

PLURIEMPLEO SOBREVENIDO CON LA MISMA EMPRESA Y LÍMITES A LA DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013 –RCUD 3098/2012

Faustino Cavas Martínez

Catedrático. Universidad de Murcia

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

La libertad individual y el derecho al trabajo que como derechos constitucionales vienen reconocidos en el artículo 35 de la CE amparan la posibilidad de que una misma persona desempeñe dos o más trabajos en empresas distintas (pluriempleo), a tiempo completo o a jornada parcial, siempre que los respectivos horarios lo permitan, dado que la nota de exclusividad no es definitoria ni necesaria en el contrato de trabajo, a menos que estemos ante un caso de concurrencia desleal o las partes hayan formalizado un pacto de dedicación exclusiva mediante compensación económica expresa (art. 21.1 ET), entre en juego el sistema de incompatibilidades en el sector público (*Ley de Incompatibilidades de 26 diciembre de 1984*) o la contratación determinante de pluriempleo venga expresamente prohibida por la negociación colectiva como medida de reparto de empleo. En las situaciones de pluriempleo lícito, la suma de las horas realizadas por el trabajador en sus distintos empleos puede superar el límite legal de las 40 horas semanales como promedio que prevé el artículo 34 del ET, al no existir norma que lo prohíba, toda vez que los límites a la duración de la jornada se entienden referidos a cada contrato de trabajo por separado, es decir, al empresario y no al trabajador. Solo para los trabajadores menores de 18 años se ha establecido expresamente en el ET (art. 34.3, párr. 3.º) que «no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a formación y, *si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos*».

A este respecto, en la STC 213/2005, de 21 de julio, se menciona que «el ordenamiento no contempla la situación de pluriempleo, ni en el momento del nacimiento de la relación laboral ni respecto a su dinámica y desarrollo, con excepción de la jornada máxima establecida por razones de salud y seguridad en el caso de los menores de edad (art. 34.3 ET)». Y así fue, en efecto, hasta que el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, añadió otra limitación expresa a la duración máxima de la jornada en situaciones de pluriempleo: la recogida en el nuevo artículo 10 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, para los trabajadores del sector del transporte terrestre por carretera, cuando establece que en el cómputo de las horas trabajadas por los trabajadores móviles «se incluirán todas las horas trabajadas para uno o más empresarios en el periodo considerado».

Partiendo de que el límite de las 40 horas semanales no se aplica a las situaciones de pluriempleo en las que existe una pluralidad de contratos de trabajo con empresas distintas, la situación adquiere un sesgo diverso cuando el pluriempleo se constituye en una misma empresa como resultado de un proceso de subrogación empresarial, que es el supuesto examinado por la sentencia objeto de este comentario.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Una trabajadora viene realizando labores de limpieza para dos contratistas distintas y en centros de trabajo diferentes, en un caso mediante un contrato de trabajo a jornada completa de 39 horas semanales y en el otro mediante un contrato a tiempo parcial de 19 horas semanales, en horarios de mañana y tarde, respectivamente. En un momento dado, la empresa con la que mantiene la relación laboral a tiempo parcial se adjudica la contrata de limpieza en la que la trabajadora prestaba servicios a tiempo completo, subrogándose expresamente en este segundo contrato de trabajo y respetándole la mayor antigüedad ganada en la contratista saliente, por ser la condición más beneficiosa. Es decir, la trabajadora pasa a tener un único empresario, pero como la suma de las horas trabajadas entre los dos contratos supera las 39 horas semanales que establece como jornada máxima el Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios de Madrid (art. 24), la empresa propone a su empleada que opte entre trabajar solo 39 horas por la mañana o bien que reparta su horario de trabajo, ajustado a la duración máxima convencional de la jornada, prestando 20 horas por la mañana en un centro (en el que antes de la subrogación trabajaba 39 horas) y otras 19 horas por la tarde en el otro centro, entendiéndose que de no optar expresamente lo hacía por la primera opción.

La trabajadora reaccionó a la propuesta de reducción de jornada de la empresa demandando a esta por despido, siendo su pretensión desestimada en la instancia por sentencia que en suplicación fue revocada, dando la razón a la accionante y declarando la improcedencia del despido por entender que la empresa había reducido indebidamente la jornada y el salario de una pluriempleada que se veía privada de un empleo de forma parcial. Por ello, el TSJ madrileño condenó a la empresa a la readmisión en las mismas condiciones existentes con anterioridad o a pagar una indemnización de cuantía equivalente al 50 % de la que correspondería por el empleo a jornada completa desarrollado en la contratista saliente. Por el contrario, la sentencia del TSJ de Galicia aportada para contraste confirmó, en un supuesto muy similar, la sentencia de instancia que había desestimado la pretensión por despido, al entender que no había existido tal despido sino una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

Vaya por delante que el fallo y la argumentación de la sentencia vienen condicionados por la concreta modalidad procesal utilizada por la trabajadora para combatir la decisión empresa-

rial de reducirle su jornada, una demanda por despido (parcial) que el Alto Tribunal declarará inexistente, razón por la cual la Sala elude fijar doctrina sobre cuestiones tan relevantes como la posibilidad de que una misma empresa mantenga con su trabajador más de una relación laboral o las consecuencias que en materia de respeto a los límites legales y convencionales sobre jornada máxima tendría la situación de pluriempleo así constituida, por no resultar determinantes para el fallo. Solo con carácter de *obiter dicta*, la sentencia sugiere líneas de actuación procesal y vierte algunas consideraciones sobre estos aspectos que, en cambio, sí son afrontados directamente por el voto particular que formula el magistrado Sr. Desdentado Bonete y al que se adhiere el magistrado Sr. Luelmo Millán.

Una vez constatado que la empresa se subrogó en el contrato de trabajo que mantenía con la anterior contratista, le reconoció la antigüedad adquirida en esta e, incluso, ofreció a la empleada trabajar solo en jornada de mañana las 39 horas que como límite a la jornada máxima marca el convenio, como venía haciendo con la anterior contratista, la Sala Cuarta llega a la razonable conclusión de que no hubo un despido –ni siquiera parcial– pues en ningún momento hubo manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido; a lo sumo, se produjo una modificación sustancial de condiciones de trabajo con la reducción de la jornada que, como tal, la trabajadora podía haber impugnado por el cauce procesal adecuado –sobre cuál sea este la sentencia no se pronuncia pero creemos que no debería ser el regulado en el art. 138 LRJS, sino el proceso ordinario, toda vez que la reducción de jornada no obedece a causas económicas o asimiladas, que la empresa obviamente no podría acreditar lo que le causaría evidente indefensión, sino para no infringir normas de derecho necesario en materia de tiempo de trabajo–. Se traen a la cita dos sentencias de 7 de abril de 2000 (rcud. 1746/1999) y [20 de noviembre de 2000 \(RCUD 1417/2000\)](#), en las que la Sala ya tuvo ocasión de mantener este criterio, sosteniendo que la pérdida de la contrata de un centro de trabajo para una empresa de limpieza y la correlativa reducción del horario de la trabajadora que en el mismo prestaba servicios, manteniendo el resto de la jornada para dicha empresa, no constituye «despido parcial». También se invocan otras dos sentencias más recientes, de [14 de mayo de 2007 \(RCUD 85/2006\)](#) y [7 de octubre de 2011 \(RCUD 144/2011\)](#), cuya doctrina no parece, sin embargo, tan pertinente al objeto del caso aquí discutido, pues ambas se refieren a la posibilidad –que la Sala Cuarta rechazará– de que por la vía de la modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 del ET puede operarse la mutación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sin la conformidad del trabajador exigida por el artículo 12.4 del ET.

Alcanzada la conclusión de que no estamos ante un despido sino ante una modificación sustancial del contrato de trabajo, más concretamente ante una reducción de jornada, la Sala concluye que no se ha seguido el procedimiento de impugnación adecuado. De haberlo hecho, en el seno del mismo –y no en este, cuyo objeto exclusivo y excluyente es el supuesto despido parcial de la demandante– se podría haber debatido acerca de si «esa modificación del contrato es o no ajustada a derecho, si concurren circunstancias técnicas y organizativas que la avalen y si la trabajadora puede pedir la rescisión total y no parcial de su contrato», así como sobre la imposibilidad legal sobrevenida, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.184 del Código Civil («También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resulta-

re legal o físicamente imposible»), de que para la única empleadora existente tras la subrogación se puedan realizar más de 39 horas semanales de trabajo, tope que fija el convenio, o más de 80 horas extraordinarias al año (art. 35 ET), o no respetar el descanso entre jornadas de al menos 12 horas que prevé el artículo 34.3 del ET, conductas todas ellas sancionadas por el artículo 7.5 del [Texto Refundido de la LISOS](#); en definitiva, habría que resolver en ese otro proceso «si se puede obligar a la empresa a que actúe en contra de lo dispuesto en la ley y cometer continuadas faltas tipificadas por la norma, como graves, sin olvidar que, aparte la liberación que contiene el artículo 1.184 del Código Civil, el artículo 1.271 del Código Civil en relación con los artículos 1.274, 1.275, 1.300 y 1.306 del mismo texto legal nos muestra que el contrato sería nulo si violara las normas que regulan la jornada laboral máxima».

La Sala se apresura a matizar que la solución dada a este caso no contradice lo dicho en su [Sentencia de 1 junio 2012 \(RCUD 1630/2011\)](#). En aquella ocasión la Sala aceptó la posibilidad de que un trabajador tenga dos contratos con la misma empresa –situación de pluriempleo con una misma empleadora que la jurisprudencia había asumido con normalidad en más de una ocasión (SSTS de 31 de mayo de 2000, RCU 3343/1999 y 9 de julio de 2001, RCU 3251/2000)–, que la empresa le dé ocupación en dos centros y que en cada uno de ellos conserve intacta la jornada que venía realizando antes de la subrogación que provocó la coincidencia en la figura del empresario, aunque la suma de las horas trabajadas supere los límites legales o convencionales. Y no se aprecia contradicción con lo decidido en junio de 2012 porque, amén de ser distinto el convenio colectivo aplicable, en aquel supuesto la empresa entrante se negó a subrogarse en el contrato de la anterior contratista por entender que las normas limitativas de la duración de la jornada lo prohibían, poniendo con ello de manifiesto su voluntad de no asumir el vínculo laboral que tenía con la anterior adjudicataria, mientras que en el caso aquí examinado la empresa sí se subrogó en el contrato y solo *a posteriori* impuso la reducción de jornada, lo que a criterio de la Sala evidencia que estamos ante una reducción de jornada «por motivos legales» y no ante un despido ¿parcial? de quien sigue trabajando para la nueva contratista.

El voto particular del que es autor el magistrado Desdentado Bonete y que hace suyo el magistrado Luelmo Millán comparte la decisión de la sentencia aprobada por la mayoría, en el sentido de apreciar la inexistencia de despido, pero discrepa del razonamiento contenido en el fundamento jurídico segundo, allí donde la Sala argumenta, con mero valor de *obiter dicta* pues no resulta determinante para el fallo, sobre la imposibilidad legal del cumplimiento de la obligación de respetar, en la subrogación en el contrato que la empleada tenía con la anterior contratista, el tiempo de trabajo que resulta de la superposición de los dos vínculos, por la vulneración que ello supondría de las normas sobre jornada máxima. Conclusión que no se comparte por considerar que los dos contratos de trabajo preexistentes a la subrogación deben mantenerse, con vidas independientes y jornadas también independientes, después de aquella, en una situación de pluriempleo «que era posible antes y que debe seguir siendo posible después». En cuanto a la sospecha de fraude que suscita la celebración de dos contratos de trabajo con un mismo empresario para eludir la norma imperativa sobre jornada, se descarta que tal riesgo exista en el presente caso por la forma en que se ha constituido la referida situación de pluriempleo (por subrogación con arreglo a las normas específicas del sector).

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Prima facie, la doctrina que con valor de jurisprudencia recoge la sentencia de este comentario –como se sabe, una sola sentencia dictada en casación para unificación de doctrina es suficiente para crear jurisprudencia– se centra en la caracterización de la decisión de una empresa de reducir la jornada al trabajador en situación de pluriempleo, que pasa a tener un mismo empresario como consecuencia de resultar este adjudicatario de la segunda contrata en la que aquel prestaba servicios, a tiempo completo o a tiempo parcial, a fin de no infringir la normativa sobre jornada máxima: si la nueva adjudicataria de la contrata se ha subrogado expresamente en el contrato que el trabajador mantenía con la anterior contratista, y le propone reducir la jornada para adecuar esta al tope legal o convencional, no estaremos ante un despido sino ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo; por el contrario, si la nueva adjudicataria se niega a asumir la titularidad del contrato de trabajo que su empleado mantenía con la anterior contratista, precisamente para no superar los referidos límites de jornada y no incurrir en responsabilidad, la calificación que merece esta decisión es la de un despido improcedente porque no se ha hecho cargo del vínculo y porque no ha respetado la obligación que corresponde a la nueva titular de mantener al trabajador las mismas condiciones que venía disfrutando con la anterior empresa.

Ahora bien, tan interesante o incluso más que lo antes expuesto es el repertorio de problemas que se deslizan y abordan tangencialmente en la sentencia, algunos de los cuales ya han sido abordados por la Sala Cuarta en anteriores pronunciamientos: la posibilidad de que las partes de un contrato de trabajo puedan estar vinculadas entre sí por dos vínculos contractuales diferentes pero simultáneos y, en consecuencia, la posibilidad de realizar dobles jornadas para un mismo empleador y en centros diferentes; la aplicación o no de los límites legales o convencionales de jornada a cada uno de los contratos –si es que estos pueden subsistir como negocios jurídicos diferenciados– en caso de subrogación *ope legis* o por previsión convencional que haga coincidir a los empresarios de un mismo trabajador; o la posibilidad de que la subrogación tenga carácter parcial cuando el trabajador realice una jornada a tiempo igualmente parcial para las dos empleadoras, pero la suma de ambas jornadas supere el límite máximo.

En mi opinión, resulta enormemente peligroso abrir la posibilidad de simultanear dos o más contratos de trabajo, aunque sea para desempeñar puestos de trabajo y tareas diferentes, con un mismo empresario, porque no es congruente con la solución que el artículo 39. 4 del ET dispone para los supuestos de polivalencia funcional que suponga realizar funciones propias de más de un grupo (clasificación en el grupo al que correspondan las funciones que se desempeñen durante un mayor tiempo, pero en el seno de un único contrato), y por el riesgo de consagrar la realización de tantos contratos de trabajo a tiempo parcial separados como resulten necesarios con un mismo empresario para, de ese modo, eludir los límites sobre tiempo de trabajo (jornada máxima, descansos, horas extraordinarias). Ciertamente, el trabajador que parte de una situación de pluriempleo lícito no es responsable de la situación que se produce cuando con el cambio de adjudicataria de la contrata se da la coincidencia de que la nueva ya era empleadora del trabajador, pero si el re-

sultado de ello es que la suma de las jornadas que venía realizando en las dos contrataciones supera el límite máximo de jornada permitido, la única opción respetuosa con la legalidad en materia de tiempo de trabajo es reducirle la jornada para adecuarla al referido límite; compensándole, eso sí, por el perjuicio profesional y económico que tal decisión le cause. En este sentido, una compensación equitativa podría ser el abono al trabajador de una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con el tope de una anualidad, calculada en proporción al número de horas de dedicación que pierde y ya no le van a ser retribuidas.