

Tema del Mes

LA (IN)VIABILIDAD DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS

Junio 2020

Tema del Mes
Fernando Izquierdo Monllor

Comentario de Jurisprudencia
Begoña Zabala Allica

Noticias

Sentencias del mes





ÍNDICE

TEMA DEL MES

La (in)viabilidad de los juicios telemáticos 1-4

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Pronunciamiento del TJUE sobre los permisos retribuidos 5-8

NOTICIAS

Sobre el cómputo del periodo de 90 días en los despidos colectivos. 9-10

¿Puede un convenio colectivo obviar o minorar los derechos establecidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical? 11-12

SENTENCIAS DEL MES

13-16

No hace falta que se diga que la justicia arrastraba un retraso más que evidente, a nadie sorprendían ya los juicios señalados a más de dieciocho meses vista, a ello se ha añadido la práctica paralización de la totalidad de la jurisdicción durante casi tres meses a causa de la pandemia de Covid-19 y el consecuente estado de alarma. Una de las medidas estrella para tratar de frenar el agravamiento de dicho retraso son los juicios telemáticos, no obstante, está por ver que los mismos puedan tener una implantación real y no terminen por resultar contraproducentes.



TEMA DEL MES

LA (IN)VIABILIDAD DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS

Y es que no puede considerarse que, dado que ya se practicaban determinadas actuaciones por vía telemática, puedan las mismas extrapolarse a la totalidad del proceso, sin las mismas garantías de que estas gozaban, así, era relativamente habitual la práctica de testificales mediante videoconferencia, de modo que cuando el testigo debía desplazarse desde otro partido judicial era posible que testificara desde el juzgado de su lugar de residencia, pero claro, contarían con la adveración de su identidad por el funcionario correspondiente del lugar donde se produce la declaración, así como que el mismo compruebe que nadie le asesora desde detrás de la cámara o que no cuentan con notas o guion alguno, pero ¿Quién comprobará estos extremos si declara desde su domicilio o el de la parte que le haya propuesto?

Este simple hecho puede ser causa para instar un incidente de nulidad de actuaciones, con lo que ya se empieza a vislumbrar que la videoconferencia puede acarrear más problemas de los que resuelva. La agilización de la justicia no puede realizarse a costa de los derechos de los justiciables y debe garantizar, en cualquier caso, la seguridad jurídica.

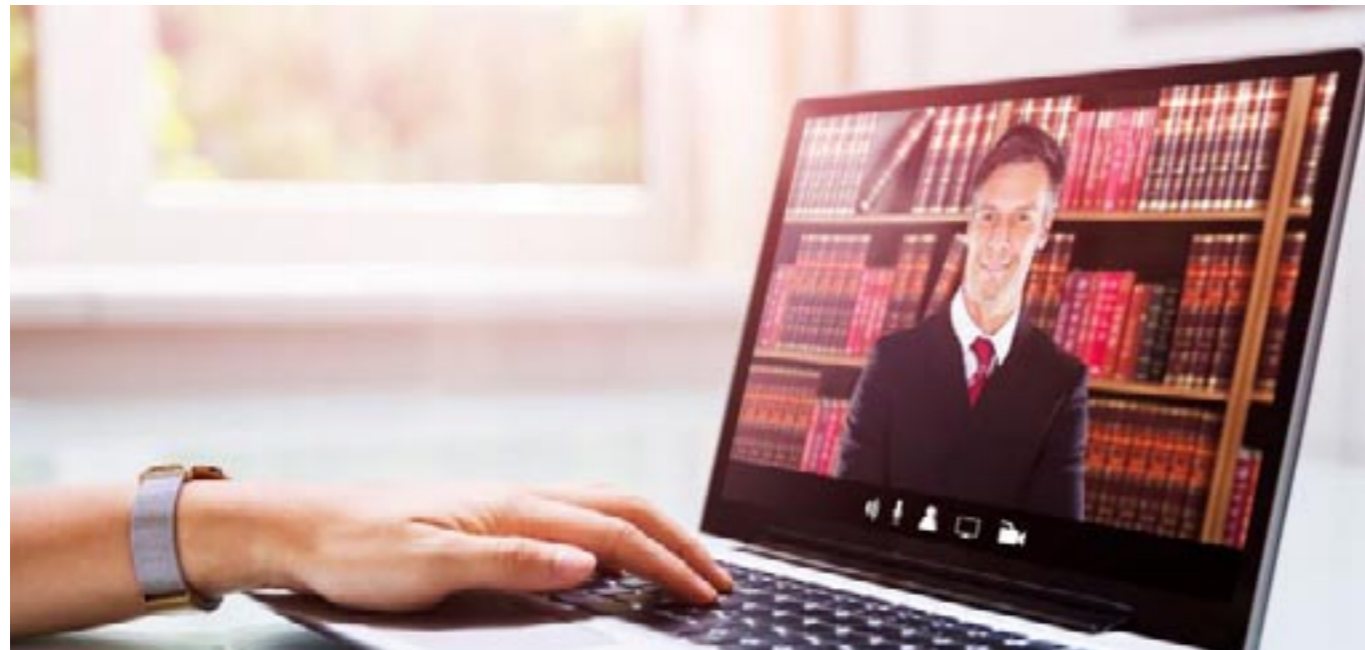
A propósito de esto último, hemos visto a lo largo de la cuarentena algunos comunicados, de entidades como el Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, poniendo en duda la seguridad de las aplicaciones que se utilizarían para esta clase de actuaciones.

Así, parece irrealizable la práctica de pruebas como la pericial o la testifical en un proceso llevado a cabo telemáticamente, ya no solo por lo expuesto hasta ahora, sino que, asumiendo que es posible superar los obstáculos expuestos, es posible, hilando más fino podemos hallar otros problemas. De este modo, la intermediación se puede ver gravemente perjudicada en la utilización de medios telemáticos, por ejemplo, una videollamada puede limitar ostensiblemente la percepción de la actitud expresiones faciales o corporales,

quizá un gesto o una vacilación que nos podrían haber indicado que había que incidir en una determinada línea de preguntas se nos escapan, y ello sin plantearnos cual es el efecto sobre la declaración de un sujeto del hecho de practicarse ante la presencia física de un juez, en una sala de vistas.

Conforme al anterior, quizá podría plantearse la posibilidad de que los profesionales asistieran a la vista telemáticamente y testigos y peritos, lo hicieran en sede judicial, lo cual sigue planteando los problemas que han llevado a plantearse los juicios telemáticos como solución.

Pero, además, con carácter general, puede decirse que la principal garantía procesal de un justiciable es que su abogado está presente en la vista, ve y oye todo cuanto acontece, puede revisar una copia de cuanto documental se aporte como prueba y puede alegar cuanto estime oportuno sobre esa u otras materias, testigos y peritos hablan en su presencia y en igualdad de condiciones con el resto de partes. Si alteras este sistema, los incidentes de nulidad de actuaciones se van a reproducir a un ritmo escandalosamente alto.



Y lo anterior asumiendo la buena fe por parte de todos los intervinientes, pero no podemos olvidar que estaríamos dejando en manos, ya no de los profesionales, sino de cualquiera que interviniera en la vista, el correcto desarrollo de la misma, y si las cosas no están yendo bien, la tentación de darle un tirón al cable y desenchufar el router y, ¿Quién podría decir que no se ha tratado de un fallo de la conexión?

En este sentido, cabe destacar que, el Tribunal Supremo, en el año 2005, determinó, sobre un juicio celebrado por videoconferencia, que las vistas orales no presenciales no garantizaban la inmediatez de la prueba y su práctica. Bien es cierto, que se trataba de un proceso en el orden jurisdiccional penal, que sería aquel en que las garantías son mayores y se es más riguroso con su estricto cumplimiento, siendo además que, en este caso la limitación a intervenir por videoconferencia se limitaba a los acusados, respecto de los que el tribunal manifestó que “no solo puede ser objeto de prueba a través del contenido de sus manifestaciones sino que también representa un papel de sujeto activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio juicio... adquiere gran relevancia tanto su presencia física como también la posibilidad constante de comunicación directa con su letrado que, de otro modo, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia”.

No obstante, no lo es menos que sienta un precedente claro sobre el sentir de los órganos judiciales superiores sobre la celebración de juicios por videoconferencia y las limitaciones que esta modalidad pueda suponer para los derechos de los ciudadanos. De hecho, el propio Real Decreto de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid en el ámbito de la Administración de Justicia establecía ya la necesidad de la presencia física del acusado en los juicios por delito grave, pero, cabe preguntarse, como decimos, por la validez de otros trámites con los que el legislador ha sido menos escrupuloso.

En conclusión, hasta ahora la videoconferencia se concebía como algo excepcional y así, al menos de momento, debe seguir, y ello no quiere decir que no debamos aceptar una implementación al más amplia temporalmente, por ejemplo, en las comparecencias, siempre y cuando podamos garantizar que el medio utilizado preserva con seguridad lo actuado, así como los datos de los intervinientes, no obstante, no puede extenderse con carácter general a todas las actuaciones, en las que debería regir, entre otros, el principio de inmediación. Y es que, la agilidad y rapidez de la justicia es un objetivo loable, pero no puede alcanzarse a costa de las garantías de los justiciables.

Tema del Mes
Fernando Izquierdo Monllor
Abogado



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS.

Begoña Zabala Allica



En fecha 4 de junio del 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la compensación o no de los permisos retribuidos que coinciden con vacaciones y fines de semana, con motivo de la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2020 (Nº res: 257/2020).

A este respecto, el Tribunal Supremo consideró, apoyándose en lo ya mencionado en su sentencia de 13 de febrero de 2018, que los permisos retribuidos deben ser, por su naturaleza, disfrutados los días laborables.

El punto de partida de este pronunciamiento se encuentra en recordar que, tal y como ya menciono el TS en su sentencia de 3 de diciembre de 2019, los permisos retribuidos obedecen a situaciones transitorias en las que se encuentra el contrato de trabajo, en las que el trabajador afectado por alguna de las causas previstas legal o convencionalmente queda liberado de la obligación de la prestación laboral, pero mantiene el derecho a la retribución.

Dicho esto, parece claro que la finalidad de los permisos no es la de conceder al trabajador un descanso, para eso están los periodos de vacaciones, fines de semana... etc., sino la de liberarles de acudir al trabajo sin sufrir la pérdida de su retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan. Por ello, expone el mencionado tribunal que el permiso solo tiene sentido si se proyecta sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues, de lo contrario, carecería de sentido que su principal efecto fuese "ausentarse del trabajo".

Así, no hay duda de que si el hecho causante se produce en día laborable ese mismo día será el del inicio del permiso. Si embargo, entiende el propio TS que cuando el hecho causante, en este caso concreto la celebración del matrimonio del trabajador (amparado como permiso retribuido por el art. 37.3 epígrafe a) del Estatuto de los Trabajadores y, por el artículo 46.1 epígrafe a) del Convenio colectivo de 13 de julio de 2016), sucede en un día no laborable, bien por ser festivo o un día establecido como no laborable en el calendario laboral, la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato.





Esto es, por lo que se refiere al disfrute de los permisos tratados en este caso, debe entenderse que el día inicial del disfrute de estos no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga a aquél en que se produjo el hecho que da derecho al permiso. De esta manera, el Tribunal Supremo, hace hincapié, de nuevo, en el hecho de que tales permisos se conceden para el disfrute de días laborables, debido a que en días no laborables no es preciso pedirlos porque no se trabaja.

Por todo ello, concluye el TS respecto al caso concreto que, en el permiso por matrimonio, la fecha del matrimonio debe estar incluida en los quince días que concede el convenio, salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable.

Por su parte, el TJUE, lejos de zanjar el debate ha generado una mayor controversia, dictando una sentencia el pasado 4 de junio de 2020 en la que resuelve con carácter principal que los permisos retribuidos no entran dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario.

Esta resolución viene precedida de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional, en relación con el procedimiento previamente referido y respecto a los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88, cuestionándose si estos deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite simultanear el descanso semanal con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso.

A su vez, la cuestión prejudicial, tiene su origen en las condiciones de aplicación de

los permisos retribuidos contemplados en el artículo 46 del Convenio colectivo de 13 de julio de 2016, que da efecto a las disposiciones mínimas del artículo 37, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el litigio principal, mencionado previamente.

Para resolver esta cuestión, en primer lugar, observa el TJUE que con arreglo al art. 4.2 TFUE, epígrafe b), la Unión y los Estados miembros disponen, en el ámbito de la política social, en los aspectos definidos en el Tratado FUE, de una competencia compartida, en el sentido del artículo 2.2 TFUE.

Acto seguido, respecto a la cuestión concreta realizada por la Audiencia Nacional, resuelve el TJUE que los días de permiso retribuidos tratados en el procedimiento de referencia para que los trabajadores puedan atender a necesidades u obligaciones determinadas no forman parte del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88, sino del ejercicio, por un Estado miembro, de sus competencias propias.

Sin embargo, se precisa a continuación, que el ejercicio de tales competencias propias no puede tener como efecto el menoscabo del nivel mínimo de protección que la Directiva 2003/88 garantiza a los trabajadores, prestando especial atención a lo establecido en los arts. 5 y 7 de la misma.

En lo que se refiere a los permisos retribuidos establece el TJUE que, en la medida en que únicamente tienen por objeto permitir a los trabajadores ausentarse del trabajo para atender a ciertas necesidades u obligaciones determinadas que requieren de su asistencia personal, estos, están indisociablemente ligados al tiempo de trabajo como tal, de modo que los trabajadores no pueden reclamarlos en períodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas. A diferencia de lo que sucede en casos de baja por enfermedad.

A pesar de ello, afirma el Tribunal que no se puede sostener, debido a que los períodos de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas se encuentran regulados en los ya mencionados arts. 5 y 7 de la Directiva, que estas disposiciones obliguen a un Estado miembro, cuya normativa nacional contempla el disfrute de permisos retribuidos, a concederlos por el mero hecho de que alguno de los acontecimientos contemplados en esta normativa acaezca en alguno de estos períodos, y por lo tanto haciendo caso omiso de los demás requisitos de obtención y concesión establecidos por dicha normativa. Consagrar tal obligación supondría, en palabras del TJUE, pasar por alto que estos permisos retribuidos, así como el régimen aplicable a los mismos, se sitúan fuera del régimen establecido por la mencionada Directiva.

Por todo ello concluye la Gran Sala que los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una normativa nacional que no permite a los trabajadores reclamar el disfrute de los permisos retribuidos que contempla esta normativa en días en los que estos trabajadores deben trabajar cuando las necesidades y obligaciones para las que están previstos estos permisos retribuidos se produzcan durante los períodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas contemplados en estos artículos.

Comentario de Jurisprudencia
Begoña Zabala Allica
 Abogada



NOTICIAS

SOBRE EL CÓMPUTO DEL PERIODO DE 90 DÍAS EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS



El pasado 11 de junio de 2020 el Abogado General TJUE dictó sus conclusiones en el Asunto C-300/19. Concretamente, tales conclusiones vienen a resolver la cuestión planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona ante el TJUE, relativa al cómputo en los despidos colectivos de los umbrales temporales, así como las derivadas alegaciones de su carácter fraudulento, dado que no se tienen en cuenta los despidos acaecidos con posterioridad al que sea objeto de enjuiciamiento, salvo cuando proceda la aplicación de la regla del último apartado del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, como decimos, el Tribunal Supremo ha venido remarcando que no se habrán de tomar en cuenta, salvo que concurra fraude, los despidos y extinciones producidos posteriormente al del trabajador que demandante.

Sin embargo, el Abogado General en sus conclusiones expresa que la interpretación mediante la cual se toma tan solo en consideración los despidos hacia delante o hacia atrás respecto del despido impugnado resulta ser errónea, en tanto en cuando va

en contra del propio objetivo de la Directiva, el cual busca reforzar la protección de los trabajadores en caso de despido colectivo. Así pues, el Abogado General entiende que el periodo de 90 días es un período de naturaleza objetiva y que, por tanto, no depende de ninguna condición de conducta fraudulenta por parte del empresario.

Por consiguiente, según la opinión del Abogado General, en función de los hechos de cada caso concreto, el periodo de referencia podría ubicarse completamente antes, completamente después o parcialmente antes y parcialmente después del despido en cuestión. Las dos únicas condiciones son: 1) que esos 30 o 90 días sean consecutivos y 2) que el trabajador que invoca sus derechos al amparo de la Directiva haya sido despedido dentro del correspondiente período de referencia. Sin embargo, por último, añade que “quisiera subrayar que la interpretación que propongo se refiere a la fórmula para computar el período mínimo contemplado en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59, sea cual sea la opción elegida por el Estado miembro en cuestión de entre las dos que se ofrecen. No puede decirse necesariamente lo mismo de las modalidades y formas del cómputo de cualesquiera períodos de protección más largos o adicionales que se establezcan en el Derecho nacional en virtud del artículo 5 de la propia Directiva, siempre que esa protección adicional no tenga de hecho como resultado que se reduzca el nivel mínimo de protección garantizado por el artículo 1, apartado 1, letra a).”.

Por todo ello, finalmente, alcanza la conclusión que el artículo 1, apartado primero, letra a) de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a cualquier período de 30 o 90 días consecutivos que incluya el despido del trabajo objeto de enjuiciamiento.

No obstante, y a modo de cierre, téngase en cuenta que las conclusiones generales alcanzadas por el Abogado General no son vinculantes, por lo que habrá que esperar a la resolución de las cuestiones prejudiciales por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.



...el periodo de 90 días es un período de naturaleza objetiva y que, por tanto, no depende de ninguna condición de conducta fraudulenta por parte del empresario.

NOTICIAS

¿PUEDE UN CONVENIO COLECTIVO OBVIAR O MINORAR LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL?

Recientemente, numerosos medios de comunicación se han hecho eco de una noticia derivada del último pronunciamiento del Tribunal Supremo, relativo a los derechos establecidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS). Como decimos, el Tribunal Supremo el pasado 14 de mayo de 2020 dictó sentencia reiterando su doctrina y ratificando la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

En efecto, el Tribunal Supremo a través de la citada sentencia reitera que la Sala ya había establecido una doctrina clara en lo que respecta al alcance del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, expresando que el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical es quien tiene el derecho de organizar su estructura a nivel de empresa, de centros de trabajo o de centros de trabajo agrupados. Dicho esto, es evidente que, según la propia Sala Cuarta, la previsión de un precepto en un Convenio Colectivo que deje al margen la regulación legal indicada resultará ser nulo; pues, una



previsión de un Convenio Colectivo no puede dejar sin efecto el artículo 10 LOLS, sino que, si acaso, deberá mejorarlo.

A este último respecto, el Tribunal Supremo indica que mejorar lo establecido en una norma mínima no significa que sea excluyente, sino que sea integradora de las previsiones legales. Así pues, remarca que lo que no pueden hacer las partes negociadoras de un Convenio Colectivo es disminuir los derechos derivados, concretamente, del artículo 10 LOLS. Es más, se ha entendido por parte del Tribunal Supremo que los preceptos que limitan el ámbito de constitución de las secciones sindicales al centro de trabajo vulnera frontalmente el artículo 10 LOLS.

Por todo ello, finalmente, la Sala Cuarta concluye que, todo límite impuesto respecto de la previsión del artículo 10 LOLS resultaría ser rechazable si se pretende interpretar una previsión convencional en el sentido de excluir unidades de composición que no se encuentran pactadas en el texto convencional. En otras palabras, según el Tribunal Supremo, un texto convencional en modo alguno podrá contener previsiones normativas que restrinjan el derecho de un sindicato a constituir la sección sindical en el ámbito que ha establecido el legislador.

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL JSO 1501/2020, DE 21 DE MAYO DE 2020

¿ES POSIBLE TRAMITAR POR PARTE DE UNA EMPRESA CONTRATISTA DEL SECTOR PÚBLICO UN EXPEDIENTE DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS?

Recientemente, el Juzgado de lo Social de Segovia dictó sentencia en procedimiento colectivo analizando tal cuestión, siendo que finalmente procedió a desestimar la demanda interpuesta por parte de un sindicato. Así las cosas, nos encontramos ante una de las primeras sentencias que han entrado a analizar si una empresa contratista del sector público puede acudir o no a la suspensión temporal del empleo. No obstante, debemos dejar patente que tal pronunciamiento no crea jurisprudencia y que, por tanto, no vincula a los órganos judiciales.

Como decimos, el Juzgado de lo Social, y tras estimar previamente la alegación de la demandada relativa al incumplimiento de la exigencia del artículo 63 LRJS, procedió a la desestimación de la demanda de entrada. No obstante, tras desestimar ya de entrada la demanda, procedió a analizar el fondo del asunto, concretamente sobre la posibilidad o imposibilidad por parte de la empresa demandada, quien era contratista del sector público, de tramitar un expediente administrativo de suspensión de contratos temporales. En efecto, por parte de la parte actora se impugnó la decisión empresarial, instando la nulidad de esta por entender que, en aplicación del artículo 34 del RD-L 8/2020, de 17 de marzo,

no se podía entender incluidos dentro del acuerdo de suspensión los trabajadores de actividades de la empresa por medio de la cual se realicen prestaciones a distintas entidades pertenecientes al sector público.

Ante tal pretensión, y tras analizar el supuesto en concreto, el Juzgado llega a la conclusión que, el artículo 34 del referido Real Decreto-Ley no excluye la posibilidad de acudir a la suspensión temporal de empleo, con el fin de acomodar la plantilla a la reducción del servicio público, lo que se regula en dicha norma es que el contratista tendrá derecho a solicitar el reequilibrio económico del contrato, siempre y cuando se den los supuestos previstos en la normativa de aplicación para acudir a esta medida. De tal forma que, el Juzgado sigue argumentando que “ello es así por la falta de prohibición expresa de la norma, del artículo 34, y a mayor abundamiento, la dicción normativa hace referencia a gastos salariales que efectivamente hubieran abonado, de lo que se deduce que el precepto admite la posibilidad de que la empresa haya adoptado alguna medida que la exima del pago de salarios, como la suspensión de la eficacia contractual de los trabajadores afectados”.

No obstante a lo anterior, debemos reiterar que tan solo estamos ante un pronunciamiento de instancia, el cual no crea jurisprudencia ni vincula a los órganos judiciales.

SENTENCIA DEL JSO 1834/2020, DE 8 DE JUNIO DE 2020

¿TIENEN DERECHO A PRIORIDAD DE PERMANENCIA LOS DELEGADOS SINDICALES EN CASO DE ERTE?

Pese al encontrarnos ante una sentencia de instancia que no crea jurisprudencia ni vincula a los órganos judiciales, lo cierto es que se trata de una sentencia interesante jurídicamente por cuanto analiza el derecho a la prioridad de permanencia de los delegados sindicales en caso de ERTE.

En efecto, el Juzgado de lo Social de Valencia procedió a desestimar la demanda interpuesta por los delegados sindicales de la empresa en cuestión.

Así pues, entre otras pretensiones, los trabajadores delegados sindicales del centro de trabajo afectado por el ERTE solicitaron que se declarase la existencia de vulneración de su derecho fundamental a la libertad sindical por razón de haber suspendido la empresa sus contratos de trabajo en el ERTE por fuerza mayor derivado del COVID-19, sin respetar la garantía de prioridad de permanencia, con el restablecimiento de dicho derecho así como del derecho de información sobre el número de trabajadores afectados por dicho

ERTE y condena a la empresa al pago de una indemnización por dicha vulneración.

Ante tal solicitud, la empresa y el Ministerio Fiscal se opusieron a la misma, por cuanto no consideraban que no había quedado constatado por la parte actora la concurrencia de indicio alguno de que hubiera producido la violación del derecho a la libertad sindical en lo que se refiere a la garantía de permanencia.

Así las cosas, analizadas las posiciones de las partes, así como las circunstancias concurrentes, el Juzgado desestimó tal pretensión al constatar que no existía indicio alguno sobre la existencia de la pretendida violación de la garantía de prioridad, indicando que la prioridad de permanencia es un concepto que implica siempre la concurrencia de dos o más trabajadores para un mismo puesto de trabajo que subsiste, en este caso, durante el ERTE. Sin embargo, en el caso en concreto, la línea de producción en la cual prestaban sus servicios los trabajadores demandantes estuvo paralizada en su integridad. Por ello, finalmente, el Juzgado desestima la pretensión formulada por los delegados sindicales.

SENTENCIA DEL TS 1136/2020, DE 5 DE FEBRERO DE 2020

SUCESIÓN DE EMPRESA E INFRACOTIZACIÓN.

La demanda que tiene causa en el inicio del recurso analizado fue presentada por un trabajador jubilado, nacional polaco, impugnando la resolución del INSS por estar disconforme con el importe de la prestación reconocida. En efecto, el demandante estuvo en alta en el RGSS mientras prestaba servicios para una empresa en periodos anteriores a junio de 2000, siendo que esta empresa fue adquirida por otra empresa en el año 2011. Así pues, durante el tiempo que desarrolló su actividad, la cotización no se realizó en el Régimen especial de Minería del Carbón, sino en el RGSS. Ante la resolución del INSS, y disconforme con la misma, el trabajador presentó demanda reclamando una prorrata a cargo de España del 28,27% sobre la base reguladora que tenga en cuenta la infracotización habida e, igualmente, solicitó que las empresas codemandadas fueran declaradas corresponsables en la infracotización. Así pues, tras ver desestimada su pretensión en primera instancia, interpuso recurso de suplicación, siendo que el TSJ de Asturias resolvió que la segunda empresa era responsable directa y principal del 26,27% sobre la diferencia entre la base reguladora inicialmente reconocida y la que realmente correspondía al actor, declarando la responsabilidad subsidiaria de la empresa cedente para el caso de que la empresa cesionaria fuera insolvente. Así

las cosas, la empresa cesionaria interpuso recurso de casación en unificación de doctrina por considerar que la doctrina en materia de recargo de prestación no era trasladable al caso, pues en el momento de la transmisión empresarial (2011) ninguna deuda existía, por lo que no puede hablarse de subrogación. En otras palabras, ni la deuda ni la prestación de Seguridad Social preexistían en el momento del traspaso.

Tras analizar el caso enjuiciado, el TS procedió a desestimar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de suplicación; sin embargo, debemos llamar la atención sobre las puntualizaciones que realiza sobre el recargo de prestaciones, así como en materia de infracotización.

En cuanto al primer punto, señala que la doctrina inícia fue rectificada por esta sala. Concretamente, la Sala dijo, respecto del artículo 127.2 LGSS que “la cuestión decisiva que la norma plantea es que ha de entenderse por la expresión “causadas” que el precepto utiliza. Pues bien, nuestra conclusión es que la misma no debe interpretarse en un sentido formal y alusivo a las prestaciones reconocidas con anterioridad a la subrogación, sino al material de generadas habida cuenta de que esta conclusión no solo es la que abona la propia terminología empleadas,

sino que es la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, y algunas de ellas son tan insidiosas y de manifestación tan tardía como la de autos, por lo que con cualquier otra interpretación que produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en término de política legislativa”. En otras palabras, según el art. 127.2 LGSS el recargo de prestaciones no solo ha de comprender los recargos de prestaciones que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión, sino que igualmente ha de alcanzar a los que se hallasen in fieri a la fecha del cambio empresarial.

En lo que respecta a la infracotización, indica que el artículo 127.2 LGSS, actual 168.2 del citado texto legal, es claro “al establecer que en los casos de sucesión en la titularidad de explotación, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión, no está excluyendo la responsabilidad que correspondería a las empresas que se han transformado estructuralmente, por medio de operaciones de fusión, respecto de las prestaciones que se reconozcan con posterioridad a dicha restructuración en tanto que esas situaciones, en sí mismas,

ya llevan implícitas una sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de una empresa a otra, de manera que, no habiendo desaparecido ni extinguido la responsabilidad en que ha incurrido la anterior empresa por sus incumplimientos en las obligaciones de cotización y respecto de las prestaciones que corresponden a los que fueron sus trabajadores, dicha responsabilidad ha pasado a asumirla la nueva empresa, colocándose en la posición de aquella, respecto de todos los derechos y obligaciones que a aquellos les podía corresponder en materia de Seguridad Social”.

NOVEDADES

PRESENTES EN LAS REDES SOCIALES ¡SIGUENOS EN LINKEDIN!

Desde 2018 nuestro bufete está presente de manera activa en la red profesional LinkedIn para empresas y profesionales. En nuestra página, proporcionamos a nuestros seguidores y a los visitantes toda la actualidad relevante en materia de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Os invitamos a todos a seguirnos para estar al día de las últimas novedades del bufete y del ámbito del Derecho Laboral. ¡Ya tenemos más de 1.300 seguidores!

<https://www.linkedin.com/company/bnya/>



¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & Asociados Abogados mandando su solicitud a info@bnya.es o comunicaciones@bnya.es

Redacción Noticias y Sentencias
David Tomás Mataix

Coordinación y Diseño de la Revista
Mar Navarro Suria

NAVARRO&ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA
Marqués del Turia, 13 - P
46005 Valencia
Tel. 96 351 71 9
Fax 96 352 87 9
valencia@mna.es

BARCELONA
Diagonal, 405 bis - 1º
08008 Barcelona
Tel. 931621448
Fax 931621446
barcelona@mna.es

MADRID
Lagasca, 56 - P
28001 Madrid
Tel. 91 559 91 2
Fax 91 541 70 8
madrid@mna.es

BILBAO
Henaonº 11 - P
48009 Bilbao
Tel. 94 424 34 8
Fax 94 424 35 8
bilbao@mna.es

PALMA MALLORCA
Mateu Enric Lladó 5-3ºB
07002 Palma Malloca
Tel. 971 72 79 5
Fax 971 46 61 8
pmallorca@mna.es