



Boletín Derecho Laboral / Mayo 2015

## INDICE

### Legislación

- **Criterio Técnico 95/2015 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Materia de Contratación Temporal.**

### Jurisprudencia

- **Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de Marzo de 2015** sobre la concreción del horario de la jornada ordinaria de trabajo en supuestos de guarda legal.
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Noviembre de 2014** sobre el disfrute de las vacaciones en año posterior como consecuencia de un proceso de IT del trabajador.
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 2015** sobre el mantenimiento de las condiciones de los trabajadores tras una sucesión empresarial.

## INTRODUCCIÓN

Durante el pasado mes de abril, la Dirección General de la Inspección de Trabajo ha hecho público su Criterio Técnico 95/2015, en el que realiza un repaso a la problemática derivada de la contratación temporal en un momento histórico donde todos los datos existentes apuntan a la existencia de una evidente preferencia del empresariado español por la contratación temporal frente a la contratación indefinida.

Siempre es bueno para las empresas conocer la vara de medir por la cual la Inspección de Trabajo va a analizar la posible ilicitud de los contratos temporales que puedan suscribirse, por lo que es conveniente leer las más de 50 páginas de Criterio Técnico o, al menos, conocer los aspectos fundamentales que analiza, aspecto éste que pretendemos cubrir en este Boletín.

En lo que se refiere a resoluciones judiciales, repasamos tres sentencias muy distintas en cuanto a la institución estudiada.

La primera de ellas, de la Audiencia Nacional, es casi de obligada referencia, ya que la prensa se ha encargado de publicitarla en el último mes sin mucho acierto respecto de aquello que resuelve, lo que ha generado muchas dudas en las empresas respecto de la obligación de los trabajadores que quieren reducir su jornada a concretar dicha reducción en términos diarios, tal y como preveía el Estatuto de los Trabajadores desde la última reforma laboral de 2012.

La segunda de ellas critica una práctica empresarial relacionada con aquellos trabajadores que, por haber estado en situación de incapacidad temporal, tienen derecho el año siguiente a incorporar el número de días de vacaciones no disfrutados por la IT a las vacaciones del año en curso. En ocasiones, para evitar la desorganización derivada de la necesidad de conceder un número de días mayor del previsto de vacaciones, las empresas prolongan la jornada de los trabajadores artificiosamente, práctica analizada por la resolución estudiada.

Por último, analizamos una sentencia del Tribunal Supremo en la que se discute algo habitual en la práctica de aquellas empresas que se ven afectadas por procesos de subrogación de trabajadores: qué puedo modificar de las condiciones laborales de los trabajadores subrogados y cuándo puedo hacerlo.

Esperamos que este Boletín os sea de utilidad.

## LEGISLACIÓN

### CRITERIO TÉCNICO 95/2015 DE LA ITSS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL.

El pasado 13 de abril se publicó el Criterio Técnico (en adelante, "CT") que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social va a seguir en sus actuaciones en materia de contratación temporal, habiéndose creado un **plan específico** para el control de los contratos temporales sin causa y el consiguiente impulso de la transformación en indefinidos.

**La contratación temporal representa aproximadamente el 90% del total de los contratos que se celebran en España**, por ello, las actuaciones de cada Inspección provincial se van a centrar en la vigilancia del cumplimiento de la normativa al respecto, para detectar el fraude y obligar a transformar contratos temporales en indefinidos, de forma que se mejore la calidad del empleo y así **evitar la imposición de sanciones**, parámetro éste con el que hasta ahora se ha estado midiendo su actividad casi en exclusiva.

Según la categoría del contrato temporal, el Criterio hace hincapié en distintos aspectos.

En los contratos de obra o servicio determinado, los eventuales por circunstancias de la producción y los de interinidad, el CT determina que el elemento esencial por el cual se va a valorar si existe o no fraude, es **la causa** de temporalidad.

Cabe recordar que en los contratos de obra y servicio la causa se dará siempre que concurren conjuntamente los requisitos de autonomía y sustantividad, duración incierta, identificación precisa, trabajador ocupado en la ejecución de la obra o servicio concreta y no en tareas distintas, así como en no se supere nunca la duración máxima de 3 años (salvo ampliación convencional a 4 años).

En los contratos temporales eventuales, la ITSS aclara que pese a que la norma establece como causa de temporalidad tres circunstancias aparentemente distintas (la existencia de circunstancias del mercado, la acumulación de tareas y el exceso de pedidos), realmente la norma describe implícitamente una sola causa justificadora de este tipo de contratos: la necesidad que se genera excepcionalmente en la empresa de contratar más trabajadores para afrontar mayor actividad por circunstancias de un incremento temporal o estacional de la demanda.

Por el contrario, en los contratos de fomento de empleo, en concreto, los de fomento de empleo de personas con discapacidad y los eventuales de primer empleo joven, el CT aclara que más importante que la causa del contrato **lo es el cumplimiento de los requisitos exigidos en su normativa**.

En cuanto a los contratos de relevo y de jubilación parcial, la Inspección valorará que la **sustitución del relevista se cumpla en el plazo de 15 días**.

El CT destaca y nos recuerda las **transformaciones forzosas**, situaciones que no debemos dejar en el olvido y sobre las que una empresa debería llevar cierto control, ya que son supuestos en los que la conversión del contrato temporal en indefinido se impone por ley:

1. No dar de alta al trabajador en la Seguridad Social o retrasarla en exceso.
2. Falta de formalización por escrito del contrato temporal o identificación insuficiente de la causa justificante de la temporalidad.
3. Prestación de servicios tras el término del contrato sin que medie denuncia previa.
4. Fraude de ley en la contratación temporal.
5. Sucesión de dos o más contratos temporales cuando en un periodo de 30 meses, el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses.
6. Superación del plazo máximo de duración de los contratos para obra o servicio determinado.

Por otro lado, en base a la experiencia previa en actuaciones de la Inspección de Trabajo, el CT facilita las **irregularidades administrativas más frecuentes que se dan en las empresas**:

- a) Falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad.
- b) No concurrencia de las causas legitimadoras.
- c) Superación del tiempo máximo de duración.

- d) Incumplimientos formales.
- e) Encadenamiento de contratos.

La lectura del CT permite comprobar como a través de una herramienta informática, la ITSS puede conocer en cada momento qué empresas que tienen un alto porcentaje de temporalidad y el número de trabajadores que habrían superado los plazos máximos de duración del contrato. Esta aplicación informática se basa en una relación de empresas con trabajadores temporales que hayan prestado servicios para la empresa durante al menos 24 meses a contar desde el 15/06/2006 en dos o más contratos temporales con el mismo grupo de cotización, permitiendo seleccionar según la actividad de la empresa, el tamaño de la plantilla y el total de trabajadores del CCC.

Las actuaciones inspectoras en la materia son programadas, obteniéndose de las bases de datos con relación de las empresas con altos porcentajes de temporalidad, actuando mediante citación y posterior requerimiento de conversión del contrato temporal irregular en indefinido o de la novación procedente.

A la vista del CT parece claro que se levantará acta de infracción en supuestos derivados de incumplimientos formales. En concreto, en los casos siguientes:

- No formalizar el contrato por escrito.
- No comunicar la contratación al Servicio Público de Empleo.
- No entregar copia del contrato al trabajador.
- No entregar copia básica del contrato a los representantes de los trabajadores.
- No entregar al trabajador por el empresario del documento justificativo, por superar la duración máxima en los contratos.
- No informar a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales sobre las vacantes existentes en la empresa.

Y que las actas de infracción se levantarán por motivos de fondo en los supuestos que siguen:

- No consignar causa, o falta de concreción precisa.
- Ausencia de causa o justificación temporal.
- Superación del plazo máximo.
- Reiteración de contratos temporales.

Aunque la contratación indefinida siga generando reticencias en muchas empresas que ven en la contratación temporal una balsa salvadora que no ata, la realidad de las cosas es que la contratación temporal sigue siendo causal en nuestro ordenamiento jurídico y así lo ven nuestros Tribunales y nuestra inspección de trabajo. Prueba de ello, es este CT que provocará muy presumiblemente un repunte "forzoso" de las conversiones a contratos indefinidos. En ocasiones como decían nuestros mayores, la letra con sangre entra; y la contratación indefinida también.

## JURISPRUDENCIA

---

### **SOBRE LA POSIBILIDAD DEL TRABAJADOR A CONCRETAR SU HORARIO EN EL CASO DE REDUCCION DE JORNADA**

Es bastante habitual que el trabajador solicite una reducción de jornada con la finalidad de poder conciliar la vida familiar y laboral. Con la reforma laboral de 2012, las posibilidades de concreción horaria por parte del trabajador de su reducción de jornada se vieron limitadas, ya que la norma estableció expresamente que los trabajadores tenían que concretar la reducción diariamente.

Muy recientemente saltó la noticia de que la Audiencia Nacional había dictado una sentencia que modificaba dicha regulación y que permitía a los trabajadores no concretar diariamente la jornada, sin embargo, esto no es exactamente así, razón por la que conviene repasar el contenido de la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de Marzo de 2015**.

La resolución analiza un conflicto colectivo iniciado contra la empresa en el que los demandantes solicitaban el derecho de los trabajadores a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal se disfrutase sin más requisitos o limitaciones que las que aparecían contempladas en el Convenio Colectivo aplicable en la empresa.

En dicho convenio, de fecha posterior a la Reforma de 2012, no se incluía en el artículo sobre la materia la referencia a que la concreción horaria se realizase obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria" como sí contemplaba, ya que los negociadores del último convenio, mantuvieron el texto del convenio anterior pese al cambio legislativo

Ante esta situación, la AN resolvió a favor de los demandantes reconociendo que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y por motivos familiares se disfrutase sin que la empresa pudiera exigir que se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria".

Pese a la aparente relevancia de esa declaración, hay que tener en consideración que la Audiencia Nacional la concreta en el marco del caso concreto, lo que merece una reflexión teniendo en consideración dichas circunstancias para impedir una interpretación general que limite el efecto, favorable para las empresas, que se derivaba de los cambios de la legislación.

Así, en aquellos supuestos en los que el convenio colectivo vigente no incluya la referencia a la concreción diaria, el principio de norma más favorable prevalecerá frente a la regulación actual del ET ya que, esa misma regulación establece que los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria (art. 37.6 ET). Si bien es cierto que se podría criticar esa interpretación respecto de convenios previos a la reforma, es indudable que si el convenio es posterior, como sucedía en el supuesto estudiado, no cabrá duda ni tacha al respecto, ya que lo lógico es pensar que quien negoció pudo haberlo modificado.

Por el contrario, nada obstará para que los convenios colectivos posteriores a la reforma incorporen el texto legal actual y, por tanto, se exija que esa concreción horaria se haga en términos diarios, lo que sucederá también, claro está, cuando las relaciones laborales en la empresa no se regulen por convenio alguno.

De nuevo nos encontramos ante una sentencia controvertida y que realiza una interpretación contraria a la que pretendieron los legisladores de 2012, si bien, en este caso, nada se puede objetar a la vista de las circunstancias concurrentes.

Pero lo anterior no obsta para que debamos remarcar el hecho de que la negociación de un convenio de empresa es el momento óptimo para actualizar todos los aspectos clave de la organización empresarial y aprovechar las "mejoras" de la legislación. Finalizada la negociación, perdida la oportunidad.

#### **SOBRE EL DISFRUTE DE LAS VACACIONES EN AÑO POSTERIOR AL DE SU DEVENGO COMO CONSECUENCIA DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL TRABAJADOR**

Pasar un tiempo enfermo sin acudir al trabajo no es óbice para poder disfrutar plenamente de las vacaciones anuales que corresponden a todo trabajador aunque sea en año posterior al natural.

Como ya tuvimos oportunidad de comentar en boletines anteriores, muchas han sido las sentencias judiciales que fueron permitiendo alcanzar esa conclusión, hasta que la propia ley laboral se modificó para llegar al mismo punto.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Noviembre de 2014**, que ahora comentamos, analiza un supuesto de hecho donde la Empresa, una importante multinacional de la distribución alimentaria, tenía como práctica habitual para los casos en los que trabajadores tuvieran derecho a un mayor número de vacaciones por no haberlas podido disfrutarlas el año previo, permitirles tener más vacaciones retribuidas pero "a cambio" les prolongaba la jornada diaria en distintos momentos de año para alcanzar la jornada laboral programada antes de su reincorporación tras la situación de baja.

El Tribunal Supremo rechaza dicha práctica, ciertamente habitual en muchas empresas, explicando que el disfrute vacacional no se agota en disponer de unos días continuados sin trabajar, sino que precisa que esos días sean remunerados sin necesidad de tener que trabajarlos, lo que, en realidad, sucede cuando tras una reprogramación de la jornada las horas de descanso esos días, se trabajan en otro momento.

Recuerda la Sala de lo Social que el derecho a vacaciones retribuidas se configura como un verdadero principio de Derecho Comunitario que no puede ser objeto de interpretaciones restrictivas, exigiendo que no se implementen prácticas en las empresas que desnaturalicen precisamente el derecho al descanso de los trabajadores.

En los últimos años nos hemos acostumbrado a sentencias tanto nacionales como de ámbito comunitario que han ido expandiendo y aclarando hasta donde llega el derecho de los trabajadores a disfrutar de manera efectiva sus vacaciones cuando una enfermedad se le ha impedido en momento en el que lo tenían programado: el resumen aún con pequeños matices es simple, cuando se está enfermo no se descansa y por lo tanto, los trabajadores tendrán derecho a disfrutar de esas vacaciones una vez se reincorporen a su puesto de trabajo, sin minorar las del año en curso y sin "ampliaciones de jornada".

Ahora solo queda ajustar los sistemas productivos de las empresas.

## **SOBRE EL MANTENIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LOS TRABAJADORES TRAS UNA SUCESION EMPRESARIAL**

En el día a día de las empresas son muy frecuentes los supuestos de sucesión empresarial, ya sea en legal, convencional o vía pliego administrativo. Sin embargo, por muchos casos que se resuelvan la casuística parece que no tiene fin y tienen que ser los Tribunales los que vayan resolviendo nuestras dudas acerca de cómo, entre otras cosas, se puede modificar sin riesgo las condiciones de los trabajadores de la empresa saliente, al integrarse todo a parte de la plantilla en la empresa entrante. Sobre esta materia se pronuncia una vez más el **Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Marzo de 2015**.

El supuesto de hecho que resuelve el citado pronunciamiento judicial se centra en una empresa de seguridad que el día 17 de mayo de 2012, con anterioridad a la adjudicación del nuevo servicio de seguridad, inicia un proceso de negociación con los representantes de los trabajadores que culmina con un pacto extraestatutario de empresa de fecha 18 de junio de 2012 materia de jornadas de trabajo y condiciones salariales. En este acuerdo se establece expresamente que los afectados por la subrogación se regirán por el mismo desde la fecha en que pasaron a formar parte de la plantilla. Estas “conversaciones” se realizaron sin seguir el proceso propio del artículo 41 ET.

Concluye el TS que por un lado, no es válido un acuerdo previo a que la subrogación haya cobrado efectos, en la medida en la que se desnaturaliza la propia institución sucesoria, la cual asegura a los trabajadores que su empleador respetará los derechos y obligaciones adquiridos en la empresa saliente.

Así mismo, el Alto Tribunal constata que la empresa en su proceder no respetó el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de carácter colectiva, ya que ni siquiera se molestó en poner encima de la mesa de negociación la existencia de causas que pudieran justificar la implementación de las medidas (mayor productividad, eficiencia productiva, etc).

Con base en lo anterior, se condena a la empresa a reponer a los trabajadores en las mismas condiciones que ostentaban con anterioridad a la subrogación.

Esta interesante sentencia nos recuerda una vez más lo interesante y seguro que resulta acudir a los procesos legalmente establecidos, bien la inaplicación de condiciones del convenio o a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, para implementar medidas de corte laboral, sin estar sometido a la sempiterna espada de Damocles de la nulidad por no haber seguido un proceso del que se tenía dudas si aplicaba al caso concreto o no.

**Ignacio Hidalgo Espinosa**

Socio

Director Departamento Laboral

[ignacio.hidalgo@chabogados.es](mailto:ignacio.hidalgo@chabogados.es)

M: 608 24 38 09

T: 91 758 87 92

© 2015 CHAVARRI ABOGADOS. Todos los derechos reservados.

*Este documento está diseñado para proporcionar un resumen de las materias que en el mismo se tratan. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.*

*Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de CHÁVARRI ABOGADOS. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de CHÁVARRI ABOGADOS.*