



OCTUBRE 2017

# APUNTES DE ACTUALIDAD LABORAL

## SUMARIO

- 1. LIMITACIONES DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.*
- 2. DESPIDO POR OFENSAS VERBALES O FÍSICAS.*
- 3. REQUISITOS PARA CONTROLAR EL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS EMPLEADOS.*
- 4. DIÁLOGO SOCIAL ENTRE EL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL Y LOS INTERLOCUTORES SOCIALES.*
- 5. CONVENIOS COLECTIVOS.*



## 1. LIMITACIONES DURANTE UNA BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL.

La incapacidad temporal (IT) es la situación en la que se encuentra cualquier trabajador por enfermedad (común o profesional) o accidente (sea o no de trabajo) que le impide el desempeño de su trabajo, mientras recibe la asistencia sanitaria necesaria para su recuperación. Es necesario que la atención sanitaria sea prestada por la propia Seguridad Social (SS) a efectos de la constatación de la alteración de la salud y del control del proceso de curación.

La normativa española no establece unos supuestos concretos que determinen qué se puede hacer o qué está prohibido hacer mientras un trabajador se encuentra de baja médica.

En las situaciones compatibles con una baja hay que tener en cuenta qué tipo de lesión o dolencia ha producido dicha situación, siempre teniendo presente que en el ordenamiento jurídico rige la buena fe contractual. Esto según el Código Civil significa que *“conlleva que la conducta del que ejercita dicho derecho se ajuste a normas éticas, contradiciéndose, entre otros supuestos, dicho principio cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionalmente de su dudosa significación”*.

El artículo 175 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), establece que el derecho a la prestación por una situación IT puede ser denegado, anulado o suspendido en los siguientes casos:

- a) Por actuación fraudulenta del beneficiario para obtener o conservar la prestación.
- b) Por ser debida la incapacidad o prolongarse por imprudencia temeraria del beneficiario.
- c) Por realizar el beneficiario trabajos por cuenta ajena o propia.
- d) Por rechazar o abandonar, sin causa razonable, el tratamiento médico.
- e) La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al INSS y a las mutuas para examen y reconocimiento médico puede ser causa de suspensión cautelar del subsidio de la IT.

El trabajador que está de baja médica tiene que hacer todo lo necesario para recuperarse de la enfermedad o del accidente que le impide trabajar. Durante la misma, es frecuente que puedan surgir dudas sobre las actividades que se pueden o no realizar. A continuación, detallamos las que pueden ser más frecuentes.

### EL TRABAJADOR PUEDE VIAJAR ESTANDO DE BAJA

Dependerá del tipo de lesión que hubiera producido dicha IT, por ejemplo, si el motivo de la baja es estrés, puede que el médico recomiende hábitos tales como hacer un viaje, mientras que si la lesión es, por ejemplo, de rodilla, lo más recomendable es guardar reposo y no realizar actividades que puedan suponer un retraso en la recuperación.



La obligación del trabajador mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal es hacer lo necesario para su pronta recuperación, y durante ese tiempo está obligado a acudir a las comparecencias realizadas por los médicos y mutuas colaboradoras.

Ante un viaje estando de baja médica, es recomendable acudir al médico que se encargue del seguimiento de la dolencia para que sea este quien, por escrito, nos faculte a realizar el viaje, teniendo en cuenta de la obligación que tiene el trabajador mientras haga el viaje de seguir con el tratamiento prescrito y de acudir a las convocatorias realizadas por los médicos del INSS y Mutuas colaboradoras.

#### **SALIR A PASEAR POR LA CALLE**

A no ser que se trate de alguna enfermedad en la que se desaconseje salir de casa, como enfermedades pulmonares, si el motivo de la incapacidad temporal es una fractura de muñeca o una baja por depresión, el trabajador no verá comprometida su situación por salir a dar un paseo, siempre y cuando lo haga con el mayor cuidado posible, evitando siempre que la situación empeore debido a esa actividad realizada.

#### **HACER DEPORTE**

En este caso dependerá del motivo de baja médica, pues si se trata de uno físico, parece difícil establecer que el médico aconseje hacer deporte más allá de ejercicio suave, pero si es una baja por estrés, el médico puede que sí recomiende que el paciente invierta una parte de su tiempo de recuperación en hacer algún deporte, ya sea individual o colectivo.

#### **¿SE PUEDE HACER UN EXAMEN ESTANDO DE BAJA?**

Sí. No existe una prohibición específica para realizar un examen o acudir a clase estando de baja, no se vulneran las condiciones legales de IT. Sólo se puede prohibir su asistencia si ello resulta pernicioso para la situación clínica del paciente o si las actividades que el examen comporta son de similares características y duración que las del trabajo que ha dado lugar a la situación de IT.

#### **ACTIVIDADES PROHIBIDAS**

No existe una lista fija de actividades prohibidas durante la IT y lo que se plantea es realizar un análisis de compatibilidad entre la dolencia y la actividad que se realiza, de modo que se establecen dos condiciones:

- a) Que el trabajador no entorpezca o dificulte su recuperación, dado que mientras está en situación de incapacidad temporal está cobrando una prestación económica, y la empresa está pagando sus cotizaciones a la Tesorería, con lo cual el deber del trabajador es guardar su salud y reincorporarse cuanto antes a su puesto de trabajo.



b) Que el trabajador no esté cometiendo un posible fraude de simulación de enfermedad, lo cual sería una grave transgresión de la buena fe contractual y probablemente se saldaría con un despido.

#### **DENUNCIA A LA INSPECCIÓN MÉDICA**

Las Mutuas pueden controlar desde el primer día los procesos de baja del trabajador, teniendo este la obligación de asistir a los procedimientos de revisión que las mismas establezcan, bajo advertencia que de no comparecer puede suspenderse cautelarmente su prestación económica.

Si la Mutua detecta alguna irregularidad en el proceso de IT puede poner en conocimiento de la Inspección Médica estos hechos, siendo este organismo el encargado de citar al trabajador para una revisión del estado del trabajador. Esta revisión puede determinar la finalización del período de IT del trabajador.

#### **DETECTIVES PRIVADOS**

Puesto que durante los períodos de IT, las empresas deben seguir asumiendo los costes de cotización a la Seguridad Social de los mismos, el complemento de prestación que pueda establecer su convenio colectivo y el coste de la vacante que deja el trabajador, si la empresa decide cubrirlo, muchas se plantean realizar un control de los procesos de baja.

Con este objetivo, es lícito contratar los servicios de un profesional de la investigación privada, cuya licencia le permite fotografiar al trabajador y emitir un informe con efectos probatorios ante los Juzgados de lo Social, en caso de que la empresa decida despedir al trabajador por transgresión de la buena fe contractual.

## **2. DESPIDO POR OFENSAS VERBALES O FÍSICAS.**

El artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que son causa de despido las ofensas, verbales o físicas, de carácter graves llevadas a cabo contra el empresario, los trabajadores de la empresa o los familiares que convivan con ellos.

Las ofensas verbales deben ser enjuiciadas en el contexto en que se producen pues tienen que analizarse en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen. Existe amplia jurisprudencia que considera que son ofensas verbales las expresiones tanto orales como escritas que impliquen un ataque moral para quien las sufre y que no pueden quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión que reconoce la Constitución.



Para ser constitutivas de causa de despido se suele exigir que las ofensas verbales comporten un ataque frontal al honor del ofendido de entidad suficiente como para entender, razonablemente, que la convivencia entre insultante e insultado ya no resulta posible en el seno de la empresa.

Por ejemplo, no se han considerado causas válidas de despido:

- a) Las ofensas producidas habiendo mediado provocación
- b) Las situaciones en las que no queda acreditada la actitud agresiva del despido cuando la riña es mutua y hay bilateralidad.
- c) Las ofensas verbales y físicas a compañeros de trabajo y a superior jerárquico efectuadas por familiares de la trabajadora si no se prueba la participación o inducción de la despedida.

El pasado 23 de marzo, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, consideró procedente el despido de un trabajador que publicó en Facebook una foto de una compañera de trabajo, acompañada de un texto con un contenido altamente ofensivo de carácter sexual.

Para el Tribunal, no es relevante que los hechos fueron realizados fuera del ámbito laboral ya que la ofensa estuvo motivada exclusivamente por motivos laborales, en el seno de la relación de trabajo, sin existir relaciones personales entre ofensor y ofendida.

La entidad del insulto y el medio en el que se comete, con una gran capacidad de difusión, son motivos suficientes para calificar la ofensa como grave y culpable y justifican el despido disciplinario del trabajador. El Tribunal Supremo ya estableció en sentencia del 20 de noviembre de 1986, que no es necesario para ser causa de despido disciplinario que la ofensa sea reiterada, bastando una única agresión, si ésta tiene entidad suficiente.

Según el Tribunal Supremo, cuando se trate de un texto escrito es preciso valorar las frases contenidas en su valoración extrajudicial, como corresponde al lenguaje vivo (STS 29-4-86).

En otro caso enjuiciado este mismo año, el TSJ de la Comunidad Valenciana consideró que los insultos vertidos durante el almuerzo a un cliente, van más allá de una mera ofensa verbal al ser una falta de respeto y consideración a una persona relacionada con la empresa, sin que el hecho de que se produjesen durante el almuerzo reste gravedad a la actuación sancionada.

### 3. REQUISITOS PARA CONTROLAR EL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS EMPLEADOS.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH), en sentencia del pasado 5 de septiembre, dando respuesta a la apelación de un ciudadano de Rumanía, que había sido despedido por usar la mensajería del trabajo para enviar correos personales, considera que la empresa había violado los derechos de los europeos protegidos por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Para Estrasburgo en horario laboral las empresas pueden espiar el correo electrónico de sus trabajadores, u otras aplicaciones de mensajería, pero para ello es absolutamente necesario contar previamente con el conocimiento del trabajador.

El trabajador, cuyo despido fue considerado procedente en Rumanía y que ya había recurrido al TEDH y había visto desestimada su pretensión, solicita la revisión de la sentencia ante la Gran Sala que considera que sí existe violación del derecho a la intimidad en atención a los siguientes argumentos:

1. Los tribunales rumanos no han alcanzado un justo equilibrio entre el derecho del trabajador al respeto de su vida privada y el derecho del empleador a adoptar las medidas necesarias para asegurar el buen funcionamiento de la empresa. En ningún caso se comprobó si el trabajador había sido advertido previamente de la posibilidad de que el empleador adoptara medidas de vigilancia ni de la naturaleza de las mismas. Simplemente se limitó a constatar que la empresa había distribuido a todos los empleados una nota en la que, tras comunicar el despido de otra trabajadora por utilizar para fines privados los medios de la empresa, comunicaba que se veía en la obligación de verificar y vigilar el trabajo de los empleados.
2. Para poder considerar como previo el aviso de la empresa, este debe ser anterior al inicio de la actividad de vigilancia, sobre todo si implica el acceso al contenido de las comunicaciones. En este caso, el trabajador no fue informado con anterioridad ni de la extensión y naturaleza de la vigilancia realizada por el empleador ni de la posibilidad de que accediera al contenido de los mensajes.
3. Tampoco explicaron los tribunales rumanos las razones específicas que justificaban la adopción de las medidas de vigilancia ni valoraron si la empresa podía haber adoptado medidas menos intrusivas para la vida privada y la correspondencia del trabajador, ni si el acceso al contenido de las comunicaciones se hizo a espaldas del trabajador.



Para el TEDH, el fallo no significa que la empresa no tenga potestad para revisar las comunicaciones profesionales de sus empleados o despedirlos en caso de detectar la utilización de recursos de la empresa con fines personales. La clave es que «la vigilancia vaya acompañada de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos», por lo que es imperativa una advertencia del empleador «antes de que se inicie la vigilancia, en particular si afecta al contenido de las comunicaciones de los empleados».

#### **4. DIÁLOGO SOCIAL ENTRE EL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL Y LOS INTERLOCUTORES SOCIALES.**

En una reciente reunión, la ministra de Empleo y Seguridad Social ha trasladado a sindicatos y patronal la propuesta del Ministerio, ante el inicio del curso de diálogo social, para cada una de las mesas abiertas de diálogo social:

##### **MESA EMPLEO DE CALIDAD**

En materia de entrada en el mercado de trabajo:

- a) Reducir a tres las modalidades de contrato de trabajo (un contrato indefinido, un contrato “de protección creciente” y un contrato para la formación). Jornada de trabajo: tiempo completo/tiempo parcial.
- b) Reforzar el principio de causalidad en la contratación temporal en el marco de la negociación colectiva y determinar el volumen de contratos de duración determinada, además de promocionar la contratación indefinida y la transformación de los contratos temporales en indefinidos.
- c) Establecer desincentivos para las empresas que recurran en mayor medida a la contratación temporal y la rotación excesiva, mediante el incremento de cotizaciones sociales por desempleo que deban satisfacer (malus), a la vez que se establece un nuevo incentivo (bonus) en las cotizaciones de aquellas empresas que tengan un porcentaje mayor de contratos indefinidos, comparadas con otras de su mismo sector.
- d) Reforzar las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de fraude en la contratación, potenciando la transformación en indefinidos de contratos temporales sin causa, y revisar el régimen sancionador en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en orden a aumentar las sanciones por fraude.

En materia de impulso de la igualdad laboral, adoptar medidas de transparencia que cuantifiquen la retribución por género conforme a una tabla de clasificación profesional.



En materia de conciliación, aprobar un Acuerdo sobre racionalización de los horarios en las empresas e instituciones, que favorezca la compatibilidad del trabajo con la vida personal y familiar.

En materia salarial proponemos iniciar conjuntamente con interlocutores sociales el análisis de los factores que el Estatuto de los Trabajadores fija de cara a la determinación del SMI para 2018.

#### **MESA PLAN DE CHOQUE POR EL EMPLEO**

En materia de políticas activas de empleo y prestaciones por desempleo, se propone entre otras:

- a) Prorrogar de manera extraordinaria y limitada en el tiempo hasta el 30 de abril 2018, el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA).
- b) Integrar y racionalizar los programas que complementan la protección por desempleo con anterioridad al 30 de abril de 2018.
- c) Implementar el Plan de choque por el Empleo Juvenil que fue propuesto a la mesa de diálogo social el pasado mes de julio, que no se ha llegado aún a acordar, que contemple, entre otras medidas:
  - Renovación Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2017-2020.
  - Programa de formación y transmisión de conocimientos en el empleo a través del contrato de relevo con una nueva modalidad de jubilación parcial que posibilite la formación de trabajadores jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil que se incorporen a la empresa sin experiencia ni cualificación previa para ese puesto de trabajo.
  - Ayuda de acompañamiento del 80% del IPREM a los jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil que suscriban un contrato para la formación y el aprendizaje.
  - Aumento hasta 3.000 euros de la bonificación por conversión a indefinido de dichos contratos para la formación y el aprendizaje.
  - Equiparación del contrato de trabajo en prácticas con el contrato para la formación y el aprendizaje en materia de cotización e incentivos para la conversión en indefinido.
  - Aprobación, en coordinación con el ministerio de Educación de un Estatuto de las prácticas no laborales.
  - Programa nacional de orientación, formación y ayudas directas a jóvenes sin cualificación profesional que hayan abandonado el sistema educativo, beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil.



#### MESA DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO.

Se propone consolidar la implantación del nuevo modelo de formación profesional para el empleo. Para ello es urgente:

- a) Aprobar en el más breve plazo una posible Convocatoria para la concesión de subvenciones públicas para la ejecución de un programa de formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones y de la economía digital.
- b) Aprobar una posible Convocatoria para la concesión de subvenciones públicas para la ejecución de programas de formación sectoriales y transversales dirigidos a trabajadores
- c) Aprobar el mapa sectorial para que se puedan constituir las Estructuras Paritarias Sectoriales conformadas por representantes de empresas y trabajadores, y que puedan realizar la labor de prospección de necesidades formativas.
- d) Fijar las funciones de las Estructuras Paritarias sectoriales en la determinación de las necesidades formativas.

## 5. CONVENIOS COLECTIVOS.

#### CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos.	RS	BOE 22/08/2017
Industria fotográfica.	CC	BOE 22/08/2017
Prensa diaria.	PR	BOE 31/08/2017

#### CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Álava	Construcción y obras públicas.	CC	BOTHA8/09/2017
	Industria del transporte de mercancías por carretera y agencias de transporte.	CC	BOTHA 8/09/2017
Albacete	Hostelería.	CC	BOP 23/08/2017
	Industrias de extracción a cielo abierto y molturación de tierra blanca.	CC	BOP 25/08/2017

Alicante	Comercio minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje,	CC	BOP	28/08/2017
	Comercio mueble, cestería y artículos de mimbre y junco.	CC	BOP	28/08/2017
	Comercio textil.	CC	BOP	28/08/2017
	Industrias hormas, tacones, pisos y cuñas de plástico.	CC	BOP	28/08/2017
	Industrias, servicios y tecnologías del sector del metal.	RS	BOP	28/08/2017
	Industrias de muñecas, juguetes, accesorios y afines.	CE	BOP	1/09/2017
	Industrias, servicios y tecnologías del sector del metal.	CE	BOP	1/09/2017
	Industria, manipulación y exportación de frutos secos.	CC	BOP	11/09/2017
Barcelona	Comercio textil.	AC	BOP	5/09/2017
	Servicios funerarios y gestión de cementerios.	CC	BOP	15/09/2017
Burgos	Fabricantes de muebles, ebanistas, carpinteros, carreteros, carroceros, persianas y aglomerados.	CC	BOP	18/08/2017
	Industria siderometalúrgica.	CC	BOP	21/08/2017
	Agropecuario.	CC	BOP	23/08/2017
Cantabria	Comercio textil.	CC	BOCA	1/09/2017
	Garajes, estaciones de lavado, engrase y aparcamientos.	CC	BOCA	1/09/2017
	Empleados de fincas urbanas.	CC	BOCA	4/09/2017
Castilla y León	Hospitalización y asistencia privada.	EX	BOCL	28/08/2017
Cataluña	Supermercados y autoservicios de alimentación.	CC	DOGC	13/09/2017
	Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos.	AC	DOGC	15/09/2017
Ciudad Real	Transporte de viajeros por carretera.	CC	BOP	6/09/2017
Comunitat Valenciana	Pirotecnia.	CE	DOGV	22/08/2017
Valenciana	Madera, carpintería, mueble y afines.	CC	DOGV	25/08/2017
	Manipulado y envasado de cítricos, frutas y hortalizas.	CC	DOGV	11/09/2017
Córdoba	Campo.	CC	BOP	16/08/2017
	Metal.	CC	BOP	17/08/2017
	Metal.	CE	BOP	31/08/2017
	Hostelería.	AC	BOP	12/09/2017
Extremadura	Comercio de alimentación (mayor y menor).	AC	DOE	17/08/2017
	Industrias siderometalúrgicas.	AC	DOE	18/08/2017

Galicia	Peluquerías de señoras, caballeros, unisex y salones de belleza. Pizarra.	CC	DOG	29/08/2017
		CE	DOG	7/09/2017
Huesca	Hostelería y turismo.	CC	BOP	5/09/2017
La Rioja	Transporte interurbano de viajeros en autobús.	CC	BOE	18/08/2017
León	Hostelería y turismo. Derivados del cemento.	CC	BOP	21/08/2017
		RS	BOP	23/08/2017
Lleida	Recolección, almacenamiento, manipulación y venta de frutas y verduras.	CC	BOP	8/09/2017
Málaga	Industrias siderometalúrgicas. Derivados del cemento. Comercio en general.	RS	BOP	21/08/2017
		CA	BOP	23/08/2017
		CC	BOP	24/08/2017
Murcia	Hostelería.	RS	BORM19/08/2017	
Navarra	Comercio del metal. Industria siderometalúrgica.	CC	BON	12/09/2017
		RS	BON	12/09/2017
Pontevedra	Transporte público de viajeros por carretera. Almacenistas de la madera.	AC	BOP	17/08/2017
		CA	BOP	24/08/2017
Salamanca	Actividades de construcción. Pompas fúnebres.	CA	BOP	16/08/2017
		CC	BOP	16/08/2017
Santa Cruz	Limpieza de aviones.	CC	BOP	21/08/2017
Tenerife	Comercio de automóviles, accesorios y recambios.	CC	BOP	23/08/2017
Tarragona	Transporte de mercancías por carretera y logística. Fabricantes de galletas. Industrias de prefabricados de hormigón y derivados del cemento. Industria de la madera.	CC	BOP	16/08/2017
		RS	BOP	22/08/2017
		RS	BOP	22/08/2017
		RS	BOP	1/09/2017
Valencia	Industria, la tecnología y los servicios del sector metal. Comercio de materiales de la construcción.	RS	BOP	21/08/2017
		CC	BOP	28/08/2017
Valladolid	Industria siderometalúrgica. Industrias de la madera. Industria siderometalúrgica.	CC	BOP	6/08/2017
		CC	BOP	18/08/2017
		CE	BOP	30/08/2017
Zamora	Hostelería, cafés-bares y similares.	CC	BOP	16/08/2017
Zaragoza	Transporte de viajeros por carretera.	CE	BOP	19/08/2017

**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**