

OCTUBRE 2018 APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

SUMARIO

- 1. TRABAJADORES AUTÓNOMOS: TRÁMITES POR VÍA ELECTRÓNICA.**
- 2. PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DE PARIENTES.**
- 3. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO TRAS SUCESIÓN FRAUDULENTE DE CONTRATOS TEMPORALES.**
- 4. DESPIDO COLECTIVO: CAUSAS NO REVISABLES EN DESPIDOS INDIVIDUALES.**
- 5. CONVENIOS COLECTIVOS.**

1. TRABAJADORES AUTÓNOMOS: TRÁMITES POR VÍA ELECTRÓNICA.

Tal y como ya comentamos en nuestro boletín el pasado mes de abril, la Orden Ministerial ESS/214/2018, de 1 de marzo que modifica la Orden ESS/484/2013 reguladora del Sistema de Remisión Electrónica de Datos (Sistema RED) en el ámbito de la Seguridad Social, instauró la obligatoriedad de los trabajadores por cuenta propia o autónomos para incorporarse a dicho Sistema.

Se estableció un período transitorio de seis meses que finaliza el 1 de octubre, para que la obligación del uso de medios electrónicos sea efectiva.

La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) dispone de dos canales electrónicos a través de los cuales el trabajador autónomo puede realizar sus gestiones:

- El Sistema RED (Remisión Electrónica de Datos). A través de este sistema, el autorizado RED actuará en representación del trabajador autónomo.
- La Sede Electrónica de la Seguridad Social (SEDESS). El trabajador autónomo puede realizar directamente sus trámites con la TGSS a través de diversos servicios electrónicos disponibles en la SEDESS.

Para acceder a los servicios de la SEDESS, el autónomo debe disponer de alguno de los siguientes sistemas de autenticación que garantice su identidad.

- a) Certificado electrónico admitido por la Seguridad Social.
- b) DNI electrónico.
- c) Sistema Cl@ve.

Por otra parte, a través del Servicio de Consulta y Firma de Notificaciones Telemáticas el trabajador autónomo podrá acceder a consultar y firmar las notificaciones de los actos administrativos de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). También podrá acceder y gestionar las notificaciones su autorizado al sistema RED o, en su caso, su apoderado.

Entre los actos notificados a través del Servicio de Notificaciones Telemáticas, se encuentran:

- Los del procedimiento recaudatorio: reclamaciones de deuda y providencias de apremio; actos del procedimiento de apremio por cuotas, conceptos de recaudación conjunta y otros recursos, con los recargos e intereses correspondientes; actos del procedimiento administrativo de aplazamiento del pago de deudas con la Seguridad Social, y actos del procedimiento de devolución de ingresos indebidos a la Seguridad Social.
- Los actos de los procedimientos sobre moratorias y diferimientos.
- Las resoluciones de la Tesorería General sobre actas de liquidación, imposición de sanciones e impugnaciones.

Es importante destacar que la notificación se pondrá a disposición del interesado durante un plazo máximo de 10 días. Transcurrido dicho plazo sin haber accedido a la notificación, ésta se dará por efectuada.

2. PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DE PARIENTES.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, mediante sentencia 128/2018 de 26 de julio, ha resuelto de manera desestimatoria una demanda de conflicto colectivo presentada por la Confederación General del Trabajo (CGT) solicitando que se dictase sentencia en las que se aceptara la interpretación del artículo 58.b) del III Convenio Colectivo de Correos consistente en que no sea necesario, en el caso de la hospitalización del familiar, que haya una pernoctación del mismo en el hospital.

Argumentó su petición indicando que el artículo 58.b) del Convenio colectivo de empresa concede un permiso retribuido de tres días a los trabajadores en caso de hospitalización de un familiar, y que la empresa exige que esa hospitalización suponga la pernoctación del familiar en cuestión en el centro hospitalario, lo que a juicio del sindicato supone una interpretación restrictiva del derecho y contrario a la ley.

El artículo de la discordia contiene la siguiente redacción: *"El personal de la empresa, previa justificación adecuada, tendrá derecho a solicitar permisos retribuidos por los tiempos y causas siguientes:*

..... b) Dos días hábiles en los casos de parto, fallecimiento, enfermedad grave, accidente u hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando el familiar lo sea de primer grado por consanguinidad o afinidad el permiso se extenderá a tres días hábiles. Estos permisos se extenderán a los casos de convivencia en la forma que se establezca por la Comisión de Tiempo de

Trabajo. Cuando el trabajador/a que ejerce el derecho precise hacer un desplazamiento a otra localidad el permiso será de cuatro días hábiles para familiares de segundo grado por consanguinidad o afinidad, y cinco para familiares de primer grado por consanguinidad o afinidad.

En el supuesto que medie hospitalización los días de permiso no serán necesariamente consecutivos siempre que continúe la hospitalización.

Los anteriores supuestos se acreditarán adecuadamente".

La cuestión que se plantea en la sentencia consiste en determinar si el permiso de tres días por hospitalización de familiares requiere que el causante del mismo pernocte en el centro hospitalario- como se sostiene por la empresa- o si por el contrario como se defiende por la actora, basta la mera atención hospitalaria, aun cuando no requiera pernoctación para que pueda disfrutarse el permiso.

La AN acude al diccionario de la Real Academia Española, para indicar que hospitalización significa: "*acción y efecto de hospitalizar*", y hospitalizar implica: "*internar un enfermo en un hospital o clínica*", debiendo resaltarse que la segunda de las acepciones que se dan al término internar es la siguiente: "*Disponer o realizar el ingreso de alguien en un establecimiento, como un hospital, una clínica, una prisión*". De lo que se infiere que, de acuerdo con esta primera interpretación, que el término hospitalización excede de lo que podría considerarse una visita programada y puntual, a un centro hospitalario, implicando un cierto sometimiento por parte del paciente al régimen de vida del mismo.

Idéntica conclusión se deduce del Real Decreto 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, al señalar que la asistencia sanitaria especializada puede prestarse en visita programada o centro de día y en ingreso hospitalario con pernoctación. Las normas citadas anteriormente son esclarecedoras a la hora de conocer la voluntad del legislador, -interpretación finalista o teleológica-, pues las intervenciones quirúrgicas pueden desarrollarse bien en hospital de día -sin pernoctación- o bien en régimen de internamiento -con pernoctación-, lo cual es un dato relevante a la hora de esclarecer el artículo 37.3 b) del ET, por cuanto que exime en los casos de intervención quirúrgica que requiera de reposo domiciliario del pariente causante del permiso, de la hospitalización.

Por todo ello, la AN sentencia que cuando el legislador habla de hospitalización está exigiendo que exista pernoctación del causante en un hospital, siendo la intervención quirúrgica la única atención prestada en centro hospitalario que genera el permiso sin necesidad de pernoctación.

3. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO TRAS SUCESIÓN FRAUDULENTE DE CONTRATOS TEMPORALES.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mediante su sentencia número 655/2018, de 20 de junio, ha matizado su doctrina en relación con la posible compensación de indemnizaciones en la concatenación de contratos temporales en fraude de ley.

En dicha sentencia, el TS ha estimado parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía y resuelve el debate de suplicación estableciendo que las indemnizaciones pagadas por finalización de contratos temporales no se podrán restar del montante final abonado en concepto de indemnización por despido improcedente, salvo la indemnización abonada correspondiente al último contrato temporal.

La sentencia analiza la demanda interpuesta por cuatro trabajadores -monitores, capataces de carpintería, de pintura y de albañilería, mantenimiento y restauración y de personal de apoyo auxiliar administrativo- que estuvieron vinculados al Ayuntamiento demandado mediante sucesivos contratos temporales para obra o servicio determinado, en el seno de los distintos Proyectos de las Escuelas Talleres que se mencionaban en aquéllos. Durante la vigencia de los repetidos contratos, iniciados en 1995, 2000 y 2003, respectivamente, los actores desarrollaron siempre las mismas funciones.

La sentencia en primera instancia consideró como probado que la necesidad de que el ayuntamiento cubriese la relación contractual durante estos años tenía un carácter permanente, y que por este motivo el vínculo laboral con los trabajadores era de carácter indefinido. En consecuencia, calificaba el despido como improcedente.

A raíz de esta primera sentencia, el Ayuntamiento presentó el recurso analizado cuestionando:

- 1º. La declaración de improcedencia del despido de los trabajadores, negando, en esencia, la naturaleza permanente de la actividad que desarrolla en materia de política de empleo y argumentando la autonomía y sustantividad de los programas correlativos, con cargo a subvenciones estatal y autonómica.
- 2º. La procedencia o no de deducir de la indemnización por dicho despido improcedente las indemnizaciones ya percibidas por finalización de los contratos temporales suscritos, ha recibido una respuesta desestimatoria de la tesis del Ayuntamiento por parte de la resolución recurrida.

El Tribunal Supremo sigue manteniendo su criterio sobre lo que se considera una concatenación fraudulenta de contratos temporales, pues como se viene observando en los últimos tiempos, ésta es cada vez más rígida y dura, todo ello en consonancia con el nuevo Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2018-2020, centrado en intensificar las campañas para acabar con la utilización fraudulenta de esta tipología de contratos.

Sin embargo, mediante la resolución mencionada, ha establecido un pequeño matiz en relación con la posibilidad de compensar las indemnizaciones ya abonadas. Hasta el momento, consideraba que en caso de que se declarase una concatenación fraudulenta de contratos temporales, implicando la improcedencia del despido con fecha de cálculo de antigüedad la del primer contrato, la empresa no tenía derecho a deducir de la indemnización final, aquellas que hubiesen sido abonadas al trabajador como consecuencia de la finalización de sus contratos temporales.

Con la resolución analizada, partiendo del concepto del enriquecimiento injusto, entiende que:

- a) La indemnización final en base al despido declarado como improcedente, tiene como cómputo temporal el sumatorio de los períodos precedentes que ya fueron indemnizados, por lo que el trabajador resulta indemnizado dos o más veces por el mismo período de prestación de servicios.
- b) Para evitar una duplicidad en el pago respecto de una única relación, cabría acudir al instrumento de la compensación o extinción de las deudas en la cantidad concurrente, o a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto que según la Sala de lo Civil de este mismo tribunal establece que para que exista un enriquecimiento injusto, se precisa que el incremento patrimonial carezca de razón jurídica. Por tanto, aplicando la literalidad de la doctrina, la misma tan sólo sería aplicable al último contrato temporal, pero no a la finalización de los previos contratos temporales.

En resumen, la Sala de lo Social del TS modifica su doctrina en este sentido, permitiendo que en los casos en que se declare un despido como improcedente debido a la concatenación fraudulenta de contratos temporales, la empresa tendrá el derecho de compensar del importe de la indemnización por la declaración de improcedencia la cuantía que se abonó en concepto de indemnización por la finalización del último contrato temporal.

4. DESPIDO COLECTIVO: CAUSAS NO REVISABLES EN DESPIDOS INDIVIDUALES.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), en su sentencia número 699/2018, de 2 de julio, ha establecido que, en los pleitos individuales, derivados de un despido colectivo, no pueden cuestionarse la concurrencia de las causas alegadas, cuando haya existido acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores y siempre que el pacto no haya sido impugnado judicialmente por dichos representantes o por un sindicato con implantación suficiente en la empresa.

Al existir sentencias contradictorias por parte de Tribunales Superiores de Justicia, el TS fija doctrina sobre si es posible o no en los pleitos individuales revisar las causas justificativas del despido colectivo, cuando ha existido acuerdo entre empresas y representantes de los trabajadores.

Recordemos que, tras la reforma laboral de 2012, el despido colectivo puede derivar en dos tipos de procedimientos:

- a) Procedimiento colectivo.
- b) Procedimientos individuales interpuestos por los trabajadores afectados.

Para el Alto Tribunal, son dos las cuestiones que deben debatirse en el recurso de casación para la unificación de doctrina que analizamos:

- 1º. Determinar cuál es el alcance que en el proceso individual de despido debe atribuirse al pacto alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores sobre la concurrencia de la causajustificativa de la decisión empresarial de despido colectivo, cuando el periodo de consultas finalizó con acuerdo que no ha sido impugnado por los legitimados para activar el proceso de despido colectivo.
- 2º. Si debe declararse la improcedencia del despido por incumplimiento de los requisitos formales derivados de la falta de concreción de las causas motivadoras del despido colectivo en la carta denotificación individual a los trabajadores.

La propia normativa laboral establece que el procedimiento colectivo tiene eficacia de cosa juzgada sobre los procedimientos individuales. Por tanto, de existir sentencia en el pleito colectivo que declara que concurren las causas alegadas por la empresa, éstas no pueden cuestionarse en los procedimientos individuales posteriores.

Sin embargo, la ley no aclara qué ocurre cuando se alcanza un acuerdo durante el periodo de consultas con la representación legal de los trabajadores. Esta duda es precisamente la que solventa la sentencia analizada, rechazando la posibilidad de cuestionar en los procedimientos individuales las causas que han sido aceptadas por la representación de los trabajadores en el acuerdo de finalización del periodo de consultas.

En los fundamentos de derecho de la sentencia, se especifica que el criterio reiterado del TS es que debe reconocerse un especial valor a los acuerdos alcanzados entre la empresa y la representación de los trabajadores durante el período de consultas del despido colectivo. Añade la sentencia que uno de los pilares sobre los que descansa el régimen jurídico de los despidos colectivos, es el de incentivar y dar especial relevancia a la consecución del acuerdo entre empresa y trabajadores durante el periodo de consultas, no solo para pacificar en la medida de lo posible las relaciones laborales, sino también para ofrecer una misma solución a la situación jurídica de todos los trabajadores afectados por el despido colectivo.

La mejor evidencia de ello es la atribución de eficacia de cosa juzgada sobre los pleitos individuales a la sentencia que se dicte en el procedimiento de impugnación colectiva del despido, y la amplia legitimación reconocida para plantear el procedimiento a la representación unitaria y sindical de los trabajadores, a la autoridad laboral, e incluso a la propia empresa.

Además, frente a la posibilidad de que estos acuerdos pudieran haberse adoptado en trasgresión de las normas legales que regulan el despido colectivo, y encubran actuaciones fraudulentas en perjuicio de los trabajadores, queda abierta la posibilidad de su impugnación por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en los mismos términos previstos para las demás situaciones de crisis empresarial conforme a lo que ya hemos apuntado. Por el contrario, cuando no hay ninguna tacha formal del acuerdo, ni tan siquiera se alega su carácter fraudulento por la concurrencia de vicios que pudieran determinar su nulidad, se estaría negando la eficacia de lo pactado como

resultado de la negociación colectiva y convirtiendo en papel mojado el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, si se admite que en cada uno de los pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido que fueron aceptadas por la representación sindical, lo que es tanto como desincentivar la consecución de tales acuerdos que constituye el objeto esencial del periodo de consultas

El procedimiento colectivo, según se recoge en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sí prevé expresamente la posibilidad de plantear demanda por no concurrir la causa legal invocada por la empresa y, por otro lado, impide que se discuta en el pleito colectivo las reglas de prioridad de permanencia. Por tanto, la finalidad del legislador es que en los procedimientos colectivos se discuta sobre la concurrencia de las causas justificativas que inciden por igual sobre todos los trabajadores, reservando a los pleitos individuales el análisis de cuestiones estrictamente particulares.

Añade la sentencia que uno de los principales objetivos de los despidos colectivos es evitar la litigiosidad y saturación de los órganos judiciales y favorecer el principio de celeridad y seguridad jurídica, evitando que se generen numerosos procedimientos individuales en los que se discuta sobre la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo, pudiendo alcanzarse resultados contradictorios.

No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores afectados dado que la aceptación de las causas legales en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas entra dentro de la negociación colectiva y no invade el ámbito de los derechos individuales indisponibles del trabajador.

Cabe mencionar que la sentencia cuenta con el voto particular de cinco de los once magistrados, en el que consideran que no permitir examinar en los procedimientos individuales la existencia de la causa justificativa de la medida, aunque el despido colectivo haya finalizado con acuerdo, carece de previsión expresa en la ley.

Este pronunciamiento, sin duda, incentiva a las empresas a alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores en el periodo de consultas del despido colectivo, reduciendo así la litigiosidad posterior en los procedimientos individuales y evitará pronunciamientos contradictorios sobre una misma cuestión: la concurrencia de las causas del despido colectivo.

5. CONVENIOS COLECTIVOS.

CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín	
Empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública.	AC	BOE	27/08/2018
Industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos	AC	BOE	27/08/2018
Industrias cárnicas.	AC	BOE	28/08/2018
Comercio de flores y plantas.	CC	BOE	6/09/2018

CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín	
A Coruña	Transporte de viajeros en autobús por carretera.	CC	BOP	16/08/2018
Álava	Empresas de ocio educativo y animación socio cultural.	AC	BOP	5/09/2018
Albacete	Transportes de viajeros por carretera.	CC	BOP	27/08/2018
Almería	Estudios técnicos y oficinas de arquitectura y oficinas y despachos en general.	RS	BOP	7/09/2018
	Estudios técnicos y oficinas de arquitectura y oficinas y despachos en general.	CE	BOP	12/09/2018
Asturias	Derivados del cemento.	PR	BOPA	17/08/2018
	Derivados del cemento.	CE	BOPA	21/08/2018
Ávila	Actividad de faenas agrícolas y ganaderas.	CC	BOP	24/08/2018
Badajoz	Comercio de ópticas.	CE	DOE	21/08/2018
	Transporte de mercancías por Carretera.	CC	DOE	29/08/2018
	Construcción y Obras Públicas.	RS	DOE	31/08/2018
	Derivados del cemento.	RS	DOE	31/08/2018
	Limpieza de edificios y locales.	AC	DOE	7/09/2018
	Limpieza de edificios y locales.	CC	DOE	13/09/2018
Barcelona	Almacenistas de madera.	RS	BOP	21/08/2018
	Comercio de pescado fresco y congelado.	CC	BOP	21/08/2018
	Transportes mecánicos de viajeros.	AC	BOP	21/08/2018
	Almacenistas de madera.	AC	BOP	23/08/2018
Bizkaia	Transporte de Viajeros Regular y Discrecional por Carretera.	CC	BOB	29/08/2018
Burgos	Envasado y preparación de especias naturales, condimentos y herboristería.	CC	BOP	20/08/2018
Cáceres	Industrias de la Madera.	CA	DOE	29/08/2018
	Construcción y Obras Públicas.	RS	DOE	30/08/2018
	Oficinas y Despachos.	CC	DOE	30/08/2018
Cantabria	Empresas consignatarias de buques y contratistas de carga y descarga.	RS	BOC	22/08/2018
	Sector de garajes, estaciones de lavado, engrase y aparcamientos.	RS	BOC	22/08/2018

	Derivados del cemento.	RS	BOC	30/08/2018
	Industrias químicas.	RS	BOC	30/08/2018
Cataluña	Limpieza de edificios y locales.	CC	DOGC	3/09/2018
Ciudad Real	Construcción y obras públicas.	RS	BOP	4/09/2018
Córdoba	Industrias panificadoras.	CC	BOP	20/08/2018
	Construcción y obras públicas.	RS	BOP	21/08/2018
Extremadura	Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia.	AC	DOE	27/08/2018
	Oficinas y Despachos.	CC	BOG	30/08/2018
Gipuzkoa	Transportes de viajeros por carretera.	CC	BOG	20/08/2018
Granada	Aguas para riego.	CC	BOP	23/08/2018
Huelva	Industrias de la construcción y obras públicas.	CC	BOP	29/08/2018
	Derivados del cemento.	CC	BOP	30/08/2018
	Industrias de hostelería.	CC	BOP	30/08/2018
Illes Balears	Hostelería.	AC	BOIB	1/09/2018
La Rioja	Industrias Vinícolas y Alcohólicas.	AC	BOR	16/08/2018
	Residencias Privadas de Personas Mayores.	CC	BOR	7/09/2018
Madrid	Derivados del cemento.	CC	BOCM	28/08/2018
	Aparcamientos, garajes y estaciones de autobuses.	CC	BOCM	15/09/2018
Málaga	Hospitales y Clínicas Privados.	RS	BOP	21/08/2018
	Hospitales y Clínicas Privados.	CC	BOP	22/08/2018
	Hostelería.	CC	BOP	23/08/2018
	Oficinas y despachos.	CA	BOP	5/09/2018
	Automoción.	RS	BOP	6/09/2018
	Derivados del cemento.	RS	BOP	6/09/2018
	Comercio en general.	CC	BOP	7/09/2018
Navarra	Empresas instaladoras de fontanería, calefacción, climatización, prevención de incendios, gas y afines.	CC	BON	4/09/2018
Palencia	Limpieza de edificios y locales.	CC	BOP	31/08/2018
Pontevedra	Carpintería, ebanistería y actividades afines.	CC	BOP	20/07/2018
Salamanca	Industrias de panadería.	CC	BOP	29/08/2018
Segovia	Comercio en general.	RS	BOP	10/09/2018
Sevilla	Ayuda a domicilio.	RS	BOP	25/08/2018
	Empleados de fincas urbanas.	CC	BOP	31/08/2018
Soria	Limpieza de edificios y locales.	CC	BOP	17/08/2018
	Industrias de hostelería.	CC	BOP	29/08/2018
Tarragona	Construcción.	CC	BOP	14/09/2018
Teruel	Comercio.	CC	BOP	31/08/2018
Toledo	Derivados del cemento.	RS	BOP	28/08/2018
	Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Depuración, Tratamiento y Distribución de Aguas Potables y Residuales.	CC	BOP	31/08/2018
Valladolid	Construcción y obras públicas.	CC	BOP	20/08/2018
Zaragoza	Comercio del metal.	CC	BOP	3/09/2018

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