

SUMARIO

- 1. INSTRUCCIÓN 1/2017 DE LA ITSS SOBRE REGISTRO DE JORNADA.**
- 2. DESPIDO POR TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.**
- 3. NULIDAD DE LA NORMA CONVENCIONAL QUE EXIME IDENTIFICAR EL OBJETO TEMPORAL EN LOS CONTRATOS EVENTUALES.**
- 4. PROPOSICIÓN DE LEY DE REFORMAS URGENTES DEL TRABAJO AUTÓNOMO.**
- 5. ACUMULACIÓN DE JORNADA EN LA JUBILACIÓN PARCIAL.**
- 6. CONVENIOS COLECTIVOS.**

1. INSTRUCCIÓN 1/2017 DE LA ITSS SOBRE REGISTRO DE JORNADA.

Tras la sentencia 246/2017 del Tribunal Supremo, de 27 de marzo, comentada en nuestro boletín del mes pasado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) ha emitido una nueva instrucción, la 1/2017 de 18 de mayo, en materia de registro de jornada, que complementa su instrucción previa 3/2016.

En la citada instrucción, se detallan los argumentos de la sentencia del TS y ante la incidencia clara que la misma tiene sobre la instrucción 3/2016, la ITSS complementa la referida instrucción para adecuarla a la interpretación de la mencionada sentencia.

El nuevo desarrollo sobre control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias, contemplará los siguientes aspectos:

- a) La ITSS asume que no es obligatorio que las empresas, con carácter general, realicen un registro de la jornada diaria de sus trabajadores, aunque reitera que el resto de medidas contempladas en la instrucción 3/2016 siguen estando vigentes.
- b) La doctrina contenida en las citadas sentencias no afecta a la obligación empresarial de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias, siendo función esencia de la ITSS controlar este cumplimiento.

- c) Deberá llevarse el registro de las horas extraordinarias, comunicar al final de mes su realización al trabajador y a la representación legal de los trabajadores, en caso de haberse efectuado, tal y como ha establecido el TS en sus sentencias, interpretando el alcance del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- d) En los anexos incluidos en la nueva instrucción, se detallan los medios que los inspectores podrán utilizar para verificar el cumplimiento de los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias.
- e) La ITSS establece que el registro de la jornada sigue siendo un posible medio de prueba allí donde esté implantado y, en estos casos, los inspectores pueden seguir utilizándolo para realizar comprobaciones en materia de tiempo de trabajo, sin perjuicio de que su no existencia no supone ninguna infracción en materia laboral.
- f) A falta de contabilización de horas por la empresa, la ITSS debe poder establecer los hechos en que basa los incumplimientos, que seguramente tendrán que ser complementados con razonamientos o deducción lógicas.
- g) Las normas de registro de la jornada en trabajadores a tiempo parcial, trabajadores móviles en el transporte por carretera, de la marina mercante o ferroviarios no quedan afectadas por la doctrina del TS y la ITSS seguirá exigiendo a las empresas la llevanza de los registros y proponiendo sanciones por los incumplimientos.

2. DESPIDO POR TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.

El TSJ de Madrid, en sentencia del pasado 10 de febrero, ha estimado el recurso de suplicación formulado por la empresa demandada, revocando la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid y declarando la procedencia del despido de la trabajadora.

El caso analizado es el de una empresa de hostelería que decide despedir, de manera disciplinaria, a una trabajadora durante su baja por incapacidad temporal por los siguientes motivos:

- Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- Simulación de enfermedad o accidente alegada por la trabajadora para no asistir al trabajo.

La trabajadora causa baja por incapacidad temporal por contingencias comunes, por padecer una lesión en cervicales que le impide realizar cualquier esfuerzo físico. Al mes del inicio de la baja, la empresa demandada se entera de que la trabajadora ha sido vista en otro establecimiento de hostelería, supuestamente, trabajando.

Tras esta información, decide contratar los servicios de un detective privado para confirmar la realidad de la incapacidad temporal de la trabajadora. Tras el informe de este, la empresa decide realizar el despido disciplinario de la trabajadora.

Tal y como hemos comentado, tras el acto de conciliación sin avenencia, el Juzgado de primera instancia declara la improcedencia del despido de la trabajadora. Frente a dicha sentencia se formalizó el recurso de suplicación que analizamos.

El TSJ afirma expresamente que *“Los hechos probados de la sentencia ponen de manifiesto una serie de datos relevantes y que evidencian a criterio de la Sala que la actora, al menos desde el 6 de diciembre, llevaba una vida normal que la permitía montar en moto, desplazarse a centros comerciales, verificar compras variadas y asistir a encuentros sociales. Ciertamente, la cervicalgia no es una dolencia que impida, salvo marcada inestabilidad, comprar el pan, recoger a un menor*

a la puerta del colegio, llevar su pequeña mochila o tener algún encuentro social. Sin embargo, sí es completamente incompatible con el hecho de montar en moto máxime cuando este acontecimiento se produce el 6 de diciembre y la baja por recaída había tenido lugar una semana antes (el 28 de noviembre)”.

En este sentido la Sala discrepa con la sentencia de instancia cuando afirma que no está contraindicado porque es de público conocimiento que los cascos se caracterizan por su escaso peso y que el de la foto no llegaría a los 300 gramos. Tal afirmación no es de recibo porque pese a ser hipotética si la aceptamos en la misma dialéctica como cierta, obvia que la cervicalgia es una dolencia común en ciclistas y motoristas siendo muchas veces su causa el uso de un casco de excesivo peso para la musculatura concreta del cuello del sujeto que lo porta.

Continúa la sentencia estableciendo que *“Por ello, es evidente que una persona con cervicalgia y contractura muscular que es dada de baja el día 28 de noviembre si monta en moto el día 6 de diciembre está verificando, cuando menos, una actividad inconsecuente e injustificada para su proceso de curación y que prolonga indebidamente su baja, porque se trata de una actividad que por sí misma obliga a tensionar y contraer el cuello y la musculatura paracervical, lo que está completamente contraindicado por la más elemental lógica para la dolencia causa de su baja”.*

La Sala considera que las actividades llevadas a cabo revelan un estado de salud compatible con la aptitud laboral para el desempeño de sus cometidos en su puesto de trabajo y siendo así su comportamiento no se acomoda a la buena fe contractual porque, no puede olvidarse, si está impedido para consumir la prestación laboral tiene vedado el desarrollo de actividades que retrasen su curación porque su inactividad le es compensada por la empresa y por el sistema público de prestaciones. Finalmente, debemos indicar que la cuestión no es, como parece señalar la sentencia, la de determinar si las actividades no laborales descritas son o no compatibles con la baja sino la de determinar si la conducta de la trabajadora muestra en su conjunto una aptitud laboral de hecho pues los padecimientos le permiten actuar de forma tal que podría desempeñar su tarea laboral ordinaria.

El TSJ aprecia transgresión de la buena fe contractual por realizar en la recaída actividades con incidencia posible en la normal evolución curativa de las dolencias y por faltar al trabajo en tiempo en que podía continuar desempeñando su actividad laboral porque quien por su conducta evidencia que se encuentra en situación de normalidad, debe pedir el alta y reincorporarse al trabajo y si no lo hace, transgrede la buena fe no solo respecto de su empresario sino del sistema público que sufraga una incapacidad temporal que el trabajador transforma en un lucro individual (STS 26/07/1988 y 13/02/1991 entre otras muchas).

3. NULIDAD DE LA NORMA CONVENCIONAL QUE EXIME IDENTIFICAR EL OBJETO TEMPORAL EN LOS CONTRATOS EVENTUALES.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sentencia del 1 de marzo de 2017, ha declarado la nulidad parcial de un convenio colectivo por constatar que su contenido no se ajusta a derecho.

En un procedimiento de impugnación de convenio colectivo, la Dirección General de Empleo pretende que se anule lo dispuesto en uno de los preceptos del convenio impugnado, al considerar que se vulnera la legalidad aplicable (artículo 15.1.b ET), por cuanto exime que los contratos eventuales por circunstancias de la producción identifiquen con precisión y claridad la causa o circunstancia que los justifique.

Recuerda la Audiencia Nacional que el contrato eventual por circunstancias de la producción es un contrato temporal y causal, cuya finalidad es atender a las circunstancias de mercado, a la acumulación de tareas o al exceso de pedidos de la empresa, aunque se trate de la actividad normal de la empresa. En el mencionado contrato debe identificarse con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo. La exigencia de identificar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique se explica cumplidamente, porque estos trabajadores realizan habitualmente la actividad normal en la empresa, de manera que el único modo de comprobar si concurren circunstancias de la producción, pasa necesariamente por identificar cuáles son las circunstancias de mercado, la acumulación de tareas o al exceso de pedidos que los justifican en cada contrato. Si no se hiciera así, sería imposible comprobar si se utilizan fraudulentamente, lo que sucedería si se despliegan para realizar actividades normales y no coyunturales de la empresa.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia del 20/03/2007, recurso 3122/2005), así como la doctrina judicial, entre otra TSJ Galicia 8/04/2016, recurso 460/16; TSJ Murcia 6/06/2016, recurso 106/2016; STSJ Castilla la Mancha 12/09/2016, recurso 677/2016 y STSJ Málaga 16/11/2016, recurso 1515/16, han defendido que los contratos eventuales por circunstancias de la producción, que no identifican con precisión y claridad la causa o la circunstancia que los justifique, se celebraron en fraude de ley.

Por ello considera la AN que la regulación contenida en el convenio impugnado, conforme a la cual se considera identificada con precisión y claridad la causa o la circunstancia que justifique el contrato eventual con la simple remisión al artículo del convenio impugnado realizada en el contrato de trabajo, no supera el test de legalidad.

La lectura literal del precepto no deja lugar a dudas, puesto que exige de la obligación de identificar qué acumulación de tareas o qué exceso de pedidos justifica la contratación eventual, siendo irrelevante, que en el sector, como predica el primer párrafo del artículo impugnado, se produzcan frecuentes e irregulares períodos en los que se acumulan las tareas o se producen excesos de pedidos, porque dicha circunstancia no colma la necesaria identificación de las acumulaciones de tareas o exceso de pedidos que justifiquen cada contrato eventual, que es un requisito constitutivo para su validez.

4. PROPOSICIÓN DE LEY DE REFORMAS URGENTES DEL TRABAJO AUTÓNOMO.

El pasado 18 de noviembre, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.

Finalizado el plazo de enmiendas, todos los grupos parlamentarios han presentado las suyas, y es posible que en fechas próximas exista un acuerdo que suponga un avance importante para este colectivo. Las mejoras a la Ley de medidas de autónomos acordadas responden a las peticiones realizadas por las asociaciones representativas de los Trabajadores Autónomos.

Entre las medidas que se podrían aprobar, destacan las siguientes:

AMPLIACIÓN DE LA DURACIÓN DE LA TARIFA PLANA DE SEGURIDAD SOCIAL

Ampliación de la Tarifa Plana de 50 euros de cotización a doce meses para todos los autónomos, además de que se reduce a dos años, y no cinco como hasta ahora, el tiempo de carencia para beneficiarse de ella. Es decir, un autónomo podrá beneficiarse de la tarifa plana si no ha sido autónomo en los últimos dos años.

MEDIDAS PARA FAVORECER LA CONCILIACIÓN LABORAL Y FAMILIAR

Se equiparan los incentivos económicos de las madres que se reincorporen a su actividad en los dos años posteriores a la maternidad, con los de las trabajadoras del Régimen General, es decir, bonificación del 100% de la cuota sobre base mínima durante doce meses.

Se mejoran las bonificaciones para los autónomos por cuidado de familiares, durante el descanso por maternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural o suspensión por paternidad, por el 100% de la base de cotización del último mes inmediatamente anterior al inicio del descanso –actualmente, 100% de la base mínima-.

MEDIDAS DE CARÁCTER FISCAL

Se podrán deducir un 20% de los gastos de electricidad, gas y telefonía los autónomos que trabajan en su propio hogar. También podrán deducirse el 50% de los gastos relacionados con el vehículo parcialmente afecto a la actividad económica del autónomo.

MEDIDAS PARA REDUCIR DE CARGAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los autónomos podrán cambiar de base de cotización cuatro veces al año.

Las bajas y altas en el RETA se podrán realizar hasta tres veces al año y serán efectivas en el día realizado, es decir, sólo se pagará de cuota de los días que esté el autónomo dado de alta y no el mes completo.

Se modulan los recargos por ingresar fuera de plazo las cuotas de Seguridad Social, de forma que sean proporcionales, quedando así:

- 3% si se abonan dentro del mes siguiente al vencimiento.
- 5% si se abonan dentro del segundo mes siguiente al vencimiento.
- 10% si se abonan dentro del tercer mes siguiente al vencimiento.
- 20% si se abonan a partir del tercer mes siguiente al vencimiento.

5. ACUMULACIÓN DE JORNADA EN LA JUBILACIÓN PARCIAL.

El Tribunal Supremo, mediante sentencia del pasado 29 de marzo, ha estimado los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por los codemandados, contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía.

La sentencia recurrida se ha dictado en procedimiento seguido a instancias del INSS contra los codemandados a raíz de un acta de infracción por la que se inició un expediente de revisión de acto administrativo por percepción indebida de prestaciones.

El trabajador demandado, se jubiló parcialmente con derecho al percibo del 85% de la prestación y teniendo que trabajar el 15% restante de su jornada. En comprobación posterior a la fecha de resolución de esta jubilación, la Inspección de Trabajo realiza control sobre la jubilación del actor y comprueba que en los cuadros horarios que aporta la empresa consta que ha prestado servicios continuados a jornada completa como camarero desde el 1 de noviembre de 2008 hasta el 3 de febrero de 2009. En dicha fecha completó la totalidad de su jornada a tiempo parcial del 15% que debía prestar hasta la fecha de extinción de su relación laboral el 1 de octubre de 2010.

Tras esta actuación, a la empresa contratante se le impone una sanción y se le declara responsable solidaria por la devolución de cantidades indebidamente percibidas por parte del

trabajador.

La sentencia recurrida ha desestimado los recursos de suplicación formulados por los codemandados al entender que la posibilidad prevista es acumular cada año, en un periodo, el tiempo parcial de trabajo, pero no la situación enjuiciada que equivale realmente a un anticipo de la edad de jubilación con la consiguiente desaparición de la causa de temporalidad del contrato de relevo. Lo expuesto significa que la empresa celebró con el trabajador un contrato fraudulento sin causa alguna de temporalidad, lo que encaja en el supuesto del art. 6.4 del Código Civil.

Recurrida en casación para unificación de doctrina, el TS casa la sentencia recurrida y reitera su doctrina permitiendo que el jubilado parcial acumule la jornada de trabajo, consistente en el 15%, en un solo año (TS 19/01/2015), todo ello con base en los siguientes argumentos:

- a) Aunque la acumulación carece de cobertura legal específica, esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación (CC art.1255) aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude y se intenta burlar la finalidad de la norma.
- b) La práctica descrita se atiende a la finalidad de la norma, tanto en relación al mercado de empleo, con la contratación de un relevista, como a las necesidades financieras del sistema de Seguridad Social pues se cotizó por los servicios del relevista y el relevado prorrateándose la cuota por todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.
- c) La distorsión temporal trabajo/cuota no ha de trascender al contrato de relevo y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. El jubilado parcialmente renuncia al cese escalonado. La posible irregularidad se produce tras haberse cumplido todos los requisitos de la jubilación parcial. Las deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial, en principio, no pueden incidir en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica.
- d) En estos casos no se está produciendo una jubilación total anticipada sino una jubilación parcial. La jubilación consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones. De manera que no existe jubilación total cuando sigue percibiendo retribución, ha persistido el alta en la Seguridad Social y el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación.

6. CONVENIOS COLECTIVOS.

CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE ABRIL Y EL 15 DE MAYO DE 2017.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Buceo profesional y medios hiperbáricos.	AC BOE	24/04/2017
Despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales.	RS BOE	24/04/2017
Industria de producción audiovisual.	RS BOE	24/04/2017
Industrias de aguas de bebida envasadas.	CC BOE	24/04/2017
Restauración colectiva.	AC BOE	24/04/2017
Recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias.	AC BOE	25/04/2017

CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE ABRIL Y EL 15 DE MAYO DE 2017.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Hostelería.	PR BOP	19/04/2017
	Carpintería y ebanistería.	CA BOP	21/04/2017
	Derivados del cemento.	RS BOP	25/04/2017
Alicante	Hilos, cuerdas y redes	RS BOP	19/04/2017
	Industrias de marroquinería y similares.	RS BOP	19/04/2017
Andalucía	Limpieza de edificios y locales comerciales.	AC BOJA	4/05/2017
Badajoz	Construcción y obras públicas.	CE DOE	27/04/2017
	Industrias siderometalúrgicas.	CC DOE	3/05/2017
	Transporte de viajeros por carretera.	AC DOE	3/05/2017
	Comercio de alimentación, mayor y menor.	CC DOE	8/05/2017
Barcelona	Derivados del cemento.	CA DOE	12/05/2017
	Industrias vinícolas.	CC BOP	19/04/2017
Barcelona	Empresas consignatarias del Mercat Central del Peix de Barcelona (Mercabarna).	CC BOP	21/04/2017
	Hospitalización y asistencia privada.	CC BOP	28/04/2017
Cáceres	Transporte de viajeros por carretera.	CC DOE	4/05/2017
Cataluña	Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos.	CC DOGC	25/04/2017
Ciudad Real	Hostelería.	SE BOP	4/05/2017
Extremadura	Construcción y obras públicas.	CE DOE	27/04/2017
	Industrias siderometalúrgicas.	CC DOE	3/05/2017
	Transporte de viajeros por carretera.	AC DOE	3/05/2017
	Transporte de viajeros por carretera.	CC DOE	4/05/2017
Galicia	Centros especiales de empleo.	RS DOG	3/05/2017
	Actores y actrices.	RS DOG	4/05/2017
Huelva	Industrias de conservas y salazones de pescados.	CC BOP	2/05/2017
	Montajes.	CE BOP	11/05/2017

Huesca	Comercio en general.	CC	BOP	25/04/2017
Illes Balears	Madera y mueble.	RS	BOIB	27/04/2017
	Comercio.	CC	BOIB	29/04/2017
Jaén	Industrias de derivados del cemento.	RS	BOP	4/05/2017
La Rioja	Fincas urbanas.	EX	BOR	8/05/2017
	Industria del metal.	CC	BOR	12/05/2017
Lleida	Tracción mecánica de mercancías.	CC	BOP	11/05/2017
Madrid	Exhibición cinematográfica.	RS	BOCM	29/04/2017
	Industria de la madera.	RS	BOCM	1/05/2017
	Recambios-neumáticos y accesorios de automóviles.	RS	BOCM	2/05/2017
	Residencias y centros de día para personas mayores.	RS	BOCM	2/05/2017
	Oficinas de importación y exportación.	RS	BOCM	13/05/2017
Málaga	Clínicas dentales.	RS	BOP	3/05/2017
	Pompas fúnebres.	RS	BOP	4/05/2017
Murcia	Transportes de mercancías por carretera.	RS	BORM	13/05/2017
	Transportes de viajeros (urbanos y regular cercanías).	CC	BORM	13/05/2017
	Panaderías.	RS	BORM	13/05/2017
Navarra	Panaderías.	CC	BON	25/04/2017
Palencia	Comercio del metal.	CE	BOP	17/04/2017
	Trabajos agropecuarios.	CC	BOP	28/04/2017
	Derivados del cemento.	RS	BOP	10/05/2017
Pontevedra	Comercio detallista textil.	RS	BOP	28/04/2017
	Comercio de alimentación.	CC	BOP	5/05/2017
	Comercio detallista textil.	RS	BOP	12/05/2017
Santa Cruz	Empaquetado de plátanos de Tenerife, La Gomera y El Hierro.	RS	BOP	28/04/2017
Tenerife	Empresas consignatarias de buques.	CC	BOP	15/05/2017
Segovia	Oficinas y despachos.	CC	BOP	28/04/2017
Sevilla	Construcción y obras públicas.	RS	BOP	13/05/2017
Soria	Comercio.	CC	BOP	10/05/2017
Toledo	Derivados del cemento.	RS	BOP	10/05/2017
Valencia	Comercio de actividades diversas.	AC	BOP	3/05/2017
	Supermercados y autoservicios.	CC	BOP	12/05/2017
Zaragoza	Comercio de juguetes, artículos de deporte, instrumentos musicales, discos y bazares.	CC	BOP	17/04/2017
	Comercio textil.	CC	BOP	2/05/2017
	Transporte de viajeros por carretera.	CC	BOP	15/05/2017

AC: Acuerdo **CA: Calendario laboral** **CC: Convenio Colectivo** **CE: Corrección errores**
DE: Denuncia **ED: Edicto** **EX: Extensión** **IM: Impugnación** **LA: Laudo** **NU: Nulidad**
PA: Pacto **PR: Prórroga** **RE: Resolución** **RS: Revisión salarial** **SE: Sentencia**