

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 90/2019 de 6 Feb. 2019, Rec. 3240/2016

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3240/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 90/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos de una parte por la empresa Alliance Healthcare España S.A., representada y asistida por el letrado D. Eduardo Peñacoba Rivas, y de otra por los trabajadores D. Jose Pablo , D. Carlos Manuel , D. Carlos Ramón , D. Luis Manuel , D. Luis Pedro , D. Jesús Carlos , D. Juan María y D. Jose Enrique , todos ellos representados y asistidos por la letrada D.^a. María José García del Álamo, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 321/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles , en autos núm. 568/2015 y acumulado 569/2015, seguidos a instancia de los trabajadores ahora recurrentes contra Alliance Healthcare España S.A. y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Han comparecido como partes recurridas las ahora recurrentes ya mencionadas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Los demandantes han venido prestando sus servicios para la empresa demandada con las siguientes circunstancias de antigüedad, categoría profesional y salario diario bruto:

- . Don Carlos Manuel : 1-1-2005; Conductor/Repartido; 90'43 euros
- . Don Carlos Ramón : 1-1-2006; Conductor/Repartidor; 100'66 euros
- . Don Luis Manuel : 31-7-2001; Conductor/Repartidor; 82'04 euros
- . Don Luis Pedro : 1-6-2003; Conductor/Repartidor; 71'97 euros
- . Don Jesús Carlos : 1-1-2000; Conductor/Repartidor; 46'49 euros

. Don Juan María : 13-10-1999; Conductor/Repartidor; 69'78 euros

. Don Jose Enrique : 1-1-1988; Conductor/Repartidor: 59'93 euros

. Don Jose Pablo : 1-4-2005; Conductor/Repartidor; 61'20 euros

SEGUNDO.- Los demandantes, que carecen de habilitación administrativa o tarjeta de transporte, habían venido prestando sus servicios para la empresa demandada en virtud de los contratos mercantiles de transporte de mercancías suscritos con la empresa Farmacen SA, como trabajadores autónomos y poniendo ellos sus vehículos para el reparto de los productos farmacéuticos.

Para el pago de sus servicios los demandantes presentaban a la empresa facturas mensuales, a las que se descontaba la retención por IRPF y se le añadía el 21 % de IVA.

Las cantidades facturadas comprendían el kilometraje y las cuotas de cotización a la Seguridad Social (hechos no controvertidos)

No obstante, previa denuncia de los demandantes ante la Inspección de Trabajo, ésta emitió informe de fecha 11 de septiembre de 2013 declarando la relación habida entre las partes de carácter laboral, entre otras circunstancias, por no alcanzar los vehículos de aquéllos una Masa Máxima Autorizada de más de 2000 kilogramos (documentos n° 11 y 12 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido)

TERCERO.- Con fecha 18 de diciembre de 2014 la empresa demandada presentó demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa en impugnación de la Resolución de la TGSS de 27 de junio del mismo año, por la que, desestimando el recurso de alzada, se confirmó la resolución que elevó a definitiva el Acta de Liquidación de Cuotas (folios 639 a 671 del Tomo 2/2 19 de la parte demandada y documento n° 15 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido)

CUARTO.- Mediante carta de fecha 24 de febrero de 2015 la empresa comunicó a los demandantes el reconocimiento del carácter laboral de la relación, advirtiéndoles que, a partir del día 1 de abril de 2015, deberían dejar de presentar facturas como trabajadores autónomos, pasando a cobrar una nómina (documentos a los folios 77 del Tomo 1 de la parte demandada, 148, 259 y 339 del Tomo 1/ 2 y 414, 473, 548, 608 del Tomo 2 /2 de la parte demandada y documento n° 16 de la parte actora)

QUINTO.- El mismo día 24 de febrero de 2015 la empresa inició periodo de consultas con el Comité de Empresa a fin de adaptar la relación de los demandantes y de los otros compañeros transportistas autónomos a quienes la Inspección había reconocido el carácter de trabajadores por cuenta ajena.

Posteriormente en carta de 20 de marzo de 2015 la empresa comunicó a los demandantes que, habiendo concluido el periodo de consultas sin acuerdo, a partir del día 1 de abril de 2015 se procedería al amparo del art 41.1 del ET a la modificación colectiva de sus condiciones de trabajo por causas productivas, organizativas y económicas.

En concreto quedarían afectadas las siguientes condiciones:

El salario pasaría a ser el previsto en el Convenio Colectivo Nacional de Mayoristas y Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas para el Grupo Profesional IV de Conductores,

la jornada laboral sería, igualmente la prevista en el Convenio, de 1.768 horas anuales.

Horario: que sería el fijado para cada trabajador en la propia comunicación

Los trabajadores seguirían aportando el vehículo de su propiedad y el Km se pagaría a razón de 0'203 euros por km.

Las concretas condiciones de los demandantes que les fueron comunicadas en cuanto a jornada y salario fueron las siguientes:

Don Carlos Ramón : 41 horas y 30 minutos semanales; 15.717'24 euros anuales

Don Carlos Manuel : 39 horas semanales y 15.717'24 euros anuales

Don Luis Manuel : 39 horas semanales 15 minutos y 15.717'24 euros anuales

Don Luis Pedro : 40 horas semanales y 15.717'24 euros anuales

Don Jesús Carlos 36 horas con 30 minutos semanales; 15.298'11 euros

Don Juan María : 37 horas y 30 minutos semanales; 15.717'24 euros

Jose Enrique : 37 horas y 30 minutos semanales, 15.717'24 euros

Don Jose Pablo : 38 horas 10 minutos semanales; 15.717'24 euros

Contra las anteriores medidas los demandantes y otros compañeros han presentado demanda por los trámites del art 138 LRJS solicitando se declaren nulas o, subsidiariamente injustificadas.

(folios 78 a 92 del Tomo 1 de la parte demandada, 149 a 163, 260 a 274, 340 a 354 del Tomo I/2 de la parte demandada y 415 a 429, 474 a 488, 549 a 563, 609 a 623 del Tomo 11/2, folios 766 y siguientes de la parte demandada y documento nº 2, 17, 18 y 36 de la parte actora, cuyo contenido en lo no transcrito se da por reproducido)

SEXTO.- El día 1 de abril de 2015 los demandantes acudieron al centro de trabajo sin su vehículo (hecho no controvertido), por lo que ese mismo día se les entregó una carta comunicándoles que ese día se tomaría como de ausencia injustificada y requiriéndoles a que cumplieran las modificaciones de sus condiciones laborales, sin perjuicio de acudir a la vía judicial, so pena de que, de persistir en su conducta, podrían tomarse medidas disciplinarias severas (folios 93 y 94 del Tomo I de la parte demandada, 164 y 165, 275 y 276, 355 y 356 del Tomo 1/2 de la parte demandada, y 430 y 431, 489 y 490, 564 y 565, 624 y 625 del Tomo 2/2 de la parte demandada cuyo contenido en lo no transcrito se da por reproducido)

SÉPTIMO.- Habiendo acudido nuevamente el día 7 de abril de 2015 los demandantes sin su vehículo, mediante sendas cartas de esa misma fecha los demandantes fueron requeridos para que cumplieran las condiciones de trabajo impuestas y se les impuso una sanción de dos días de suspensión de empleo y sueldo por falta muy grave.

Mediante posteriores cartas de 8 y 9 de abril los demandantes fueron sancionados por el mismo hecho y requeridos para que depusieran su actitud (folios 95 a 100 del Tomo I de la parte demandada, 166 a 173, 277 a 284, 357 a 364, del Tomo I/2 de la parte demandada y 432 a 439, 491 a 498, 566 a 573, 626 a 634 del Tomo 2/2 de la parte demandada, cuyo contenido en lo no transcrito se da por reproducido)

OCTAVO.- El día 9 de abril de 2015 Don Jose Pablo cursó proceso de IT, habiendo sido dado de alta el 30 de abril, siendo requerido a través de cartas de 4, 5 y 6 de mayo de 2015 a fin de que cumpliera con sus obligaciones (folios 101 a 107 del Tomo I de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido)

NOVENO.- Mediante carta de fecha 14 de abril de 2015 la empresa comunicó a los demandantes, a excepción del Sr Jose Pablo , el despido disciplinario con efectos desde ese mismo día por faltas injustificadas al trabajo y desobediencia grave.

En el caso del Sr Luis Manuel , además, se le imputó haber mantenido el día 10 de abril una actitud disciplinada y retadora habiendo grabado a sus compañeros y trabajadores autónomos en el centro de trabajo.

Dichas cartas obran a los folios 176 a 178, 286 a 289, 366 a 369 del Tomo I/2 de la parte demandada y 441 a 444, 500 a 503, 574 bis a 576, 635 a 638 del Tomo 2/2 de la parte demandada, dándose su contenido en lo no transcrito por reproducido.

DÉCIMO.- Mediante carta de fecha 7 de mayo de 2015 la empresa comunicó al Sr Jose Pablo el despido disciplinario con efectos desde ese mismo día por faltas injustificadas al trabajo y desobediencia grave.

Dicha carta obra a los folios 108 a 111 del Tomo I de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido.

UNDÉCIMO.- Los demandantes los días que se indican en la carta de despido acudieron al centro de trabajo sin sus vehículos, por lo que no pudieron realizar el transporte y distribución de la mercancía, no siéndoles dadas otras tareas (interrogatorio del representante legal de la empresa y testifical)

DUODÉCIMO.- En el periodo comprendido entre los meses de abril de 2014 a marzo de 2015 los demandantes facturaron los siguientes importes, sin los descuentos por IRPF e IVA,

- Don Carlos Ramón : 67.981'32 euros de los que 27.647'53 euros respondían a kilometraje y 3.591'12 a Seguridad Social

- Don Carlos Manuel : 40.627'21 euros de los que 7.621'12 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social

- Don Luis Manuel : 44.799'13 euros de los que 10.208' 94 euros respondían a kilometraje y 4.646'40 a Seguridad Social

- Don Luis Pedro : 34.285'76 euros de los que 8.017'68 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social

- Don Jesús Carlos : 22.002'88 euros de los que 5.033'29 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social

- Don Juan María : 47.536'23 euros de los que 22.065'15 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social

- Don Jose Enrique : 36.109'64 euros de los que 14.235'58 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social

- Don Jose Pablo : 30.356'60 euros de los que 8.017'68 euros respondían a kilometraje y a Seguridad Social.

DECIMOTERCERO.- La empresa demandada se halla afecta al Convenio Colectivo Estatal para el Comercio de Mayoristas Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 9 de julio de 2012)

DECIMOCUARTO.- Los demandantes no ostentan ni han ostentado en el año anterior al despido cargo sindical ni de representación de los trabajadores.

DECIMOQUINTO.- Los días 11 y 29 de mayo de 2015 tuvieron lugar los actos de conciliación ante el SMAC en ambos casos con el resultado de celebrado sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando las demandas acumuladas formuladas por don Carlos Manuel ; don Carlos Ramón , don Luis Manuel , don Luis Pedro , don Jesús Carlos , don Juan María , don Jose Enrique y don Jose Pablo contra la empresa Alliance Healthcare SA y Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro procedente los despidos de los demandantes de fecha 14 de abril y 7 de mayo de 2015, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por los trabajadores D. Carlos Manuel y 7 más ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 29 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimamos el Recurso de Suplicación número 321/2016 formalizado por la letrada doña María José García del Álamo en nombre y representación de don Carlos Manuel , don Carlos Ramón , don Luis Manuel , don Luis Pedro , don Jesús Carlos , don Juan María , don Jose Enrique y don Jose Pablo , contra la sentencia número 64/2016 de fecha 9 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Móstoles (Madrid), en sus autos número 568/2015, seguidos a instancia de los recurrentes frente a Alliance Healthcare, S.A., en reclamación por

despido, revocamos la resolución impugnada y declaramos el despido de los trabajadores improcedente, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre el abono de la siguiente indemnización a cada uno de los actores:

- Don Carlos Manuel 38.613,61 euros
- Don Carlos Ramón 38.452,12 euros
- Don Luis Manuel 47.644,73 euros
- Don Luis Pedro 35.859,05 euros
- Don Jesús Carlos 30.311,48 euros
- Don Juan María 46.019,91 euros
- Don Jose Enrique 65.173,88 euros
- Don Jose Pablo 25.612,20 euros

o por la readmisión y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que los trabajadores hayan encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a la misma y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, en el presente caso a razón del siguiente salario diario:

- Don Carlos Manuel 90'43 euros
- Don Carlos Ramón 100'66 euros
- Don Luis Manuel 82'04 euros
- Don Luis Pedro 71'97 euros
- Don Jesús Carlos 46'49 euros
- Don Juan María 69'78 euros
- Don Jose Enrique 59'93 euros
- Don Jose Pablo 61'20 euros

así como a mantenerles en alta en Seguridad Social durante el mismo período.".

TERCERO.- Por las representaciones de la empresa Alliance Healthcare España S.A. y la de los trabajadores D. Jose Pablo y 7 más se formalizaron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la empresa recurrente propone como sentencias de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, (rcud. 1408/2013) para el primer motivo que plantea , y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de julio de 1995, (rollo 2923/1995) para el segundo ; y la representación de los trabajadores propone la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 18 de febrero de 2002 (rollo 6461/2001) para el primero de los motivos , y la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo el 27 de abril de 2016 (rcud. 3711/2014), para el segundo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 30 de marzo de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el primer motivo del recurso planteado por Alliance Healthcare España S.A. procedente, e improcedente tanto el segundo motivo como el recurso presentado por los trabajadores.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como es de ver en el relato de hechos arriba transcrito, la sentencia de instancia desestimó la demanda de despido de los ocho trabajadores demandantes, siendo revocada por la ahora recurrida, que declaró la improcedencia de aquéllos.

Acuden ambas partes litigantes a la casación para unificación de doctrina. De un lado, los trabajadores persiguen la declaración de nulidad de sus despidos, así como la fijación de salarios superiores, a los efectos de las consecuencias de los despidos. De otro, la empresa pretende que declare la nulidad de las actuaciones y, subsidiariamente, que se mantenga la calificación de los despidos efectuada en la sentencia de instancia, con absolución, por tanto, de dicha parte.

2. Se hace necesario llevar a cabo el análisis prioritario del recurso de la empresa, siguiendo, además, el orden en que formula los dos puntos de impugnación de la sentencia; puesto que la estimación de cualquiera de ellos, impedirá el pronunciamiento sobre el siguiente y, en último caso, hará igualmente imposible el examen de los motivos del recurso de los trabajadores.

SEGUNDO.- 1. El primero de los motivos del recurso de la empresa denuncia la infracción del art. 233 LRJS , invocando, como sentencia de contraste, a los efectos del art. 219.1 LRJS , nuestra STS/4ª de 17 febrero 2015 (rcud. 1408/2013).

En el presente caso los trabajadores, recurrentes en suplicación, presentaron escrito ante la Sala de segundo grado el 13 de julio de 2016, solicitando la incorporación a las actuaciones de dos sentencias del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles, de fechas 28 junio (autos 1149/2015) y 7 julio 2016 (autos 371/2015), el cual fue unido al rollo el 19 de julio de 2016 , dándose traslado a la parte contraria a los efectos del art. 233 LRJS .

En dicho trámite la parte recurrida justificó que en dichas sentencias se había interpuesto recurso de suplicación.

La pretensión de unión de tales documentos fue resuelta en la propia sentencia ahora recurrida (Antecedente de Hecho Séptimo), señalando que se admitían "por tratarse de sentencias públicas, la primera de ellas firmes (sic) y que guarda relación con la presente Litis". No obstante, la sentencia lo que hace es aceptar tan sólo la sentencia de 7 de julio de 2016 , que es la que considera firme.

A continuación, en los razonamientos de la sentencia recurrida se parte de la firmeza de la mencionada sentencia de 7 de julio de 2016 para recoger el fallo de la misma, que declaraba la nulidad de la modificación sustancial de carácter colectivo y condenaba a la empresa por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la que la Sala de suplicación le otorga valor de cosa juzgada. Razona la sentencia recurrida que no cabe apreciar la desobediencia ahora imputada a los trabajadores por el incumplimiento de directrices que se veían afectadas por aquella nulidad.

2. La parte demandada invoca, como sentencia contradictoria, nuestra STS/4ª de 17 febrero 2015 (rcud. 1408/2013) en la que se declara la nulidad de la sentencia recurrida porque se había tomado en consideración, para resolver el recurso de suplicación, los hechos que constaban en la sentencia que se había aportado por la vía del citado art. 233 LRJS , pese a que ésta no era firme al constar expresamente que había sido recurrida.

3. Ciertamente, tal sucede en el presente caso, puesto que, como se acreditó por la empresa, parte recurrida en suplicación, frente a las indicadas sentencias se habían anunciado sendos recursos de suplicación. En particular, el 22 de julio de 2016 se envió por el sistema Lexnet el anuncio del recurso respecto de la sentencia de 7 de julio de 2016 , sin que en la sentencia ahora

recurrida se lleve a cabo razonamiento alguno que permita conocer el argumento por el cual se concluye que, no obstante, dicha sentencia había de considerarse firme.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha reiterado de modo constante la doctrina que plasma en la indicada sentencia referencial, en el sentido de que, con amparo procesal del art. 233 LRJS (anterior art. 231 de la Ley de Procedimiento Laboral), los únicos documentos que podrán ser admitidos durante la tramitación de los recursos de suplicación serán los que tengan la condición formal de "sentencias o resoluciones judiciales o administrativas" firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquéllos (STS/4ª de 5 diciembre 2007 -rcud. 1928/2004 -, 16 noviembre 2012 -rec. 236/201 -, 3 diciembre 2013 -rcud. 354/2012 - y 22 diciembre 2016 -rcud. 3268/2014 -; así como numerosísimos autos resolviendo este trámite en sede casacional).

TERCERO.- 1. En el presente caso se da la circunstancia de que la admisión de aquella sentencia, que no era firme, ha tenido efectos decisivos para el completo análisis del litigio por parte de la Sala de suplicación, sirviendo de base y fundamento imprescindible para la construcción jurídica que se realiza a la hora de dar respuesta al recurso por el que los demandantes impugnaban la sentencia del Juzgado que les había sido adversa.

El examen de dicho recurso debió hacerse sin tener en cuenta aquella sentencia sobre la cual se asientan los razonamientos de la recurrida, por ello, negada la posibilidad de incorporación por la vía del art. 233 LRJS , la Sala de suplicación deberá dar respuesta al recurso de suplicación en los términos a los que el debate queda constreñido, sin tener en cuenta los documentos que deben expulsarse de las actuaciones.

2. Ello nos lleva a estimar el primero de los motivos de la empresa y, en consecuencia, a casar y anular la sentencia recurrida, si bien, al desaparecer la fundamentación de esta, es obligado reponer las actuaciones al momento anterior a ser dictada para que, sin tener en cuenta las sentencias aportadas en vía de recurso, se resuelvan los motivos del recurso de suplicación.

3. Como consecuencia de este pronunciamiento, resultan de imposible examen los restantes motivos del recurso de la empresa, así como el recurso de casación unificadora de los trabajadores, pues todos ellos iban destinados a cuestiones de fondo que ahora han quedado huérfanas de un pronunciamiento en suplicación.

4. Conforme a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas. Asimismo, resulta obligada la devolución del depósito dado para recurrir y dar a la consignación el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Alliance Healthcare España S.A. y desestimar el presentado por los trabajadores y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 321/2016 y ordenamos la reposición de las actuaciones al momento anterior de dictarse dicha sentencia, para que por la Sala de origen se dicte otra en la que se resuelvan todas las cuestiones suscitadas en el recurso de suplicación en los términos que hemos indicado en los fundamentos anteriores. Sin costas. Devuélvase el depósito dado para recurrir y dese a la consignación el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.