

ACTUALIDAD LABORAL

CIRCULAR LABORAL Nº 10/2016, OCTUBRE

AVISO IMPORTANTE

Estas notas son meramente orientativas. Le aconsejamos que, antes de tomar cualquier medida basada en su contenido, nos consulte al respecto. Las informaciones sobre materia tributaria contenidas en la presente circular se refieren a la normativa aplicable en Territorio Común, que puede y suele diferir, a veces notablemente, de la normativa aplicable en los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y en la Comunidad Foral de Navarra. Por ello, si Ud. está sujeto a obligaciones fiscales con distintas Administraciones, o simplemente está interesado en conocer las diversas normativas, diríjase directamente a SBAL IMPUESTOS, S.A. donde le atenderemos gustosamente.

INDICE

	Página
I.- SUPRESIÓN DEL LIBRO DE VISITAS.	1.-
II.- CRITERIO TÉCNICO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES.	2.-
III.- INDEMNIZACIÓN DE LOS CONTRATOS EVENTUALES.	5.-
IV.- DESPIDO COLECTIVO: UMBRAL LEGAL EN UN ÚNICO CENTRO DE TRABAJO.	7.-
V.- CONVENIOS COLECTIVOS.	8.-

I.- SUPRESIÓN DEL LIBRO DE VISITAS.

La entrada en vigor, el pasado 13 de septiembre, de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social supone que finaliza la obligación que hasta ahora tenían las empresas de disponer de un Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo.

Se suprime la obligación de mantener libros de visitas de la Inspección de Trabajo. Son los inspectores quienes tienen que extender diligencias sobre sus actuaciones.

Esta Orden aprueba el nuevo modelo para la confección de las diligencias realizadas por los funcionarios de la Inspección de Trabajo, con ocasión de sus actuaciones realizadas en los centros de trabajo o en comparecencia de las empresas en la sede de la Inspección de Trabajo.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores Laborales, con ocasión de cada visita a los centros de trabajo o comprobación por comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas que realicen, extenderán diligencia sobre tal actuación, con sujeción a las reglas previstas en la mencionada orden ministerial. Esta diligencia podrá ser realizada mediante medios electrónicos, remitiendo una copia de la misma a la empresa, otra, si procede, a los delegados de prevención y quedando una tercera en poder del funcionario actuante.

La remisión de un ejemplar de la diligencia a los sujetos inspeccionados podrá realizarse a través de una de las siguientes vías:

1. Mediante remisión a la empresa por cualquiera de los medios admitidos en derecho.
2. Mediante entrega a la persona que haya atendido al funcionario que realice la actuación inspectora correspondiente. Si se negase a recibirlo, se notificará a la empresa por cualquiera de los medios admitidos en derecho. Cuando dicha persona se negase a firmar la diligencia, o no pudiese o supiese hacerlo, se hará constar así en la misma.

Las diligencias entregadas o remitidas a las empresas, deberán conservarse a disposición de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social durante un plazo de cinco años, a contar desde la fecha de expedición de cada uno de ellos.

También deberán conservarse los Libros de Visitas así como los modelos de diligencia extendidos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente orden, por un período de cinco años, a contar desde la fecha de la última diligencia realizada.

II.- CRITERIO TÉCNICO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES.

El pasado 15 de junio, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) publicó los criterios técnicos núm. 97/2016, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

El objeto de estos criterios es proporcionar orientaciones para facilitar las actuaciones de la inspección en supuestos de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional con otros Estados miembros de la Unión Europea(UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE).

La actuación inspectora en este ámbito tiene dos vertientes: por un lado, el control de los desplazados a España y, por otro, el que realizan empresas establecidas en España a otro Estado miembro y que deberán respetar las normas de transposición que allí se hayan establecido en relación a la Directiva 96/71/CE.

El carácter transnacional de la prestación

Para que la prestación tenga carácter transnacional, se exige que el prestador esté establecido en el Estado miembro de establecimiento, lo cual implica que disponga de un soporte material organizativo en el territorio de dicho Estado, y, también, que desarrolle en el mismo actividades sustantivas que no sean puramente administrativas o de gestión interna.

Algunos de los elementos objetivos que determinan la concurrencia de estos requisitos, pueden ser los siguientes:

- El lugar donde la empresa tiene su domicilio social y su sede administrativa, ocupa espacio de oficina, paga sus impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social.
- El lugar donde contrata a los trabajadores desplazados y el lugar desde el que les desplaza.
- El derecho aplicable a los contratos que celebra la empresa con sus trabajadores, por un lado, y con sus clientes, por otro.
- El lugar donde la empresa realiza su actividad empresarial fundamental y donde emplea personal administrativo.
- El número de contratos celebrados y el volumen de negocios efectuado por la empresa en el Estado miembro de establecimiento, teniendo en cuenta la situación específica de, entre otras, las empresas pequeñas y medianas y las empresas de reciente creación.

Se enuncian unos supuestos orientativos que dan el carácter de transnacional a la prestación.

Los empresarios que desplacen trabajadores a España en este marco deberán comunicar su desplazamiento antes de su inicio siempre y cuando el mismo sea superior a ocho días.

Esta relación no pretende ser exhaustiva, pudiendo valorarse otros elementos fácticos que resulten significativos en función de la naturaleza de las actividades desarrolladas por la empresa en el Estado de acogida. Del mismo modo, la ausencia de alguno o varios de los elementos fácticos contemplados no excluye automáticamente la posibilidad de que la situación sea considerada un verdadero desplazamiento. La valoración de los diversos elementos deberá adaptarse a cada caso particular y tener en cuenta las peculiaridades de la situación considerada.

Los empresarios que desplacen trabajadores a España en el marco de una prestación transnacional deberán comunicar su desplazamiento antes de su inicio, y con independencia de su duración, a la autoridad laboral competente por razón del territorio donde se vayan a prestar los servicios, que informará de ello a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. No obstante, esta comunicación no será exigible en el caso de los desplazamientos cuya duración no exceda de ocho días, a menos que se trate de trabajadores desplazados por empresas de trabajo temporal.

Los trabajadores desplazados

Los mismos elementos que son tenidos en cuenta en la evaluación global de una situación para considerarla desplazamiento real también serán tenidos en cuenta a los efectos de determinar si una persona entra o no dentro de la definición de trabajador desplazado, en particular aquellos relacionados con el desempeño del trabajo, la relación de subordinación y la remuneración del trabajador, independientemente de la denominación y caracterización que hayan dado las partes a su relación.

El concepto de trabajador a considerar es el correspondiente al Estado en el que se efectúa la prestación de servicios. En consecuencia, la determinación a efectos laborales de si se trata de un trabajador por cuenta propia o si, por el contrario, se trata de encubrir una relación laboral ("falsos autónomos"), corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con la legislación española y aplicando los mismos criterios que se utilizan habitualmente para ello.

Los elementos a analizar en los trabajadores desplazados serán los siguientes:

- a) El contrato de trabajo.
- b) El mantenimiento de la relación laboral durante todo el periodo de desplazamiento.
- c) La temporalidad del desplazamiento.
- d) La nacionalidad de los trabajadores desplazados.

El concepto de trabajador a considerar es el correspondiente al Estado en el que se efectúa la prestación de servicios, determinando si es un trabajador por cuenta ajena o propia.

En materia de Seguridad Social se aplica un límite de duración del desplazamiento de dos años, pudiendo ampliarse este periodo con determinadas condiciones.

Condiciones de trabajo de los trabajadores desplazados

La aplicación a los trabajadores desplazados de condiciones de trabajo inferiores a las legales del Estado de acogida, en el que se prestan los servicios, constituye el supuesto más frecuente de incumplimiento de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva 96/71.

En todas las materias recogidas en la Ley 45/1999 se aplicará la legislación laboral española, sin perjuicio de la aplicación a los trabajadores desplazados de otras normas o acuerdos que establezcan condiciones de trabajo más favorables. No se podrá exigir la garantía de condiciones de trabajo equivalentes en materias no incluidas en esta Ley.

La Seguridad Social de los trabajadores desplazados

Aunque la norma general establece que las personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia en el territorio de un Estado miembro estarán sujetas a la legislación de ese Estado miembro, y ello con independencia de su lugar de residencia, existen excepciones a esta norma general para evitar las complicaciones administrativas que se producirían de aplicar tal regla cuando se trata, por ejemplo, de desplazamientos de carácter temporal.

Así, respecto de los trabajadores por cuenta ajena se indica lo siguiente: *"La persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona enviada."*

Tal y como hemos indicado, en materia de Seguridad Social se aplica un límite de duración del desplazamiento de dos años, pudiendo ampliarse este periodo con determinadas condiciones. Sin embargo, no existe un límite máximo de duración del desplazamiento ni en la Directiva 96/71 ni en la Ley 45/1999 que la traspone, que sólo exigen que el desplazamiento tenga carácter temporal.

El desplazamiento de trabajadores por empresas establecidas en España

Las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a sus trabajadores al territorio de otros Estados miembros de la UE o del EEE deberán garantizar a estos las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71, sin perjuicio de la aplicación a los mismos de las condiciones de trabajo más favorables derivadas de lo dispuesto en la legislación española o en el convenio colectivo aplicable en España.

El incumplimiento de esta obligación constituye así, en primera instancia, un incumplimiento de la legislación nacional del Estado de acogida, por la que deberán velar las autoridades de dicho Estado. Sin embargo, esta obligación forma parte también de la legislación laboral española, correspondiendo también a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia y el control del cumplimiento de la misma.

III.- INDEMNIZACIÓN DE LOS CONTRATOS EVENTUALES

La sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el pasado 14 de septiembre, asunto C-596/14, obliga a indemnizar de igual manera a trabajadores temporales e indefinidos.

El TJUE aborda la cuestión planteada desde el punto de vista de la legalidad de la discriminación directa de los trabajadores temporales con respecto a los trabajadores indefinidos.

El caso que ha originado esta decisión es el de una empleada que trabajó como secretaria durante siete años en el Ministerio de Defensa, encadenando varios contratos de interinidad hasta la reincorporación de la titular. Tras su cese, la trabajadora interpuso demanda alegando que los contratos de interinidad mediante los que fue contratada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral tenía carácter indefinido, por lo que la extinción de tal relación implicaba el pago de una indemnización. La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social, por lo que recurrió en suplicación al TSJ de Madrid.

El TSJ de Madrid observa, por un lado, que la contratación de la trabajadora mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor, y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva.

No obstante, el TSJ Madrid eleva al TJUE una cuestión prejudicial al considerar que la trabajadora podría tener derecho a reclamar una indemnización al no existir razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato entre los trabajadores con un contrato de duración determinada y los trabajadores con contratos de duración indefinida, en función de lo dispuesto en la cláusula 4, apartado 1 del anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo (Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEP sobre el trabajo de duración determinada) que establece lo siguiente:

“Principio de no discriminación: Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.”

El TJUE obliga a indemnizar de igual manera a trabajadores temporales e indefinidos, basándose en que no hay razones objetivas para la diferencia de trato. El establecimiento de indemnizaciones distintas vulnera el principio de no discriminación.

Este trato igualitario entraría en conflicto con lo dispuesto en el artículo 49.1.c) del ET que dispone que a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Este artículo establece una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores indefinidos y los trabajadores con contrato de duración determinada. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa.

La respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial planteada establece que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse del siguiente modo:

1) El concepto de “condiciones de trabajo” incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) Esta cláusula se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

La decisión del Tribunal de Justicia que tiene carácter de cosa juzgada, por lo que es obligatoria no sólo para el órgano jurisdiccional nacional que ha remitido la cuestión prejudicial, sino también para todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros, establece no sólo la ilegalidad de la diferencia de trato con respecto a los interinos, sino que va más allá, al argumentar que la discriminación se aplica a cualquier contrato eventual.

IV.- **DESPIDO COLECTIVO: UMBRAL LEGAL EN UN ÚNICO CENTRO DE TRABAJO.**

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha acordado, por unanimidad, en el recurso de Casación 36/2016 y de conformidad con la Directiva 98/59 aplicada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13/5/2015, asunto “Rabal Cañas”, que debe calificarse como despido colectivo, y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51.1º del ET, tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales en los casos en que afecten a un único centro de trabajo siempre que en el mismo presten servicios más de 20 trabajadores.

Deben calificarse como despido colectivo tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos superen los umbrales del art. 51.1º del ET como aquellas en las que se excedan esos mismos umbrales en los casos en que afecten a un único centro de trabajo siempre que en el mismo presten servicios más de 20 trabajadores.

La sentencia a la que el TS hace referencia es un pronunciamiento del TJUE, de 13 de mayo de 2015, por el asunto "Rabal Cañas", en el que el tribunal estableció que "debe calificarse como despido colectivo, y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable a esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, que toma la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales (10% de despedidos) en los casos en que afecten a un único centro de trabajo, siempre que en el mismo haya más de 20 trabajadores.

La sala de lo Social del TS, ha desestimado el recurso planteado por la empresa demandada, contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que declaró nulo el despido de 12 trabajadores en el centro de trabajo de Mungía (Vizcaya), donde trabajaban 77 personas; en una empresa donde la plantilla ascendía a un total de 3.000 empleados.

Recordemos que el artículo 51.1 del ET establece lo siguiente:

“1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

....”

Con esta sentencia, el TS modifica la definición establecida por el ET, aceptando como referencia para determinar un despido colectivo, el centro de trabajo y no toda la empresa, con el único requisito de que los porcentajes antes fijados se cumplan si el centro emplea como mínimo a 20 trabajadores.

V.- CONVENIOS COLECTIVOS.

Convenios Colectivos Interprovinciales publicados entre el 16 de agosto y el 15 de septiembre de 2016.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Industria salinera.	AC	BOE 03/09/2016
Industria textil y de la confección	AC	BOE 08/09/2016

Convenios Colectivos de ámbito Provincial y Autonómico publicados entre el 16 de agosto y el 15 de septiembre de 2016.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Transporte de viajeros en autobús	AC	BOP 15/09/2016
Álava	Industria siderometalúrgica	CC	BOP 14/09/2016
Albacete	Oficinas y despachos	CC	BOP 24/08/2016
	Transporte de mercancías por carretera	CC	BOP 14/09/2016
Alicante	Estomatólogos y odontólogos	CC	BOP 26/08/2016
Asturias	Transporte por Carretera	AC	BOPA 09/08/2016
Ávila	Construcción y obras públicas	CE	BOP 25/08/2016
Badajoz	Pompas fúnebres	CC	DOE 19/08/2016
Barcelona	Comercio de pescado fresco y congelado	CC	BOP 06/09/2016
	Comercio de pescado fresco y congelado	RS	BOP 06/09/2016
	Camping y ciudades de vacaciones	CC	BOP 15/09/2016
	Detallistas de alimentación y autoservicios hasta 120 m2, charcuterías y mantequerías, lecherías, granjas-lecherías y legumbres cocidas	CC	BOP 15/09/2016
Bizkaia	Conservas y salazones de pescado	CC	BOB 07/09/2016
Cádiz	Fabricación de tapones y discos de corcho.	CC	BOP 18/08/2016
	Industria almadradera de Barbate, Tarifa y todos los centros de trabajo de la provincia	CC	BOP 19/08/2016
	Campo	CC	BOP 15/09/2016
Cataluña	Exhibición cinematográfica para las provincias de Girona, Lleida y Tarragona	CC	DOGCI 29/08/2016
Ciudad Real	Panadería	CC	BOP 18/08/2016
Ceuta	Transportes de mercancías	RS	BOCC 23/08/2016

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Galicia	Empresas organizadoras del juego del bingo	CC	DOG 31/08/2016
Girona	Supermercados y autoservicios	PR	BOP 07/09/2016
Guadalajara	Comercio en general	CC	BOP 14/09/2016
León	Industria de la panadería	AC	BOP 16/08/2016
Madrid	Estacionamiento regulado de superficie	CC	BOCM 18/08/2016
	Comercio de la piel.	CC	BOCM 19/08/2016
	Protésicos dentales	CC	BOCM 20/08/2016
	Comercio de mayoristas y minoristas de juguetes, deportes, armerías deportivas, cerámica, vidrio, iluminación y regalo	CC	BOCM 27/08/2016
Málaga	Oficinas y despachos	CC	BOP 14/09/2016
Pontevedra	Comercio de materiales de construcción y saneamiento.	CC	BOP 16/08/2016
	Limpieza de edificios y locales	AC	BOP 23/08/2016
Salamanca	Transporte de viajeros por carretera	AC	BOP 17/08/2016
	Limpieza, abrillantado y pulimento de edificios y locales.	CC	BOP 22/08/2016
Segovia	Derivados del cemento	RS	BOP 26/08/2016
Toledo	Construcción y obras públicas	RS	BOP 24/08/2016
	Industrias de captación, elevación, conducción, depuración, tratamiento y distribución de aguas potables y residuales	CC	BOP 25/08/2016
Valencia	Supermercados y autoservicios	CC	BOP 30/08/2016
Valladolid	Comercio en general (excepto alimentación)	AC	BOP 17/08/2016
Zaragoza	Comercio del metal	CC	BOP 26/08/2016

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 RS: Revisión salarial SE: Sentencia