

SUMARIO

- 1. DESPIDO DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.**
- 2. CONTRATO EVENTUAL PARA CUBRIR LAS VACACIONES DEL RESTO DE TRABAJADORES.**
- 3. INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y DE HORAS EXTRAORDINARIAS.**
- 4. CONVENIOS COLECTIVOS.**

1. DESPIDO DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.

La Sala 4ª del Tribunal Supremo, en sentencia del pasado 3 de mayo, ha desestimado el recurso de casación y ha confirmado la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 1 de julio de 2014, que declaró la improcedencia del despido de la trabajadora recurrente.

Los hechos concretos del caso analizado por el TS, fueron los siguientes:

Una trabajadora sufrió un accidente de tráfico *in itinere* que le provocó un latigazo cervical. Transcurridos los 10 primeros días de baja por Incapacidad Temporal y estando todavía en esta situación, recibió una carta comunicándole su despido disciplinario. Concretamente, la empresa justificó su decisión "*por la efectiva disminución en su rendimiento, que viene manifestándose de forma continuada y voluntaria por su parte en relación con la actividad normal y exigible desarrollada por Vd. en periodos anteriores, y transgresión buena fe contractual. Además las continuas advertencias e intentos de corrección sobre su rendimiento nunca han sido tenidas en cuenta por Vd., haciendo caso omiso a las mismas. Así, y como por ejemplo, en el último mes de trabajo su ratio ha sido en febrero de 0,82 cuando el ratio promedio del resto de sus compañeros de trabajo en este mes es de un 0,87, cuando el objetivo de la campaña es un 1,20. Lo que ratifica las manifestaciones antes realizadas respecto a su disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de su trabajo y transgresión buena fe contractual.*"

La trabajadora impugnó la decisión empresarial, dando lugar a los siguientes pronunciamientos judiciales:

- 1º. El Juzgado de lo Social número 33 de los de Barcelona dictó sentencia el 19 de noviembre de 2013, declarando el despido nulo por vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 15 y 24.1 de la Constitución Española (CE). Además de su inmediata readmisión y el abono de salarios de tramitación se impuso el pago de una indemnización de 10.000 euros por daños morales y el pago de costas por honorarios de letrado de 600 euros.
- 2º. Recurrída esta sentencia en suplicación, el TSJ de Cataluña revocó la sentencia de instancia y declaró la improcedencia del despido. Pese a que quedó demostrada la falsedad de la causa de despido consignada en la carta de despido, esta constatación no ha de comportar la nulidad cuando no tiene carácter discriminatorio. En cuanto al carácter discriminatorio del despido por causa de enfermedad, la sentencia razona que no existe amenaza de despido si la trabajadora no se reincorpora a su trabajo, tampoco hay una actuación coactiva o similar que haya puesto en peligro la salud de la trabajadora, ni una conducta omisiva por parte de la empresa por falta de medios o instrumentos de prevención del riesgo laboral, por lo que la mera decisión de despedir a la trabajadora en situación de IT, no comporta una actuación dirigida a atacar su salud o recuperación, no suponiendo lesión del derecho del artículo 15 de la CE, ni del derecho a la dignidad del artículo 10 de la misma norma. Tampoco consta que haya discriminación por razón de discapacidad conforme a la jurisprudencia del TJUE en los asuntos Chacón Navas y Ring.
- 3º. Contra esta sentencia, la trabajadora interpuso recurso para la unificación de doctrina ante la Sala 4ª del TS.

Tras describir los pronunciamientos previos, detallamos a continuación, los argumentos del TS para desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de suplicación:

- a) De acuerdo con el Tribunal Constitucional (TC), la enfermedad puede considerarse causa de discriminación únicamente cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato (TC 62/2008). Sin embargo, esta doctrina no se aplica al caso concreto, cuando de acuerdo con la prueba practicada se pone de manifiesto que el factor enfermedad ha sido tenido en cuenta con la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo. Es decir, que la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo.
- b) Añade el tribunal que, desde un punto de vista genérico, la enfermedad no es causa de discriminación puesto que se trata de una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores. Se trata, además, de una situación cuyo acaecimiento puede determinar, cuando se

produce con frecuencia inusitada, que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por parte de la empresa. De ahí que, si el empresario decide despedir al trabajador afectado, podría ciertamente incurrir en conducta ilícita, en improcedencia, si no demuestra la concurrencia de la causa de despido alegada pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación (TS 29/01/2001).

c) Sólo en determinados supuestos, la enfermedad puede vincularse con otras causas de discriminación:

- Sexo: En relación a enfermedades derivadas del embarazo que están ligadas a la condición de mujer (TC 17/2007).
- Discapacidad: Desde el punto de vista de derecho interno, la mera enfermedad no figura normativamente entre los factores de discriminación enunciados ni puede considerarse incluida en la cláusula final abierta o genérica del artículo 14 de la CE. Sólo las personas con discapacidad o aquejadas de una «minusvalía permanente» constituyen un grupo o colectivo de personas de composición estable, y como miembros del mismo tienen unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades. Además, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE el concepto de discapacidad recogido en la directiva no cabe incluir en su seno una enfermedad como la de la recurrente que sólo permaneció 10 días de baja antes de ser despedida, su alta médica se produjo tras 28 días de baja y no puede entenderse que dicha enfermedad le haya acarreado una limitación, derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir su participación en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. El despido de la recurrente no es el de una trabajadora con discapacidad, ni su IT deriva de la situación de discapacidad, por lo que no resulta de aplicación lo establecido en la sentencia sobre el asunto Ring (TJUE 18/12/2014, asunto Ring C-354/13).

2. CONTRATO EVENTUAL PARA CUBRIR LAS VACACIONES DEL RESTO DE TRABAJADORES.

En sentencia del pasado 20 de enero, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, ha desestimado el recurso de suplicación de la empresa demandada, manteniendo la resolución del Juzgado de lo Social que había dictaminado que la finalización del contrato eventual por circunstancias de la producción era un despido improcedente del trabajador.

Los detalles concretos de este caso son los siguientes: El trabajador demandante suscribió con la demandada un contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, con duración prevista desde el 14/03/2013 hasta el 13/09/2013. Dicho contrato establece en su cláusula sexta que *"se celebra para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en cubrir vacaciones eventuales por faltas de asistencias del personal por*

permisos retribuidos o no, por bajas en situación de Incapacidad Transitoria derivada de enfermedad o accidente que se acontecen diariamente en los servicios de forma imprevista, aun tratándose de la actividad normal de la empresa".

A la finalización del período inicialmente suscrito, el contrato fue prorrogado hasta el 13 de marzo de 2014.

Mediante carta entregada el 12 de marzo de 2014, la empresa comunicó al actor la extinción del contrato por finalización del tiempo pactado, con efectos de 13 de marzo de 2014. Disconforme el trabajador, reclama por despido, siendo este declarado improcedente en la instancia.

La empresa recurre en suplicación, alegando que en el contrato se consignan de manera clara las causas que lo justifican, sin que exista, a su juicio, defecto formal alguno, considerando acreditadas tales causas y permitiendo la ley, a su entender, la contratación por déficit de plantillas por distintas causas.

El recurso es desestimado al entender el tribunal que el demandante ha prestado servicios para la recurrente suscribiendo al efecto un contrato eventual por circunstancias de la producción, sin que haya quedado acreditada la causa que justifica la eventualidad del mismo y sin que, además, pueda considerarse como suficiente para justificar el contrato. Así lo viene afirmando el TS en sentencias como la del 9/12/2013, conforme a la cual, tratándose de empresas privadas, un déficit de plantilla, entendido como un número de trabajadores empleados inferior al necesario para hacer frente a la actividad normal de la empresa habría de considerarse como una circunstancia interna a la organización empresarial que no justifica el recurso a la contratación eventual.

En la propia sentencia se destaca que la cuestión no varía por el hecho de que el TS, en sentencia de 12/06/2012, hubiese admitido la validez de esta modalidad contractual para cubrir las vacaciones de otros trabajadores de la plantilla en una empresa privada, por cuanto que:

- a) La sentencia sostiene esta posibilidad argumentando, precisamente, la cualidad pública del Organismo demandado y no su permisibilidad general.
- b) En todo caso, aun tratándose de empresas privadas, se requiere una identificación personal de los trabajadores que en el periodo vacacional son suplidos, y no una referencia genérica a la sustitución de trabajadores en periodo vacacional.
- c) Además, la solución no podría ser tan general que prescindiese de las circunstancias concretas del caso, resultando -en el caso examinado- que el éxito de la tesis de la empresa comportaría admitir una «eventualidad» que se produciría cada año y que por ello obligaría a contratar anualmente un trabajador por seis meses, lo que mal puede sostenerse a la vista de nuestra ya reseñada doctrina sobre la cuestionada modalidad contractual.

3. INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y DE HORAS EXTRAORDINARIAS.

La reciente instrucción 3/2016 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (DGITSS), tiene por objeto la adecuada planificación y ordenación de la actividad que, a partir del año 2016 y dentro del programa de tiempo de trabajo, se llevará a cabo en relación con el control de la realización de horas extraordinarias.

Mediante la citada instrucción, se crea dentro del mencionado programa, una campaña específica cuyo objetivo es la intensificación del control en determinados sectores del cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo, en particular el respeto a las reglas sobre jornada máxima y horas extraordinarias, así como su correcta compensación y cotización. Asimismo, se prestará atención a la llevanza del registro de jornada y a los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la materia.

Para ello se incidirá en los siguientes sectores en los que se ha constatado un mayor volumen de realización de horas extras o una previsible mayor existencia de la realización de las mismas sin abonar:

1. Industria manufacturera: Empresas que pertenezcan a la industria de la alimentación, industria textil, confección de prendas de vestir, industria del cuero y del calzado, artes gráficas y reproducción de soportes grabados (impresión, encuadernación) y fabricación de muebles.
2. Comercio al por menor y al por mayor.
3. Reparación de vehículos de motor y motocicletas.
4. Servicios financieros, excepto seguros y planes de pensiones.
5. Actividades sanitarias y de servicios sociales.

La Hostelería también figura entre los sectores en los que se realizan más horas extraordinarias. Sin embargo, al ser objeto ya de múltiples controles, no se incluye en la presente campaña.

La DGITSS considera necesario hacer hincapié en las empresas de menos de 50 trabajadores, ya que son las que ocupan el mayor porcentaje del tejido productivo de nuestro país.

En aquellos casos en que, una vez finalizada la actuación inspectora llevada a cabo en una empresa, se constata la existencia de incumplimiento en la normativa de tiempo de trabajo y horas extraordinarias, esta podrá ser objeto de nueva actuación en un momento posterior o de nueva inclusión en la campaña del ejercicio siguiente a fin de comprobar que no incurre en reiteración de los comportamientos infractores.

Si la actuación finaliza con acta de infracción por la ausencia de la adecuada llevanza del registro diario de jornada y la formulación del requerimiento para su futuro cumplimiento, dicha empresa deberá necesariamente ser objeto de nueva actuación inspectora, como tarde, en la campaña del ejercicio siguiente.

CONCLUSIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA

Las conclusiones de la actuación inspectora pueden arrojar los siguientes resultados:

1. Si habiendo registro y declaración de horas extraordinarias, se supera el límite máximo anual de 80 horas, la Inspección extiende acta de infracción por infracción grave, considerando una infracción por cada año investigado.
2. Si no existe registro y/o declaración de horas extraordinarias pueden darse distintos supuestos:
 - a) En los casos de ausencia de registro de jornada diaria, la Inspección tramitará un requerimiento al empresario para el cumplimiento de la obligación y extenderá acta de infracción por infracción grave, al otorgar al registro un carácter esencial en la regulación del tiempo de trabajo, de modo que su falta no supone un incumplimiento de los deberes formales, sino una transgresión de normas en materia de jornada de trabajo.

Se hace hincapié en que la extensión del acta de infracción por ausencia de registro, sólo debe adoptarse en último término y ante la imposibilidad de poder acreditar la concurrencia de alguno de los otros supuestos.

En estos casos, en el acta de infracción deberá hacerse constar la totalidad de los hechos que hayan sido comprobados con independencia de que no tengan relevancia a los estrictos efectos del incumplimiento de la falta de registro, a fin de que consten en documento público y puedan ser susceptibles de valoración en posteriores actuaciones.

El acta debe precisar el periodo de tiempo que abarca el incumplimiento y los trabajadores afectados. De este modo, en caso de que en ulterior actuación exista reiteración en la no llevanza del registro, será procedente la extensión de nueva acta de infracción referida a periodos posteriores y respecto de los trabajadores que ello se produzca.

- b) Horas extraordinarias no declaradas, extendiendo la Inspección acta de infracción por infracción grave por superación de la jornada máxima de trabajo que debe abarcar el periodo de un año natural, apreciando una infracción por cada centro de trabajo.

Si a pesar de la inexistencia de registro las horas extras se pueden cuantificar por otro mecanismo, se deberá especificar el mismo. En este caso, si no queda acreditado el abono ni la compensación como tiempo de descanso retribuido, debe apreciarse, además, infracción por impago de salarios muy grave o grave, en su caso.

El acta debe incluir los perjuicios económicos sufridos por el trabajador. Si se constata el abono de las cantidades correspondientes a las horas extras de manera irregular, sin hacerlo constar en nómina se debe extender acta de infracción por infracción grave.

Por lo que se refiere a la Seguridad Social procede la liquidación respecto de todas aquellas cantidades abonadas a los trabajadores que se deduzca corresponden a retribución por horas extras y que no hayan sido cotizadas e incluidas en las respectivas bases de cotización.

- c) En caso de constatarse que la retribución correspondiente a horas extraordinarias se incluye en otro tipo de conceptos salariales, que hubieran sido incluidos en la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, se procederá a efectuar la correspondiente comunicación a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para que se imputen adecuadamente las cuotas satisfechas a las distintas contingencias. En su caso se extenderá acta de liquidación o requerimiento de pago de cuotas por la falta de cotización adicional de las horas extras derivadas de la aplicación del tope de cotización en contingencias comunes.

Adicionalmente, se analizará la posibilidad de extender acta de infracción a la empresa por la comisión de infracción muy grave cuando el aumento indebido de la base de cotización del trabajador haya provocado de facto el incremento indebido de prestaciones.

- d) En el supuesto de que se compruebe la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas, cualquiera que sea su forma de compensación, mediante la entrega de copias de los resúmenes de jornada, se procederá a extender un acta de infracción grave por incumplimiento del derecho de información de los mismos.

El acta de infracción sólo se extenderá, previa denuncia de los representantes de los trabajadores. A falta de denuncia, la Inspección puede advertir o requerir al sujeto responsable.

4. CONVENIOS COLECTIVOS.

CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE JULIO Y EL 15 DE AGOSTO DE 2016.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Industria del calzado.	CC	BOE 2/08/2016
Industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería.	CC	BOE 2/08/2016
Sociedades cooperativas de crédito.	PR	BOE 2/08/2016
Reforma juvenil y protección de menores.	CE	BOE 3/08/2016
Empresas de seguridad.	AC	BOE 4/08/2016
Sociedades cooperativas de crédito.	PR	BOE 4/08/2016
Estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida.	CC	BOE 10/08/2016
Industria, tecnología y servicios del sector del metal.	AC	BOE 11/08/2016
Cajas y entidades financieras de ahorro.	AC	BOE 11/08/2016

CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE JULIO Y EL 15 DE AGOSTO DE 2016.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Álava	Industrias y comercio de panaderías.	CC	BOP 3/08/2016
	Comercio textil.	CC	BOP 8/08/2016
Badajoz	Comercio de ópticas.	CC	DOE 28/07/2016
	Transporte de mercancías por carretera.	CC	DOE 28/07/2016
	Derivados del cemento.	CC	DOE 10/08/2016
Bizkaia	Panaderías.	PR	BOB 27/07/2016
Burgos	Exhibición cinematográfica.	CC	BOP 29/07/2016
Cádiz	Agencias marítimas.	RS	BOP 3/08/2016
Castellón	Supermercados y autoservicios.	CC	BOP 28/07/2016
Cataluña	Cava y vinos espumosos.	CC	DOGC 29/07/2016
Ciudad Real	Sector agrario.	CC	BOP 5/08/2016
Comunidad Valenciana	Aceites y sus derivados.	CC	DOCV 8/08/2016
	Elaboración de chocolates y torrefactores de café y sucedáneos.	CC	DOCV 8/08/2016
Córdoba	Transportes de mercancías por carretera.	RS	BOP 19/07/2016
Guadalajara	Transportes de viajeros regulares y discrecionales.	RS	BOP 3/08/2016
	Construcción y obras públicas.	RS	BOP 8/08/2016
Huesca	Industria siderometalúrgica.	CC	BOP 5/08/2016
Jaén	Construcción y obras públicas.	RS	BOP 18/07/2016
La Rioja	Derivados del cemento.	CE	BOP 11/07/2016

León	Hostelería y turismo.	AC	BOP	18/07/2016
	Industria y comercio de la vid.	AC	BOP	18/07/2016
	Comercio de la piel.	CE	BOP	20/07/2016
	Comercio de metal.	CE	BOP	20/07/2016
	Comercio textil.	CE	BOP	27/07/2016
	Industria de fabricación y venta de pastelería, confitería y bollería.	AC	BOP	4/08/2016
Madrid	Construcción y obras públicas.	CC	BOCM	25/07/2016
	Derivados del cemento.	RS	BOCM	25/07/2016
	Actores y actrices.	AC	BOCM	30/07/2016
	Prevención y extinción de incendios forestales.	RS	BOCM	30/07/2016
	Tintorerías y lavanderías.	CC	BOCM	30/07/2016
	Almacenistas de patatas.	CC	BOCM	15/08/2016
	Mercados municipales y galerías de alimentación.	CC	BOCM	15/08/2016
Málaga	Clínicas dentales.	RS	BOP	3/08/2016
	Limpieza de aviones.	CC	BOP	3/08/2016
	Industria siderometalúrgica.	CC	BOP	5/08/2016
Navarra	Industria de la construcción y obras públicas.	RS	BON	26/07/2016
Palencia	Hostelería.	AC	BOP	25/07/2016
	Comercio en general.	AC	BOP	8/08/2016
	Comercio del metal.	AC	BOP	10/08/2016
Pontevedra	Personal laboral de administración y servicios de la Universidad de Vigo.	CE	BOP	28/07/2016
	Comercio de muebles.	CC	BOP	11/08/2016
	Derivados del cemento.	CC	BOP	11/08/2016
Salamanca	Actividades de transporte de mercancías por carretera.	AC	BOP	3/08/2016
	Construcción.	RS	BOP	10/08/2016
Soria	Construcción y obras públicas.	RS	BOP	18/07/2016
Valencia	Exhibición cinematográfica.	CC	BOP	26/07/2016
Zamora	Exhibición cinematográfica.	CC	BOP	22/07/2016
	Comercio de alimentación.	CC	BOP	10/08/2016

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**