

MOVILIDAD INTERNACIONAL

UN PASO MÁS EN EL CONTROL Y LAS GARANTÍAS DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTRACOMUNITARIOS

Hace algunos meses abordábamos en esta publicación el Criterio Técnico nº 97/2016 de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social ("ITSS") en relación con las garantías laborales de los trabajadores desplazados a nuestro país.

[SEGUIR LEYENDO](#)



SUBCONTRATACIÓN



SOBRE LA EQUIPARACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS

En el primer semestre del año 2016, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de ley al objeto de modificar el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para "garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados".

[SEGUIR LEYENDO](#)

CONTRATOS

EL FOCO EN EL EQUIPO COMERCIAL

La prestación de servicios del equipo comercial de una empresa puede desarrollarse a través de diferentes tipos de contrato y relación jurídica. En concreto, son tres las modalidades a través de las que la empresa puede contratar a este tipo de profesionales.

[SEGUIR LEYENDO](#)



DESTACADOS

La Tribuna de Federico Durán

- Concentración de la jornada en la jubilación parcial

Flashs de actualidad

- La Inspección de Trabajo modifica su Instrucción sobre control de jornada...
- ...y se registra una nueva propuesta legislativa para regular la obligatoriedad del registro diario de jornada
- VI Informe Adecco sobre Absentismo
- Ayudas para los contratos de formación y aprendizaje con jóvenes
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la digitalización de la industria europea

Sentencias de lectura imprescindible

Normas de interés

ALERTAS

ARTÍCULOS PROFESIONALES

BLOG

ACCEDE A NUESTRO

BLOG

SÍGUENOS





CONCENTRACIÓN DE LA JORNADA EN LA JUBILACIÓN PARCIAL



En la práctica empresarial ha sido frecuente acordar con el jubilado parcialmente que la totalidad del tiempo de trabajo correspondiente a dicha jubilación se concentrase en un solo año, quedando el trabajador tras ello eximido de prestación laboral, si bien manteniéndose de alta en la Seguridad Social y percibiendo sus retribuciones, hasta la jubilación plena.

La Administración ha venido considerando que esta práctica no tenía cobertura legal, por cuanto la concentración de jornada:

1. No estaría prevista en la normativa legal ni en la reglamentaria (artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores y el 10.a) del Real Decreto 1131/2002, de 31 octubre, regulador de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial), refiriéndose el artículo 65.3 del Reglamento General de cotización solo al supuesto de concentración de jornada en cada año.
2. Supondría una infracción de la normativa de jubilación, ya que permitiría un acceso anticipado a la plena jubilación, sin aplicación de los coeficientes reductores.
3. Y supondría una infracción de la normativa sobre el carácter temporal del contrato del relevista, al desaparecer su causa de temporalidad.

Además, la concentración se opondría a los objetivos del legislador en política de empleo, lesionaría el interés económico de la Seguridad Social y desvirtuaría la finalidad del contrato de relevo, que presupone la coincidencia en el tiempo del trabajo del relevado y del relevista y el acceso paulatino del primero a la jubilación.

Frente a estos planteamientos, se ha defendido la plena legitimidad de la práctica de concentración de la jornada del jubilado parcial en un solo año, no prevista legal ni reglamentariamente pero tampoco prohibida, y por tanto accesible en virtud del principio de libertad de contratación. Al mismo tiempo, se ha rechazado la equiparación de esos casos de concentración de jornada con los de anticipo de la edad de jubilación plena, ya que continúa la vinculación del trabajador con la empresa así como su situación de alta y de cotización. Y se ha defendido la inexistencia de perjuicio económico alguno para la Seguridad Social y la no contradicción con los principios de política legislativa que inspiraron la instauración de la figura de la jubilación parcial con contrato de relevo.

Este debate empezó a ser zanjado por el Tribunal Supremo ("TS") en su Sentencia de 19 de enero de 2015 (RJ 2015\449) y queda resuelto definitivamente con la decisión del mismo Tribunal de 29 de marzo de 2017 (RJ 2017\2246).

En la primera Sentencia:

1. Frente al argumento de la falta de cobertura legal, afirma el TS que "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 (art. 1255 CC) aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude". Y la previsión del artículo 65.3 del Reglamento de Cotización se limita a "los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados periodos de cada año".
2. Frente al argumento de que la concentración permite un anticipo de la edad de jubilación,



afirma el Tribunal que “mal se puede mantener la existencia de aquella alegada “jubilación –total- anticipada”, porque ha continuado el percibo de la 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”.

3. Y frente al argumento de que desaparece la causa de temporalidad del contrato de relevo, el TS sostiene que las particularidades derivadas de la concentración de jornada (de la “distorsión temporal trabajo/cuota”) no han “de trascender al contrato de relevo (...) y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal”. Las eventuales deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial, “tampoco en principio han de incidir (...) en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica”.

Asimismo, respecto a los argumentos más generales de respeto de la política legislativa, la Sentencia aclara que los objetivos del legislador (que la jubilación anticipada, aun parcial, no se traduzca en una pérdida de puestos de trabajo, que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados y que se permita el acceso paulatino de los trabajadores a la jubilación), no se ven contradichos por la concentración de la jornada del jubilado parcial. Tampoco sufre la finalidad de permitir el acceso paulatino del trabajador a la jubilación, por cuanto “está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es éste precisamente el que –mediante acuerdo con la empresa- renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando (...) el trabajo a realizar hasta su jubilación total”.

La doctrina no podía ser más clara, aunque subsistía la sombra de la re-



La práctica de concentración de la jornada del jubilado parcial, respetando los requisitos establecidos (continuación de la vinculación con la empresa, del alta en la Seguridad Social y de la correspondiente cotización), es plenamente ajustada a derecho, sin que pueda dar lugar a actuaciones sancionadoras de la Administración ni a procedimientos de reclamación por parte de la Seguridad Social (por prestaciones indebidas).

ferencia exclusiva, en el caso concreto resuelto por la Sentencia, a la naturaleza del contrato de relevo y a su afectación por la concentración de jornada del relevado, así como la derivada de los matices abiertos por la propia Sentencia cuando afirma que la concentración de jornada no deja de ser un “supuesto anómalo”, “que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar, pero que en todo caso no pueden ser las pretendidas de invalidar el previo contrato de relevo y de transformar en despido improcedente el legítimo cese del relevista en la fecha pactada”.

Estas sombras son despejadas por la Sentencia de 29 de marzo de 2017. Su contenido específico es muy escueto, pues la mayor parte del mismo está dedicado a recoger la doctrina de la Sentencia de 19 de enero de 2015, pero lo importante es que reafirma dicha doctrina en un supuesto en que ya no está en discusión, exclusivamente, la pérdida de causa de temporalidad del contrato de relevo, sino directamente la adecuación a derecho de la actuación de empresa y trabajador, que suscriben un contrato a tiempo parcial –con el pase a la situación de jubilación parcial-, y que concentran la jornada reducida de dicho contrato en el periodo inmediatamente posterior a su suscripción. Y la respuesta del TS es inequívoca, al casar y anular la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 marzo de 2015 que había sostenido que dicha concentración era ilegal, y que por tanto habían de considerarse indebidamente percibidas las prestaciones de jubilación parcial (debiendo también reducirse el importe de la prestación de jubilación ordinaria).

Las dudas que podía dejar abiertas la Sentencia de 19 de enero de 2015, por su referencia final al caso concreto analizado, que no iba más allá de la naturaleza temporal del contrato de relevo, las cierra la nueva Sentencia, que asume íntegra la doctrina de la anterior y la aplica ya abiertamente a la propia lega-



lidad de la práctica de la concentración de jornada del jubilado parcial.

Por tanto, la práctica de concentración de la jornada del jubilado parcial, respetando los requisitos establecidos (continuación de la vinculación con la empresa, del alta en la Seguridad Social y de la correspondiente cotización), es plenamente ajustada a derecho, sin que pueda dar lugar a actuaciones sancionadoras de la Administración ni a procedimientos de reclamación por parte de la Seguridad Social (por prestaciones indebidas). Teniendo en cuenta las dos sentencias analizadas, podemos considerar que existe ya

Jurisprudencia al respecto, pero aunque eso se pusiera en duda, por las especificidades de la Sentencia de 19 de enero de 2015 cuyo fallo se contrae al tema de la naturaleza temporal del contrato de relevo, la Sentencia de 29 de marzo de 2017 sienta ya, sin duda, una interpretación inequívoca de la normativa sobre jubilación parcial y contrato de relevo. Las prácticas empresariales de concentración de la jornada estarán en lo sucesivo amparadas por el ordenamiento jurídico y la Administración no podrá en derecho seguir oponiéndose por la vía sancionadora o de Seguridad Social a tales prácticas.

UN PASO MÁS EN EL CONTROL Y LAS GARANTÍAS DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTRACOMUNITARIOS

6



ALEJANDRA MARTÍNEZ

Hace algunos meses abordábamos en esta publicación el Criterio Técnico nº 97/2016 de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social (“ITSS”) en relación con las garantías laborales de los trabajadores desplazados a nuestro país ([Newsletter Laboral Diciembre](#)).

Meses después se ha procedido a la incorporación a la normativa española de la última Directiva en materia de desplazamiento de trabajadores, mediante el Real Decreto-ley 9/2017, en vigor desde el pasado 27 de mayo, que modifica, entre otras, la Ley 45/1999, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional y que continúa avanzando en el objetivo último del

control y las garantías de los derechos laborales de los trabajadores desplazados.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una regulación cuyo ámbito de aplicación se restringe exclusivamente a aquellos trabajadores *impatriados* a España por compañías extranjeras establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea (“UE”) o del Espacio Económico Europeo. No obstante, habida cuenta del origen comunitario de la norma, aquellos empresarios españoles que pretendan desplazar trabajadores a otros Estados miembros de la UE van a verse previsiblemente obligados por una regulación similar aprobada por el Estado de destino en cuestión.

La nueva regulación modifica y complementa aquellas obligaciones formales que debe cumplir el empresario que desplace trabajadores a España, así como las infracciones y sanciones en las que puede incurrir como consecuencia de su incumplimiento.

Las novedades que se han introducido afectan, entre otras materias, a la forma en que debe cumplirse la obligación de comunicación del desplazamiento a la autoridad laboral competente, que deberá realizar el empresario antes de su inicio y con independencia de su duración. Aunque dicha obligación ya existía con anterioridad, se modifica el medio a través del cual deberá realizarse dicha comunicación, debiendo llevarse a cabo a partir de ahora a través de un registro electrónico central,



si bien se encuentra hasta el momento pendiente de implementación.

Asimismo, la información que deberá comunicarse se amplía incluyendo, entre otros, (i) los datos identificativos y de contacto de una persona física o jurídica presente en España que sea designada por la empresa como su representante para servir de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones, de ser necesario; y (ii) los datos identificativos y de contacto de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España.

Por otro lado, a la antigua obligación de comparecencia y aportación de documentación a requerimiento de la ITSS, se le añade la obligación de conservación y tenencia de una serie de documentos relativos al desplazamiento, entre los que caben destacar los registros horarios efectuados y el documento por el que se acredite la autorización para trabajar, así como la exigencia de contar con una traducción al castellano o a las lenguas cooficiales de los documentos.

En definitiva, la norma trata de llevar a cabo un mayor control y comprobación de la realidad y legalidad de los desplazamientos de trabajadores a través de una serie de modificaciones en los requisitos administrativos y formales a cumplimentar por parte de los empresarios.

Pero el legislador va más allá cuando establece también cuales son los elementos indiciarios a valorar globalmente para determinar si una empresa que desplaza trabajadores a España desarrolla en el Estado miembro de establecimiento actividades sustantivas o de gestión interna y si un trabajador desplazado temporalmente a España desempeña normalmente su trabajo en otro Estado miembro. Todo ello a efectos de que las autoridades competentes puedan determinar si se está ante un trabajador realmente desplazado.

Y es que, como apuntábamos hace unos meses, los desplazamientos transnacionales, su control y garantías, se encuentran actualmente en el punto de mira.





SOBRE LA EQUIPARACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS

IGNACIO ESTEBAN

En el primer semestre del año 2016, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de ley al objeto de modificar el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para “garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados”, proposición que ya en ese momento generó una fuerte controversia entre los distintos grupos parlamentarios y los operadores jurídicos.

El debate se intensificó a finales del año pasado, cuando el Pleno del Congreso de los Diputados acordó tomarla en consideración para su tramitación. En respuesta a esta decisión, el Gobierno interpuso ante el Tribunal Constitucional un conflicto entre órganos constitucionales contra el Congreso, que fue admitido a trámite el pasado mes de febrero. La razón de ser de dicho conflicto radica en el razonamiento planteado por el Gobierno según el cual la proposición de ley tendría un impacto directo en los Presupuestos Generales del Estado, al poder conllevar un incremento en el gasto público derivado de un incremento en la subcontratación de la Administración Pública.

La proposición parece haber quedado en un compás de espera hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional, no obstante lo cual, por su calado y potencial impacto en nuestra economía y mercado de trabajo, debe ser objeto de un detenido análisis, adelantando en estas líneas algunos aspectos relevantes sobre la misma.

La proposición de ley parte del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y, como expresión de la misma, de la potestad de los empresarios de dirigir y organizar su actividad. Una manifestación de dicha libertad es la lícita externalización de la propia actividad, siempre que no contraríe el ordenamiento jurídico, derivando en una situación de cesión ilegal de trabajadores prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, la proposición también considera que la normativa laboral no se ha ajustado de manera óptima a la progresiva implantación de la externalización de servicios y, por ello, establece una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control ocasione situaciones objetivas de desigualdad y agravios comparativos en las condiciones laborales de los trabajadores.

En línea con lo anterior, la propuesta de futura norma tendría tres objetivos fundamentales: (i) dotar de seguridad jurídica a la propia subcontratación (definiendo legislativamente el concepto de propia actividad), (ii) evitar la competencia desleal entre las empresas de un mismo sector (esto es, las que externalizan su propia actividad y las que no lo hacen) y (iii) asegurar que los trabajadores que prestan sus servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y condiciones de trabajo.



La proposición de ley parte del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y, como expresión de la misma, de la potestad de los empresarios de dirigir y organizar su actividad.

Así, se propone añadir dos párrafos al artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores :

“Se entenderá que el objeto de la contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales”.

Queremos hacer notar algunas cuestiones técnicas relevantes que, a nuestro juicio, suscita el texto indicado. En primer lugar, y en lo que respecta a las interpretaciones conceptuales, la intención de la proposición de ley es tratar de “dotar de una mayor seguridad jurídica”, objetivo que puede ser difícil de lograr cuando nos enfrentamos a conceptos jurídicos indeterminados.

Así, vincula la “propia actividad del empresario” a “todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo”, redacción que obligaría a un análisis casuístico de las circunstancias

concurrentes en cada supuesto de hecho para determinar cuándo una actividad es principal o nuclear y cuándo no.

Por otro lado, la proposición entiende como “condiciones laborales y de empleo esenciales” las referidas a “remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales”. Parece tratarse, por tanto, de una redacción omnicomprendensiva o con vocación de incluir cualesquiera condiciones laborales puedan existir en la práctica. Resulta difícil pensar en beneficios, retribuciones o derechos que puedan excluirse del término “remuneración” o de la expresión “condiciones de contratación”.

En segundo lugar, y en lo que respecta al mandato a las empresas contratistas y subcontratistas, señala la proposición que aquéllas “deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal”.

Dicho extracto genera, cuanto menos, cinco cuestiones interpretativas:

1. ¿Qué se ha de entender por “trabajadores afectados por la contrata o subcontrata”? ¿Son todos los que estén efectivamente subcontratados o habría que adicionar a aquéllos cuya relación laboral con la contratista pudiera verse afectada por las vicisitudes de la contrata?

2. En lo que respecta a la expresión “durante el tiempo que presten servicios adscritos a la misma”, podemos plantearnos: ¿qué sucederá en supuestos en los que los trabajadores no estén



adscritos de forma regular a una contrata sino que cambian constantemente de una a otra o prestan sus servicios simultáneamente en varios proyectos con distintas contratistas?

Si nos atenemos al tenor literal de la proposición de ley, las condiciones laborales de estos trabajadores podrían variar día a día o, incluso, hora a hora, según el tiempo que dediquen a cada proyecto o contrata.

La situación puede ser más compleja si se tiene en cuenta la amplitud de la expresión “condiciones laborales y de empleo esenciales”, al menos en la interpretación contenida en la proposición de ley, y

que por ejemplo podría obligar a la empresa contratista a reconocer a los trabajadores en momentos concretos (cuando presten servicios en el marco de la contrata) determinados beneficios como un seguro médico o un plan de pensiones.

3. ¿Cómo se compadece la obligación de aplicar a la empresa contratista el “convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal” con el derecho fundamental a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37 de la Constitución Española y las reglas de concurrencia de convenios reguladas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores?

En este punto hemos de tener en cuenta que, en última instancia, el legislador estaría determinando que una empresa aplique a sus trabajadores una norma colectiva que no ha sido negociada con sus propios representantes legales de los trabajadores o a nivel sectorial en su propio sector de actividad y que, por tanto, puede entrar en contradicción en muchos aspectos con el convenio colectivo aplicable a la propia empresa contratista o subcontratista.

4. ¿Hemos de entender que, cuando se utiliza el término “garantizar”, se está refiriendo a aplicar a los trabajadores de la contratista “como mínimo” las condiciones laborales



aplicables a los de la empresa principal? ¿qué ocurriría en aquellos supuestos en los que el convenio colectivo de la empresa contratista contuviera mejores condiciones laborales, total o parcialmente, que el aplicable a la empresa principal?

Por ejemplo, podría darse el caso que el convenio colectivo de la empresa principal estipule un salario base superior al de la empresa contratista pero un complemento de antigüedad o sistema de comisiones inferior. ¿Qué ocurriría en ese caso? ¿Habría que utilizar la técnica del “espiguo” y aplicar a los trabajadores las condiciones más favorables de cada una de las normas colectivas? Si así fuera, no se equipararían las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y principales, sino que se privilegiaría a los de aquéllas.

En el supuesto de que no se aplicara la técnica del “espiguo” sino que se tuviera que optar por una

regulación u otra, planteémonos la hipótesis de una empresa contratista en la que se aplicase un salario inferior pero con una jornada y distribución horaria más favorable para los trabajadores. En este último ejemplo, ¿cuál de las dos normas colectivas debiera prevalecer? Puesto que el salario de la empresa principal es más favorable para los trabajadores, ¿habría que aplicar el mismo y obligar a los trabajadores a modificar su jornada y distribución horaria, aun en contra de la posible voluntad de éstos?

5. ¿Qué hemos de entender por las condiciones laborales que, al margen o además de las del convenio colectivo aplicable, “tendrán si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal”?

Siempre que no incurran en actuaciones discriminatorias o contrarias a Derecho, y respeten los mínimos regulados legal y convencionalmente, las empresas tienen libertad

para fijar las condiciones de sus empleados en el momento de su contratación. Tales condiciones pueden variar de un trabajador a otro y suelen determinarse en función de las circunstancias del mercado de trabajo; el perfil, experiencia y formación del trabajador; su potencial proyección en la compañía; su situación en el momento de la contratación (por ejemplo, si está en situación de desempleo o es “fichado” desde un competidor), etc.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿cómo se determinarían las condiciones que tendrían los trabajadores de la empresa contratista si fueran contratados directamente por el empresario principal?

En definitiva, la reforma legislativa propuesta genera innumerables dudas y cuestiones jurídico-laborales que merecerían un sosegado estudio y proceso de revisión en trance de tramitación parlamentaria en el supuesto de que la misma siga adelante.

DE ACTUALIDAD

La Inspección de Trabajo modifica su Instrucción sobre control de jornada ...

Tras las recientes sentencias del Tribunal Supremo que declaraba la inexistencia de una obligación, con carácter general, de llevar un registro diario de jornada, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha modificado su Instrucción 3/2016 sobre el control en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias mediante la Instrucción 1/2017 para adecuar su actuación a dichos pronunciamientos.

... y se registra una nueva propuesta legislativa para regular la obligatoriedad del registro diario de jornada

Precisamente, tras las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo, el Grupo Parlamentario Socialista ha promovido una proposición de ley en el Congreso que declare un derecho de los trabajadores a una jornada regular y una obligación a las empresas de llevar un registro diario de la jornada laboral de sus trabajadores.

A continuación se encuentra el enlace a la [proposición de ley](#).

Ayudas para los contratos de formación y aprendizaje con jóvenes

La Ministra de Empleo y Seguridad Social ha anunciado un paquete de medidas para la contratación de jóvenes mediante contratos de formación y aprendizaje, consistente en una ayuda económica de aproximadamente 430 euros al mes, adicional a las bonificaciones de cuotas de seguridad social para la conversión de dichos contratos en indefinidos.

VI Informe Adecco sobre Absentismo

Se ha presentado el VI Informe Adecco sobre Absentismo en el que han participado Garrigues, AMAT, Fremap, la Universidad Carlos III de Madrid, la UNED y la Asociación española de especialistas en Medicina del Trabajo.

El informe concluye, entre otros aspectos, que existe un significativo repunte del absentismo laboral desde el cuarto trimestre de 2013, coincidiendo con los primeros síntomas de mejoría económica, y agudizado durante el año 2016, hasta llegar a un porcentaje del 4,88%.

A continuación se encuentra el [enlace al informe](#).

Resolución del Parlamento Europeo sobre la digitalización de la industria europea

El Parlamento Europeo ha emitido una resolución sobre la digitalización de la industria europea en la que, entre otras materias, aborda diferentes aspectos laborales.

Así, el Parlamento considera que la estrategia de digitalización industrial fomentará la creación de empleo, mejorará las normas laborales y el atractivo de los puestos de trabajo del sector industrial, y apostará por un mercado laboral inclusivo con modelos de trabajo y regímenes de tiempo de trabajo más diversos, así como con mejores condiciones y una mejor integración del empleo y el aprendizaje permanente.

Por otra parte, reconoce las oportunidades y los retos relacionados con la digitalización de la industria, contando con efectos positivos, como es la flexibilidad de las modalidades de trabajo, lo que puede mejorar la conciliación de la vida laboral y la privada, diversificar las opciones a través del teletrabajo y permitir que las personas que residen en zonas rurales y aisladas accedan al mercado laboral. No obstante, la digitalización cuenta con determinados riesgos, como la generación de empleos inestables y precarios.

En este sentido, el Parlamento recuerda que las nuevas formas de trabajo no deben utilizarse para eludir la legislación laboral y social vigente en lo que se refiere a la protección de los derechos de los trabajadores y que las empresas tradicionales y las de la economía de plataformas han de coexistir en condiciones de igualdad.

A continuación se encuentra el [enlace a la resolución](#).

EL FOCO

EN EL EQUIPO COMERCIAL

14





PABLO SALGUERO

La prestación de servicios del equipo comercial de una empresa puede desarrollarse a través de diferentes tipos de contrato y relación jurídica. En concreto, son tres las modalidades a través de las que la empresa puede contratar a este tipo de profesionales.

Por un lado, la más habitual y conocida, como personal laboral ordinario integrado en la plantilla. También es posible la contratación del equipo comercial como profesionales independientes, fundamentalmente conforme a lo dispuesto en de los contratos mercantiles de agencia, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, le pueda ser de aplicación la regulación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (“TRADE”). Pero existe una tercera vía, a caballo entre la relación laboral y la mercantil, que es la del representante de comercio que constituye una relación laboral especial.

De este modo, el comercial contratado como personal laboral se rige por la normativa laboral ordinaria, aplicable a la plantilla de la empresa: Estatuto de los Trabajadores, convenio colectivo y pactos o acuerdos laborales vigentes. Sin embargo, el comercial independiente, con relación mercantil, se rige por la Ley 12/1992 sobre el contrato de agencia, y goza de plena autonomía funcional y operativa. En cambio, el comercial representante de comercio tiene un estatus especial, ya que aunque se encuentra protegido por la legislación laboral, su alto grado de autonomía determina que su rela-

ción con la empresa no se rija por el convenio colectivo o el Estatuto de los Trabajadores, sino por el Real Decreto 1438/85, que es una norma mucho más flexible concebida exclusivamente para este tipo de profesionales.

La diferencia entre estas tres figuras radica, esencialmente, en lo que la Doctrina ha venido a denominar la “nota de dependencia”. Así, un equipo comercial al que se le otorga plena libertad funcional, carece de horarios, no tiene puesto de trabajo en la empresa y se limita a cumplir unas directrices mínimas imprescindibles para el correcto desenvolvimiento de su actividad, se encuadra como comercial autónomo independiente, regulándose su relación mediante el contrato de agencia. Si el equipo comercial goza de autonomía e independencia, pero sufre ciertas limitaciones en su capacidad organizativa, como por ejemplo tener las rutas marcadas, regirse por un protocolo previamente establecido que regule el número de visitas a realizar por cliente, y el contenido de las mismas, así como disponer de un cierto compendio de instrucciones sobre el servicio, encuentra mejor encaje dentro de la relación laboral especial de representante de comercio. Y si, por el contrario, el equipo comercial cuenta con puesto de trabajo, tiene un horario marcado al que ceñirse y además dispone de una jornada de referencia, cumpliendo sus funciones dentro de unos límites tasados por el empresario, entonces estaremos ante el tercer nivel, el comercial laboral con relación ordinaria.

“

Desde una perspectiva retributiva, el comercial laboral debe percibir mensualmente un sueldo fijo, al que puede añadirse el variable que decida la empresa, siempre que se mejore el régimen establecido en el convenio colectivo, que actúa como suelo absoluto de retribución.

”

Más allá del grado de dependencia, también existen distintos derechos y obligaciones en función del caso en que nos encontremos. En materia de tiempo de trabajo y descanso, la relación mercantil no tiene ninguna de las limitaciones propias de la relación laboral. El contrato de representante de comercio tampoco aplica régimen de jornada u horario laboral y las únicas referencias que se hacen en su normativa interna lo son en materia de vacaciones y permisos, pero a lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores, no dependiendo de lo que determine el convenio colectivo. El comercial laboral ordinario se rige por el calendario laboral vigente en la empresa, por lo que no tiene ningún elemento que le otorgue una mayor flexibilidad respecto al resto de empleados de la compañía.

Desde una perspectiva retributiva, el comercial laboral debe percibir mensualmente un sueldo fijo, al que puede añadirse el variable que decida la empresa, siempre que se mejore el régimen establecido en el convenio colectivo, que actúa como suelo absoluto de retribución. Sin embargo, los comerciales con relación especial o autónoma pueden tener una retribución que sea 100% variable, vinculada a las ventas conseguidas para la empresa. Por su parte, y a la hora de la extinción del contrato, el comercial laboral tiene derecho al régimen extintivo

habitual, mientras que el comercial autónomo sólo dispone del derecho a la indemnización por clientela, que cuenta con una regulación específica. Como contrapartida a la mayor flexibilidad otorgada, la relación especial es la más protegida por el ordenamiento, ya que el comercial representante de comercio se beneficia del régimen indemnizatorio del personal laboral, al que suma la indemnización por clientela y una indemnización especial en los supuestos de cambio de zona.

Partiendo de la normativa aplicable, el diseño de la fuerza comercial de la empresa debe realizarse aplicando una cierta estrategia, en función del grado de flexibilidad y vinculación que se necesite de este colectivo. Si lo que necesitamos es un equipo muy independiente, del que sólo necesitamos el reporte final del resultado de las labores comerciales cuadraría una relación como profesional autónomo. Por el contrario, si nuestro equipo comercial tiene una orientación interna, desarrollando sus tareas en horario de oficina, la mejor opción será la relación laboral ordinaria. Pero, si el equipo comercial que necesitamos debe ser flexible, estar motivado con una retribución vinculada a objetivos, y gozar de independencia no sometida a jornada, la alternativa que resulta más idónea es el régimen especial de representantes de comercio.





NOVEDADES

SENTENCIAS DE LECTURA IMPRESCINDIBLE

LAS APORTACIONES A LOS PLANES DE JUBILACIÓN SON SALARIO A EFECTOS INDEMNIZATORIOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2017

El Tribunal Supremo reitera en esta Sentencia la naturaleza salarial de los importes abonados por las empresas en concepto de primas de seguro de vida y de seguro médico, y califica igualmente como salario regulador de las indemnizaciones por despido las aportaciones empresariales a planes de jubilación.

- **Alerta**
- **Sentencia**

EL DESAHOGO DEL TRABAJADOR VÍA REDES SOCIALES (INSULTO INCLUIDO) NO CONSTITUYE DESPIDO PROCEDENTE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de marzo de 2017

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha declarado improcedente el despido de un trabajador que, ante la negativa de la empresa de concederle un permiso para asistir a un funeral, publicó en su perfil de una red social una serie de afirmaciones contra la empresa y sus compañeros de trabajo, incluyendo un insulto escrito en mayúsculas. La Sentencia concluye que el despido disciplinario no es procedente ya que esta publicación supone únicamente un desahogo ante una situación dolorosa, que se trataba de una afirmación genérica sin destinatario identificado concreto y que, pese a tratarse de una red social, esto no es un agravante, ya que para una gran parte de la sociedad se emplea para exponer cuestiones personales y familiares de forma habitual y su publicidad está limitada por el propio funcionamiento de la red.

- **Sentencia**
- LABORAL

DESPIDO NULO DE UNA EMPLEADA EN TRATAMIENTO DE FECUNDACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017

El Tribunal Supremo declaró nulo el despido objetivo de una trabajadora sometida a un tratamiento de fecundación in vitro, en la medida en que la empresa no pudo acreditar que las causas del despido fueran ajenas a la discriminación que alegó la demandante. Pese a que la empleada no se encontraba embarazada, al no haber sido aún transferidos los óvulos fecundados, la empresa conocía dicha situación y no fue capaz de justificar que la extinción del contrato tuviera otras causas distintas del móvil discriminatorio (de hecho, no defendió la existencia de causas legales suficientes, sino que, al contrario, reconoció la improcedencia).

- **Sentencia**

LA JURISDICCIÓN SOCIAL DECIDE SOBRE LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA CONCURSADA CUANDO INTERVIENE UN TERCERO FUERA DEL CONCURSO

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha resuelto que la jurisdicción social es la competente para decidir sobre si ha existido una sucesión de empresa en la transmisión de una unidad productiva de una empresa concursada, cuando el adquirente de la misma no ha sido parte en el proceso concursal, ni como deudor ni como acreedor.

- **Sentencia**

NORMAS DE INTERÉS

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2017

Se ha publicado la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 que, como en años precedentes, incorpora diversas disposiciones relativas a cuestiones laborales y de Seguridad Social.

- **B.O.E.**

SE MODIFICA EL RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS TEMPORALMENTE A ESPAÑA

Se ha publicado el Real Decreto-ley 9/2017 que modifica la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, adaptando así la normativa nacional a las Directivas comunitarias.

Entre otras, las modificaciones fundamentales afectan a la obligación de comunicación del desplazamiento del trabajador (ahora telemática), así como a su contenido y al establecimiento de la obligación de conservar la documentación relativa al desplazamiento y se regulan los criterios e indicios a tener en cuenta para determinar si se trata de un verdadero desplazamiento. Asimismo, se regula el régimen para el reconocimiento y asistencia mutuos en la notificación y ejecución transfronteriza de sanciones administrativas derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de desplazamiento de trabajadores.

- **Alerta**
- **B.O.E.**



NUEVA REGULACIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES

Se ha publicado el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la normativa comunitaria relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.

Esta nueva regulación tiene como objetivo reforzar el mercado interior y la libre circulación de profesionales mediante un reconocimiento más eficaz y transparente de las cualificaciones profesionales y aligerar las cargas administrativas vinculadas al reconocimiento de las cualificaciones profesionales. Entre las medidas que se establecen se encuentra el establecimiento de una Tarjeta Profesional Europea destinada a facilitar la movilidad laboral.

- **B.O.E.**

BASES REGULADORAS DE LAS CONVOCATORIAS PARA SUBVENCIONES DE LA FUNDACIÓN ESTATAL PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Se ha publicado la Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales para la realización de actividades en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Las convocatorias se publicarán en la Base de Datos Nacional de Subvenciones y en la página de la Fundación, y un extracto de las mismas se publicará igualmente en el BOE. En cada convocatoria se especificará la documentación necesaria y los plazos de entrega de la misma para poder constituirse como beneficiarios de la subvención.

- **B.O.E.**



Chambers&Partners:
Band 1



The Legal 500:
Band 1

Which Lawyer?:
Leading Firm in Labor and
Employment Benefits

Más información
Departamento Laboral
de Garrigues

GARRIGUES

La presente publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción,
distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita
de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) **T** +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08