línea jurisprudencial, nos encontramos ante la superación de una interpretación por otra posterior, manteniéndose en la actualidad más divergencias doctrinales que jurisprudenciales.
- 10.- Siguiendo con la dimensión colectiva, se estudia la aplicabilidad de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos supraempresariales a las administraciones públicas. Tal aplicabilidad está legislada expresamente en las sucesivas Leyes Generales de Presupuestos del Estado, al establecer los requisitos para que opere. No parece por tanto posible oponerse a ella si se cumplen la totalidad de los requisitos establecidos legalmente.

- 11.- El siguiente apartado analiza la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios que regulan condiciones de aplicación colectiva a los trabajadores, efectuando una muy coherente crítica a la excesiva rigurosidad que supone tal nulidad frente a la posibilidad de la inaplicación.
- 12.- La indisponibilidad de los derechos reconocidos en un convenio colectivo estatutario es objeto de otro apartado, valorando la cierta apertura que se entrevé en algunas sentencias del Tribunal Supremo a la disposición condicionada de derechos reconocidos en convenio colectivo en supuestos en los que no se considera que entran en juego derechos indisponibles.
- 13.- Muy interesante el apartado correspondiente al esquirolaje tecnológico. Se analiza la reciente jurisprudencia, inaugurada por la Sentencia de 5 de diciembre de 2012 del Tribunal Supremo, que prohíbe el esquirolaje tecnológico por considerar aplicable la tesis defendida por el Tribunal Constitucional para los casos de huelga en servicios esenciales de la comunidad. Se concluye así que permitir tal esquirolaje vaciaría de contenido el derecho de huelga.
- 14.- El siguiente análisis ofrece un confuso título: "Acerca del contrato de obra o servicio y del contrato mercantil de obra o servicio", para versar sobre el análisis de las causas de extinción del contrato de obra o servicio anudado a contratos mercantiles. La tesis que sostiene la autora es controvertida, por cuanto pudiera entenderse contraria al contenido del artículo 1.256 del Código Civil.
- 15.- El estudio de las condiciones del contrato fijo discontinuo de naturaleza indefinida intenta delimitar tal figura del contrato a tiempo parcial, algo que la jurisprudencia no ha conseguido de manera clara. El único punto cierto que dibuja la jurisprudencia, y que es convenientemente resaltado, es la falta de certeza en el llamamiento, es decir, en la prestación de servicios, si bien tampoco son claros los efectos de la falta de llamamiento, dado que el Tribunal Supremo ha ofrecido una solución puramente casuística.
- 16.- El derecho a adaptar la jornada de trabajo por razones de conciliación ha sido fuente de numerosos conflictos, dando lugar a múltiples pronunciamientos judiciales, en muchos casos superados por mor de la reforma operada en el año 2012. Tal modificación legislativa limita el derecho regulado en el artículo 37.5 ET. a un ámbito temporal diario. Se pierde así la posibilidad de reducción de jornada en cómputo anual, mensual o semanal. Se hace hincapié en este análisis en la tesis defendida por el Tribunal Supremo conforme a la cual hay que diferenciar entre los supuestos de reducción de jornada y horario vía artículo 37 y los supuestos de cambio de horario sin reducción de jornada, carentes de sustento legal. Tal distinción no parece del todo

acorde con la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/11, de 14 de marzo, tal y como analiza la autora.

- 17.- Analiza el siguiente apartado la responsabilidad por daños causados por el trabajador, partiendo del artículo 1.101 del Código Civil. Se muestra acorde el autor con la postura mantenida por el Tribunal Supremo al establecer que el empresario tiene derecho a indemnización, pero sólo en el caso de incumplimientos dolosos o gravemente negligentes, sin que se pueda entender que existe aplicación directa de la responsabilidad civil del citado artículo.
- 18.- En relación con la sucesión de contratistas, el análisis efectuado reitera el ya realizado en el apartado 14, si bien ampliando su contenido a la aplicación en este supuesto del artículo 44 del ET. Se examina la aplicación realizada por el Tribunal Supremo de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que obligó a modificar la línea jurisprudencial anterior. La actual considera que en el caso de sucesión de contratistas sin elementos patrimoniales habrá que estar a si se realiza la asunción de una parte importante de la plantilla por la nueva adjudicataria de la contrata. Critica el autor tal conclusión al entender que sobrepasa las intenciones del TJUE.
- 19.- El estudio de la circulación de trabajadores dentro de un grupo de empresas aborda el tema desde la divergencia de opiniones doctrinales, pero recalando que la opinión mayoritaria de la jurisprudencia entiende que hay que estar a la existencia o no de propósito especulativo o de ánimo defraudatorio. De no concurrir estos, no se estará ante un comportamiento contrario a derecho. Mantiene en autor que de no darse tales circunstancias, no se debe anudar como efecto de la circulación de trabajadores la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo en caso de reclamación.
- 20.- Se analiza en el siguiente apartado la modificación operada por el RD Ley 16/2013 en el artículo 14.1 del ET por la que se restringe la duración del período de prueba atendiendo a la duración del contrato de trabajo, centrando el análisis en aquellos casos en los que la duración del período de prueba sea coincidente – o casi- con la duración del contrato. La tesis dominante en el Tribunal Supremo pasa por considerar no abusiva tal duración, siempre que sea acorde con la regulación del Convenio Colectivo, si bien tales sentencias son anteriores a la nueva redacción del precepto.
- 21.- El siguiente comentario, erróneamente calificado como el último del libro, versa sobre los convenios colectivos de empresas multiservicios. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado aún sobre la problemática de la regulación de condiciones de trabajo en las empresas multiservicios, por lo que no se realiza un análisis jurisprudencial, pero por lo candente del tema, la recopilación de

doctrina y de pronunciamientos judiciales de tribunales inferiores resulta de gran interés. Se añade el estudio de la postura de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que ha entendido que habrá que estar a la aplicación del regulador de la actividad principal para cada una de sus actividades.

- 22.- Trata el siguiente apartado de establecer el concepto legal de horas extraordinarias conforme ha sido configurado por la jurisprudencia, señalando como acertada la tesis del Tribunal Supremo que considera como extraordinarias las horas que excedan de la jornada máxima pactada, superen o no la máxima legal. Y ello pese a los posteriores pronunciamientos que, cuando menos, matizan tal tesis.
- 23.- Se analiza en el penúltimo apartado del libro la atípica figura de los contratos indefinidos no fijos de plantilla en las administraciones públicas, exponiendo la tesis de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 que equipara analógicamente a este personal al personal interino por vacante. Se señalan las contradicciones en las que incurre el Tribunal Supremo al pasar por alto que estamos ante un contrato no sometido a condición resolutoria, sino a término; y que se pretende dotar a este personal de derecho a indemnización por resolución contractual vía equiparación con un personal que no tiene reconocido tal derecho, el personal con contrato de interinidad.
- 24.- Finaliza el estudio con el tema de la ultractividad de los convenios colectivos, tras la modificación operada en el artículo 86.3 ET por la Ley 3/2012 de Reforma Laboral, señalando la necesidad de estar a la espera de la interpretación que el Tribunal Supremo deberá efectuar de la eventual contractualización de las condiciones convencionales anteriores.

*Lidia de la Iglesia Aza*

*Abogada*

*Sindicato Nacional Comisiones Obreras de Galicia*

[ldelaiglesia@galicia.ccoo.es](mailto:ldelaiglesia@galicia.ccoo.es)