

ACTUALIDAD LABORAL

CIRCULAR LABORAL Nº 12/2016, DICIEMBRE

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.- FOGASA: LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN INDEMNIZACIONES POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE EVENTUAL.	1-
II.- DESPIDO DISCIPLINARIO POR USO PRIVADO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA.	2-
III.- COMPATIBILIZACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO.	3.-
IV.- CONVENIOS COLECTIVOS.	8.-

I.- **FOGASA: LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN INDEMNIZACIONES POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE EVENTUAL.**

La Sala 4ª del Tribunal Supremo, mediante sentencia del pasado 4 de octubre, ha estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra una sentencia del TSJ Asturias.

La cuestión analizada en esta sentencia trata sobre si la cuantía de la indemnización que garantiza el FOGASA debe limitarse al número máximo de días de salario por cada año de servicio, que se fija legalmente por el Estatuto de los Trabajadores (ET) o también debe comprender las indemnizaciones eventualmente superiores que se fijen en un convenio colectivo.

El Alto Tribunal estima que la mencionada garantía debe quedar limitada al importe máximo previsto legalmente en el ET por las siguientes razones:

- a) La regulación del art. 49.1.c) del ET establece el supuesto de contrato temporal en el que el trabajador debe ser también indemnizado a su extinción: Cuando ésta obedece a la "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato", y a tal supuesto anuda "una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario por cada año de servicio", añadiendo "o la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación. Este mandato del legislador obliga al empresario, que será el deudor de la indemnización legal establecida, sin que en este precepto se haga referencia alguna a una eventual responsabilidad subsidiaria del FOGASA.
- b) La garantía de pago subsidiario -por insolvencia del empresario- de la indemnización comprende las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan.
- c) Que el empresario pueda pactar y responsabilizarse de cualquier "supuesto" e "importe indemnizatorio" es evidente, pero ello no quiere decir que el FOGASA haya de garantizar cualquier indemnización voluntariamente pactada por el empresario, si así no se establece claramente en la norma de garantía, y la redacción de ésta "en los casos que legalmente procedan" -cuando pudo perfectamente fijar la obligación de garantía hablando de los casos en que procediera legal o convencionalmente- no permite la ampliación a otros supuestos y cuantías pactadas al margen de la ley, pues la obligación garantizadora a cargo de un fondo público obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan.

La indemnización que garantiza el FOGASA se limita a garantizar el número máximo de días de salario por año de servicio, fijado legalmente por el Estatuto de los Trabajadores, pero no las indemnizaciones superiores que fije el Convenio Colectivo.

- d) Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta que fuera del límite máximo del importe de una anualidad, y de no exceder del doble del salario mínimo interprofesional como base de cálculo del salario diario, el artículo 33.2 del ET no señala para estos casos ningún tope de número de días por año de servicio para calcular el importe de la indemnización a los solos efectos de su abono por el FOGASA, como así lo establece expresamente -30 días por año de servicio- "para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al art. 50 de esta Ley". No siendo admisible que el legislador haya omitido la fijación de este tope precisamente en estos supuestos del artículo 49.1.c), al que, como hemos visto, se remite en el mismo artículo 33, hemos de deducir que no lo hizo porque dicho tope ya venía legalmente fijado de forma específica en el mencionado artículo 49.1.c) con la referencia a un máximo de 12 días por año de servicio.

II.- **DESPIDO DISCIPLINARIO POR USO PRIVADO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA.**

Despido disciplinario sin derecho a indemnización por uso privado de medios informáticos de la empresa, habiendo la empresa comunicado debidamente las normas de uso de los mismos. Se estima procedente el despido al vulnerar la buena fe del contrato de trabajo.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en sentencia del pasado 13 de junio, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada dictada por el Juzgado de lo Social 26 de Barcelona (autos 1271/2013), revocando la citada resolución y declarando la procedencia del despido sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación de la trabajadora demandante.

Los aspectos relevantes del analizado por esta sentencia son los siguientes:

- a) La empresa demandada aprobó unas normas sobre el uso de los equipos informáticos que fueron notificados, en su debido momento a la actora.
- b) La demandante, durante un período de 4 meses, se conectó a internet desde su equipo en la empresa, para consultar su correo electrónico particular, jugar al parchís, consultar su perfil en redes sociales y consultar páginas de venta de mobiliario durante un total de 30 horas.
- c) La empresa tuvo conocimiento de los hechos referidos en el anterior punto tras realizar una auditoría sobre el uso del equipo informático de la actora.
- d) Tras la realización de la auditoría, la empresa demandada procede al despido disciplinario de la actora.

La trabajadora demandó a la empresa ante el Juzgado de lo Social que calificó este de improcedente considerando el esencial principio de proporcionalidad en el ámbito disciplinario y la doctrina gradualista. Entendía el juzgador que el tiempo no era excesivo, que no se había generado un daño empresarial, ni siquiera un riesgo especial, y que la empresa disponía de medios técnicos más eficaces para impedir el uso no deseado del ordenador de la empresa; no constanding además otras sanciones a la demandante o a otros trabajadores que permitieran presumir el especial interés y rigor empresarial en el control de la utilización de equipos informáticos.

La sala de lo Social del TSJ de Cataluña resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada entendiendo que el despido es procedente al ser la infracción claramente vulneradora de la buena fe que ha de presidir el contrato de trabajo.

Para el TS el incumplimiento del mandato explícito realizado por su empresa, sitúa a la trabajadora al margen de una exigencia de buena fe contractual con el plus de probidad exigible a quien desempeñaba un puesto de mando como el ocupado por aquélla.

Entre las razones que argumenta la sentencia, destacan las siguientes:

1. La ausencia de regulación convencional sobre la materia disciplinaria que suavice las causas de despido disciplinario contempladas en el Estatuto.
2. Las normas sobre el uso de equipos informáticos habían sido comunicadas correctamente y resultaban muy claras en sus términos.
3. Que la trabajadora desoyó tal prohibición de forma reiterada.
4. La ausencia de un control o auditoría previa por parte de la empresa, no modula la gravedad de la actuación de la empleada.
5. La falta de sanción previa a la trabajadora o a sus compañeros no acredita que hubiera tolerancia empresarial a tales incumplimientos.

III.-

COMPATIBILIZACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO

Existen distintas formas que permiten compatibilizar el cobro de la totalidad de la pensión de jubilación con una actividad laboral.

Recientemente, la Ministra de Empleo y Seguridad Social planteó la posibilidad de compatibilizar el cobro de la totalidad de la pensión de jubilación con una actividad laboral.

En la actualidad, existen distintas formas que permiten esta compatibilización. En las próximas líneas detallamos sus principales aspectos.

JUBILACIÓN parcial DIFERIDA

Ámbito

Trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la SS, así como los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas en los términos del artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

Definición

Una vez alcanzada la edad de jubilación ordinaria, el trabajador continúa prestando servicios en la misma empresa pero con una jornada reducida (mínimo del 25% y máximo de un 50% en relación a un trabajador a tiempo completo comparable). Esto permite que junto con la retribución correspondiente a la jornada de trabajo realizada, el trabajador perciba una pensión de jubilación.

Tramitación

Debe comunicarse al INSS. Si no se comunica ni se pide la compatibilización, la SS puede reclamar el cobro indebido de la pensión que se ha recibido mientras se trabaja.

Cotización

Durante el período de disfrute de la jubilación parcial, se mantiene la cotización por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando el empleado a jornada completa.

No obstante, la base de cotización a jornada completa se aplica de forma gradual de acuerdo con la siguiente escala:

Año	Porcentaje de base de cotización
2016	65%
2017	70%
2018	75%
2019	80%
2020	85%
2021	90%
2022	95%

En ningún caso el porcentaje de base de cotización fijado para cada ejercicio en la escala mencionada puede resultar inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada.

Incompatibilidad

Esta opción es incompatible con las siguientes situaciones:

- Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta, gran invalidez e incapacidad permanente total del mismo trabajo.
- Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato a tiempo parcial.

Extinción

Se extingue por alguna de las siguientes causas:

- Fallecimiento del pensionista.
- Reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas.
- Reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente declarada incompatible.
- La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso, la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas.

Lo previsto en párrafo anterior no será de aplicación a las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes, en cuyo caso, se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de las obligaciones legalmente establecidas para la empresa.

JUBILACIÓN flexible**Ámbito**

Será de aplicación a todos los Regímenes de la Seguridad Social, salvo a los Regímenes Especiales de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Definición

Se considera jubilación flexible la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un contrato a tiempo parcial, con la consecuente minoración de aquélla en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar.

Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo aplicable

o, en su defecto, la jornada máxima legal.

El límite de reducción de jornada se sitúa entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%. Consecuentemente, el jubilado debe realizar una jornada de entre el 75% y el 50% de la jornada de trabajo a tiempo completo.

Tramitación

Antes de iniciar la actividad profesional a tiempo parcial el jubilado ha de comunicar a la entidad gestora su intención de comenzarla. El incumplimiento de este deber tendrá como efectos:

- El carácter indebido de la pensión, en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades.
- La obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

Cotización

Las cotizaciones efectuadas en las actividades realizadas, durante la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación, surtirán efectos para la mejora de la pensión, una vez producido el cese en el trabajo.

Incompatibilidad

Esta pensión es incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquéllas.

Extinción

Una vez comunicado el cese en la realización de las actividades a la entidad gestora competente, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación, previo cálculo de su cuantía conforme a las reglas siguientes:

- Se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso, se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.
- Las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión de jubilación:

- Modificarán el porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado.
- Permitirán disminuir o, incluso, suprimir el coeficiente reductor que se hubiese aplicado en el momento de causar el derecho a la pensión de jubilación anticipada por tener o no la condición de mutualista.

JUBILACIÓN activa

Ámbito

Será de aplicación a todos los Regímenes de la Seguridad Social, a excepción del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Definición

Permite compatibilizar la percepción de la pensión de jubilación con la realización de cualquier trabajo (a tiempo completo o a tiempo parcial) por cuenta ajena o por cuenta propia.

El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

Tramitación

Antes de iniciar este tipo de jubilación, deben realizarse los trámites pertinentes ante la correspondiente entidad gestora.

Cotización

Durante esta situación, se mantiene la cotización con las siguientes características:

- Se cotizará por la contingencia de incapacidad temporal y por contingencias profesionales.
- Se aplicará una cotización especial de solidaridad del 8% no computable para las prestaciones. Cuando el trabajador es por cuenta ajena tal cotización se distribuye corriendo a cargo del empresario el 6% y del trabajador el 2%.

Durante la situación de compatibilidad únicamente pueden causarse las siguientes prestaciones: el subsidio de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia generadora, y las prestaciones por incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, derivadas en ambos casos de contingencias profesionales.

Extinción

En esta situación, la empresa debe mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes su inicio. Para el correcto cumplimiento de este requisito se toma como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los 90 días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre 90 la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los 90 días inmediatamente anteriores a su inicio.

No se consideran incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA Y JUBILACIÓN

Ámbito

Será de aplicación a todos los Regímenes de la Seguridad Social.

Definición

Permite compatibilizar la totalidad de la pensión de jubilación con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el SMI.

Tramitación

No existe la obligación de comunicar esta situación al INSS. Solo cuando se supere el importe del SMI, para que se proceda a suspender la pensión de jubilación durante el resto del ejercicio fiscal anual, con la consiguiente alta en el régimen correspondiente.

En este caso, si no se produce la comunicación deberá reintegrarse el importe de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones legalmente establecidas.

Cotización

No existe obligación de cotizar a la Seguridad Social.

IV.- CONVENIOS COLECTIVOS

Convenios Colectivos Interprovinciales publicados entre el 16 de octubre y el 15 de noviembre de 2016.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Empresa de mediación de seguros privados	CC	BOE 28/10/2016
Buceo profesional y medios hiperbáricos	AC	BOE 01/11/2016
Comercio (AMAC)	PR	BOE 02/11/2016

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

Convenios Colectivos de ámbito Provincial y Autonómico publicados entre el 16 de octubre y el 15 noviembre de 2016.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Construcción y obras públicas	RS	BOP 17/10/2016
Álava	Actividad agropecuaria	CC	BOTHA 09/11/2016
	Comercio del Calzado	AC	BOTHA 11/11/2016
Albacete	Industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras	CC	BOP 11/11/2016
Almería	Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores.	CC	BOP 10/11/2016
Ávila	Hostelería	CC	BOPA 08/11/2016
Barcelona	Comercio de la piel	CC	BOP 18/10/2016
	Empresas estibadoras portuarias	CC	BOP 02/11/2016
	Comercio textil	CC	BOP 08/11/2016
Burgos	Comercio de alimentación-mayorista de coloniales, detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios.	CC	BOP 16/10/2016
	Comercio del mueble	CC	BOP 26/10/2016
	Comercio mixto	CC	BOP 26/10/2016
	Comercio para el equipamiento de la persona	CC	BOP 26/10/2016
Cantabria	Sociedad estatal de estiba y desestiba, empresas estibadoras y trabajadores portuarios.	AC	BOCA 02/11/2016
	Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia	CE	BOCA 04/11/2016
	Industrias de fabricación venta y distribución de pan	CE	BOCA 04/11/2016
Castilla y León	Actividades forestales	CC	BOCL 27/10/2016
Cataluña	Talleres para personas con discapacidad intelectual.	CC	DOGC 26/10/2016
	Limpieza de edificios y locales	PR	DOGC 28/10/2016
	Agropecuario.	CC	DOGC 31/10/2016
Ciudad Real	Comercio en general	CC	BOP 11/11/2016
Comunitat Valenciana	Pirotecnia	CC	DOCV 19/10/2016
	Centros y servicios de atención a personas discapacitadas	RS	DOCV 26/10/2016
	Aceites y sus derivados para las provincias de Castellón y Valencia	RS	DOCV 28/10/2016
Extremadura	Campo	CC	DOE 18/10/2016
Girona	Industrias siderometalúrgicas	CC	BOP 24/10/2016

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Granada	Oficinas y despachos	RS	BOP 18/10/2016
	Metal	RS	BOP 25/10/2016
Huelva	Industrias de conservas y salazones de pescado	PR	BOP 08/11/2016
	Industrias vinícolas	CC	BOP 08/11/2016
Lugo	Edificación y obras públicas	CC	BOP 29/10/2016
	Comercio de materiales de construcción y saneamiento	CC	BOP 31/10/2016
	Materiales y prefabricados de la construcción	CC	BOP 02/11/2016
Lleida	Industria de hostelería y turismo	AC	BOP 31/10/2016
Madrid	Empresas comercializadoras de juegos colectivos de dinero y azar	CC	BOCM 10/11/2016
Navarra	Personal de Administración y Servicios de la Universidad Pública de Navarra	AC	BOP 25/10/2016
Palencia	Comercio del metal	CC	BOP 11/11/2016
Salamanca	Construcción	AC	BOP 09/11/2016
Santa Cruz de Tenerife	Hostelería	AC	BOP 02/11/2016
Sevilla	Operadores logísticos	CC	BOP 07/11/2016
Tarragona	Panaderías	CC	BOP 27/10/2016
Valencia	Transporte de viajeros por carretera	AC	BOP 17/10/2016
Zamora	Pompas fúnebres y empresas funerarias	AC	BOP 04/11/2016
	Pompas fúnebres y empresas funerarias	CE	BOP 11/11/2016
	Comercio de la piel	AC	BOP 14/11/2016
	Comercio en general	AC	BOP 14/11/2016
	Comercio textil	AC	BOP 14/11/2016
Zaragoza	Comercio del metal	CE	BOP 02/11/2016

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**