

NOVEDADES LABORALES 2017

JOSÉ A. MENÉNDEZ F.-KELLY

Vigo, 19 de enero 2017

Novedades legislativas desde el 1 de enero de 2.017

1. Incremento del Salario Mínimo Interprofesional en un 8%

El salario mínimo interprofesional (SMI) fija la cuantía retributiva mínima que percibirá el trabajador referida a la jornada legal de trabajo, sin distinción de sexo u edad de los trabajadores, sean fijos, eventuales o temporeros.

El valor que toma el SMI se fija cada año por el Gobierno, mediante la publicación de un Real Decreto. Y para la determinación del mismo se tienen en cuenta factores como el IPC, la productividad media nacional alcanzada o el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.

Para el año 2017 el Ministerio de Empleo y Seguridad Social fijó el Salario Mínimo Interprofesional en los siguientes valores:

Salario Mínimo diario: 23,59€

Salario Mínimo mensual: 707,70€

Salario Mínimo anual: 9.907,80€ € (14 pagas)

Estos valores representan un incremento del 8% respecto al pasado año 2016.

Referencias normativas:

- La Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social fija para 2017 un incremento del Salario Mínimo Interprofesional del 8 %. Posteriormente, el BOE de 31 de diciembre publicaba el RD 742/2016, de 30 de diciembre, que fija para el 2017 el SMI en 707,70 euros/mes.

También se actualizan las bases máximas y los topes de cotización, incrementándose en un 3% respecto de las vigentes en 2016, en virtud de lo dispuesto por el RD-ley 3/2016, publicado en el BOE el pasado 3 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.

2. Revalorización de pensiones.

El RD 746/2016 establece, en el marco de la prórroga de los presupuestos generales del Estado, las normas de revalorización de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, así como de las Clases Pasivas del Estado.

Para 2017 se establece una revalorización del 0,25%. Se establece también el importe mínimo de las pensiones contributivas, así como el límite máximo de las pensiones públicas.

3. Ampliación del permiso por paternidad.

El permiso por paternidad se amplía de trece días ininterrumpidos (ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo) a cuatro semanas ininterrumpidas (ampliables en idénticos supuestos en dos días más por cada hijo a partir del segundo).

Aplicable tanto a los trabajadores por cuenta ajena, a los que se les aplica el Estatuto de los Trabajadores como a los empleados públicos, que hasta ahora disfrutaban de quince días.

Durante ese período, la empresa deberá suspender el contrato de trabajo, y el empleado tendrá derecho a percibir el subsidio por paternidad.

Referencias normativas:

Esta ampliación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad estaba regulada desde el año 2009, pero su aplicación, inicialmente prevista para 2011, se ha ido posponiendo hasta el 1 de enero de 2017:

La **Ley 9/2009, de 6 de octubre**, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida la estableció:

- En su artículo 1, modificando el artículo 48 bis del entonces vigente Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995). Actualmente regulado en el artículo 48.7 del Estatuto de los Trabajadores vigente (**Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**).

La Disposición transitoria séptima del Estatuto de los Trabajadores (**RDLeg 2/2015**) condicionaba la nueva duración del permiso establecida en su artículo 48.7 a la entrada en vigor de la **Ley 9/2009**.

- En su artículo 2 , modificando la letra a) del artículo 30.1 de la **Ley 30/1984**, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

La entrada en vigor de la Ley 9/2009 se fija el 1 de enero de 2017 por medio de la nueva redacción que de su disposición final segunda lleva a cabo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 (disposición final undécima de la **Ley 48/2015, de 29 de octubre**, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016).

4. Autónomos a tiempo parcial.

Hasta el momento no tenemos una regulación de los trabajadores autónomos a tiempo parcial, únicamente se regulan sus cotizaciones cuando se encuentran en situación de pluriactividad, es decir, cuando compatibilizan un trabajo por cuenta ajena con su actividad como autónomos.

A partir del 1 de enero el Estatuto del trabajo autónomo introduce este reconocimiento, estableciendo que:

- La actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

- Los trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial estarán incluidos en el Régimen de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.
- La Ley podrá establecer un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de su vida laboral. En su defecto, se aplicarán las normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Referencias normativas:

- El número 1 del artículo 1 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo ha sido modificado por el apartado 1 de la disposición final décima del Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- El artículo 24 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo ha sido modificado por el apartado 2 de la disposición final décima de Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

- El artículo 25 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo ha sido modificado por el apartado 3 de la disposición final décima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Novedades destacables 2016

1. Control de tiempo de trabajo y horas extraordinarias.

Desde 2013 y tras el RD-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores se incluyó en el Estatuto de los Trabajadores disposición que contempla registro diario de jornada de trabajadores y obligación del empresario de llevar el cómputo de las horas de sus trabajadores a tiempo parcial.

El Plan de Control 2016 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha endurecido los controles e incrementa la revisión de aspectos que tengan que ver con la actividad de la empresa, sus empleados y el horario de funcionamiento con especial atención a los registros de jornada y cuadrantes de trabajadores a tiempo parcial.

Como principal novedad en estas actuaciones de la Inspección figura la vigilancia también en el registro de las jornadas de los trabajadores a tiempo completo que hasta el momento no eran obligatorias. Con ello la inspección de trabajo pretende evitar el fraude en la realización de las horas extraordinarias y procurar su correcta vigilancia, retribución y cotización.

Por lo tanto, si eres empresario y tienes contratados trabajadores debes saber que por Ley has de llevar un registro del horario de tus empleados con contrato a tiempo parcial o a tiempo completo e implantar sistemas de control para elaborar y gestionar el registro de la jornada laboral.

Condiciones y consecuencias del incumplimiento.

Si bien es cierto que en el contrato del empleado a tiempo parcial y a tiempo completo debe indicarse la distribución de la jornada laboral, el empresario debe cumplir dos cosas adicionales:

- Realización del cómputo por mes de las horas ordinarias y de las horas complementarias (en caso de tiempos parciales) y extraordinarias (en caso de tiempos completos) entregando al trabajador una copia del resumen junto con la nómina.
- Conservar los registros de jornada en el centro de trabajo durante un periodo mínimo de cuatro años.

Ahora bien, ¿qué ocurriría en caso de incumplimiento de estas obligaciones por parte del empresario?

Si se comprueba por parte de la inspección la falta alguna en el registro de jornada:

- Si el contrato es a tiempo parcial, el trabajador contratado a jornada parcial se presumirá automáticamente a jornada completa.
- Si el incumplimiento se debiera a cuestiones formales o documentales se contemplaría una multa de entre 60 y 625 euros por una infracción considerada leve contemplada en el Art. 6.6 de la Ley de infracciones y sanciones (LISOS)
- Si se comprueba el caso de incumplimiento de jornada la multa sería a partir de los 625 euros con un grado máximo de 6.250 euros.

Es fundamental para el empresario llevar un registro de la jornada, disponiendo de una plantilla para gestionar su control y posterior entrega al trabajador de copia con la nómina mensual. No existe modelo oficial de registro, pero debe contener:

- Identidad de la empresa
- Identificación del trabajador
- Especificación de la jornada de trabajo recogida en el contrato de trabajo
- Detalle de la hora de entrada y salida de cada trabajador, señalando las horas ordinarias, complementarias o extraordinarias en su caso, realizadas y desglosadas por cada día de trabajo efectivo.
- Firma del representante legal de la empresa si lo hubiera.
- Recibí del trabajador.

2. ¿Es compatible la realización de horas extra con la distribución irregular de la jornada?

La realización de horas extra es compatible con la bolsa de horas, y es viable recurrir a ambas opciones respetando la limitación de que entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deben transcurrir como mínimo 12 horas.

Consideración de horas extra = las que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo. Se suponen extendiendo la jornada máxima de trabajo. Las horas realizadas de más consecuencia de aplicación de distribución irregular son compensadas en otro momento de menor actividad sin tener que trabajar, por lo que ningún caso suponen un aumento de la jornada en cómputo anual. Mientras la aplicación de la distribución irregular de la jornada es potestad del empresario y puede imponerla, la realización de horas extra es voluntaria.

3. Compensación distribución irregular de la jornada antes de finalizar el año

A salvo de lo que pueda establecer el convenio colectivo de aplicación o pacto con los trabajadores, la empresa no está obligada a compensar las horas antes de que acabe el año, ya que la normativa establece expresamente que las diferencias en las bolsas de horas se pueden compensar hasta el plazo de 12 meses después de que se produzcan.

Las horas se compensan a lo largo del año para cumplir con las horas estipuladas en el convenio, de tal forma que las jornadas superiores se tendrían que compensar con jornadas inferiores durante los 12 meses siguientes a su realización.

La empresa puede decidir de manera unilateral la distribución irregular a lo largo del año del 10% de la jornada de sus trabajadores. Este 10% se aplica sobre la jornada anual establecida por el convenio.

La empresa deberá preavisar al trabajador de que va a utilizar su distribución irregular de la jornada con al menos cinco días de antelación.

Al aplicar la bolsa de horas, se deberá respetar los límites del descanso semanal y diario previstos en su convenio colectivo o, en su defecto, en el estatuto de los trabajadores (12 horas entre final de una jornada y comienzo de la siguiente y un día y medio de descanso semanal).

4. Comunicación baja voluntaria

La dimisión o baja voluntaria del trabajador es consecuencia del derecho constitucional que tiene el trabajador de elegir libremente su profesión u oficio (art. 35 CE y artículo 4.1 de ET).

Si el contrato de trabajo es la prestación de servicios que se hace voluntariamente, también es voluntario el cese de la relación laboral por parte de quien ya no quiera seguir prestando sus servicios. En este sentido, el contrato de trabajo es una excepción a la teoría general de los contratos del derecho civil, ya que permite que una de las partes pueda rescindir libremente el contrato sin causa alguna.

La dimisión del trabajador constituye una de las causas de extinción de la relación laboral (art.49.1.d del ET). Sin embargo, la dimisión no extingue automáticamente la relación laboral que une al trabajador con su empresa. Para que se produzca la extinción del contrato hay que formalizarla siguiendo una serie de pasos.

El trabajador no tiene que alegar ninguna causa de justificación para marcharse, y puede tomar esa decisión en cualquier momento, incluso aunque haya acordado con su empresa un pacto de permanencia o tenga fijado un plazo mínimo de preaviso (otra cosa es que en algunos casos la empresa pueda descontar un importe determinado del finiquito o recurrir a los tribunales para solicitar una compensación por daños y perjuicios). El trabajador no tiene derecho a percibir prestación por desempleo.

Para la comunicación de la dimisión no se exige ninguna formalidad concreta. La jurisprudencia lo único que ha dejado claro es que el comportamiento del trabajador debe reflejar que se trata de una voluntad consciente, deliberada, clara y terminante de no reincorporarse al trabajo. Se aceptan múltiples formas:

Comunicar la baja verbalmente o por teléfono. Es posible que el trabajador formule a su empresa de palabra o por teléfono que quiere causar baja voluntaria. La empresa puede aceptarlo, pero no es aconsejable porque en caso de llegar a juicio, la carga de la prueba recae en su compañía y demostrar en este caso que se ha producido la comunicación de baja puede resultar complicado.

Comunicar la baja por WhatsApp. Es válido comunicar la dimisión por Whatsapp. Y esto implica, por ejemplo, que, si un trabajador utiliza esta vía para dimitir, no puede luego demandar a la empresa por despido (sent. Del TSJ de Madrid de 10.06.15).

Comunicar la baja por email. El email es una vía habitual que utilizan los empleados para comunicar su baja voluntaria. El único problema que podría tener su empresa es que el trabajador, en un momento dado, alegara que alguien ha usurpado su cuenta de email y en realidad no ha sido el quien lo ha enviado.

El plazo para preavisar por parte del trabajador será el que señale el convenio colectivo, el que se haya pactado en el contrato o el que sea “costumbre del lugar” (art. 49.1. d del ET) que suelen ser 15 días.

La comunicación de dimisión por parte del trabajador no supone necesariamente dar por terminada la relación laboral. Aunque el trabajador comunique a la empresa que se marcha puede retractarse de su decisión dentro del periodo de preaviso.

Jurisprudencia relevante

EXENCIÓN EN EL IRPP DE LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD

La reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid establece que la prestación por maternidad entra dentro de las rentas exentas que contempla la Ley del IRPF.

El Tribunal declara exenta esta prestación de conformidad con lo establecido en el art.7, h) de la Ley 35/2.006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Conforme a lo señalado en el párrafo tercero de dicho precepto, el cual establece que: “Igualmente estarán exentas las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad”.

Entendiendo que dicha exención tiene un alcance general sin distinguir la procedencia de las prestaciones, esto es, cualquiera que sea el órgano pagador, como así matiza el párrafo 4° del mismo apartado al entender exentas también las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las Comunidades Autónomas o entidades locales.

En el supuesto planteado, entiende el Tribunal que al ser el órgano pagador el Instituto Nacional de la Seguridad Social (entidad gestora de la Seguridad Social que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social), adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la prestación por maternidad percibida por este Ente público debe estar forzosamente incluida en el párrafo tercero del art.7, h) LIRPF, y no en el párrafo cuarto como defiende el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid.

El fallo contradice la interpretación de la regulación legal de la Ag. Trib., obligada (2014) a emitir una nota para aclarar el tratamiento fiscal de estas prestaciones: *“las retribuciones satisfechas en forma de prestación por maternidad por la Seg Social deben calificarse como rendimientos del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del art 17 de la Ley 35/2006, 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, que establecen que en todo caso tienen la consideración de rendimientos del trabajo las prestaciones percibidas de los regímenes públicos de la Seg Social, no siéndoles de aplicación ninguno de los supuestos de exención previstos en la Ley 35/2006”*, estando exentas prestaciones públicas por maternidad percibidas de CCAA o Entidades Locales.

Aunque la sentencia dictada sólo afecta al supuesto enjuiciado, y no crea jurisprudencia al no haber recurso ante el Tribunal Supremo, el fallo abre la posibilidad de solicitar la devolución de lo tributado por este concepto desde 2012.

JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL DE LOS GASTOS POR DIETAS EN EL CASO DE TRABAJADORES DESPLAZADOS

En la aplicación de las normas convencionales sobre compensación de gastos de alojamiento y manutención, las empresas establecen pautas o normas internas en las que se regulan aspectos como la documentación válida para la justificación del gasto, plazo para acreditar el gasto incurrido, cumplimiento de un procedimiento específico o formulario de solicitud de reembolso...

Se ha dictado la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 septiembre de 2016, que confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 9 abril 2015, recaída en un conflicto colectivo en el que la empresa aprobó una normativa interna que contenía las exigencias documentales para justificación de gastos de comida y cena.

A este respecto, la sentencia destaca los siguientes antecedentes:

- El convenio colectivo de empresa regulaba las compensaciones por gastos derivados de comisiones de servicio o desplazamientos.

La comisión de servicio daba derecho al percibo de una dieta y los gastos de locomoción. Se establecía una cuantía fija para la dieta, nacional e internacional, que se distribuía en los conceptos de alojamiento, comida y cena.

La norma colectiva determinaba que el abono de las dietas se efectuará siempre contra la presentación de la factura correspondiente al alojamiento.

- Los criterios sobre comisiones de servicio aprobados por la empresa establecían, entre otras cuestiones, la obligación de los trabajadores de presentar la documentación justificativa de los gastos realizados para su reembolso, tanto referidos a alojamiento como a comida y cena.

De conformidad con los antecedentes expuestos, el Tribunal Supremo concluye que la norma colectiva únicamente exige un control documental para los gastos de alojamiento y no para los de comida y cena (si el convenio colectivo pide expresamente la acreditación documental de solo una de las partes que integran el gasto por dieta es que no lo está haciendo respecto de las otras dos).

Así, considera que la empresa carece de fundamento legal o convencional para exigir justificantes de los gastos de comida y cena a los trabajadores que realizan comisiones de servicio, dado que en la norma colectiva se pactaron importes fijos y la necesidad de justificación únicamente estaba prevista para los gastos de alojamiento.

Pero más allá de la literalidad de lo dispuesto en el convenio colectivo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la que traía causa este procedimiento, aporta un criterio más clarificador si cabe:

- Si el importe pactado para la dieta es fijo, el trabajador no tiene la obligación de acreditar documentalmente dicho gasto, salvo que expresamente el convenio colectivo disponga lo contrario.

- Si los gastos compensables son variables (kilometraje, peajes, aparcamiento, transporte público, etc.), entonces sí será admisible y razonable que la empresa, incluso cuando el convenio no recoja previsión al respecto, pueda exigir la acreditación documental del gasto.

Con esta fórmula, la doctrina judicial determina que cuando el importe de la dieta se fija a tanto alzado se presume la existencia del gasto por el mero hecho del desplazamiento mientras que, cuando el gasto en cuestión es variable, sí es exigible al trabajador la obligación de justificar documentalmente el mismo.

ENTREGA DE LAS NÓMINAS A LOS TRABAJADORES EN SOPORTE INFORMÁTICO

El Tribunal Supremo en sentencia 1023/2016 de 1 diciembre revoca su propia doctrina del año 2011 (STS de 22 de diciembre 2011), permitiendo sustituir la copia papel de la nómina del trabajador por el envío personalizado (en determinadas condiciones) de la misma al trabajador.

El alto tribunal considera que *“el cambio del soporte papel a soporte informático en la entrega de nóminas no supone perjuicio ni molestia alguna para el trabajador”*. La aprehensión de las nóminas, que se realizaba acudiendo al buzón que había dispuesto para cada trabajador, ahora se efectúa acudiendo al terminal informático situado junto a dichos buzones. La operación que antes consistía en abrir el buzón mediante una llave, ahora se realiza introduciendo en el terminal el nº DNI y clave.

No puede calificarse de gravoso el hecho de que si el trabajador quiere una copia de su nómina en soporte papel tenga que dar la orden de “imprimir” y esperar breves segundos a que la impresión se efectúe.”

Aunque el Supremo reconoce que en la Orden ministerial de diciembre de 1994 parece que se exige la entrega en papel, cuando señala que “el recibo de salarios será firmado por el trabajador”, lo cierto es que la misma norma aclara que “cuando el abono se realice mediante transferencia bancaria, el empresario entregará al trabajador el duplicado del recibo sin recabar su firma”. La firma “se entenderá sustituida por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria”, como ocurre en la mayoría de los casos, por lo que no es necesario que el trabajador firme el duplicado del recibo.

A través de internet, prosigue la sentencia, el trabajador puede acceder a su nómina y obtener una copia, que garantiza que se ha percibido el salario y que incluye todos los conceptos.

En la resolución, la Sala de lo Social explica que ha cambiado el criterio “a la vista del tiempo transcurrido desde que se dictó la misma y de la generalización de la utilización del soporte informático en lugar del soporte papel para almacenar y comunicar datos, documentos, decisiones utilizado profusamente tanto en el ámbito privado como en la Administración Pública”.

TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS EN SITUACIÓN DE IT EN EL MOMENTO DEL LLAMAMIENTO

El Tribunal Supremo, sentencia 14 de julio 2016 (rec. 3254/2015), ha tenido que resolver la cuestión si la obligación de llamamiento también incluye a los que están en situación de incapacidad temporal.

Como punto de partida, en opinión del TS, en la medida que junto al contrato a tiempo parcial común u ordinario (u horizontal), la normativa de la Seg Social, en algunos aspectos generales (art 245 del vigente texto refundido LGSS) o concretos (desempleo) incluye entre este tipo de contratos a tiempo parcial, aquellos contratos a tiempo parcial “verticales” (en fechas ciertas o inciertas), la solución a este caso debe hacerse teniendo en cuenta las normas que regulan los aspectos de afiliación, altas y bajas y cotización a la Seg Social de los contratos a tiempo parcial.

A partir de ahí, el TS expone las características de esta modalidad contractual, afirmando que son contratos de duración indefinida, de modo que existe un solo contrato y sucesivos llamamientos. Lo que significa que la ejecución del contrato se interrumpe a la conclusión de cada período de actividad, no trabajando y no cobrando salario alguno. El hecho de que la relación laboral simplemente se interrumpa supone, que durante el período de inactividad dicha relación subsiste, sin extinguirse ni suspenderse. El derecho de llamamiento instituye a favor de los trabajadores un derecho pleno, actual y no condicional para ser ocupados cada vez que los trabajos fijos y que forman parte del volumen normal de actividad de la empresa se lleven a cabo siguiendo un orden preestablecido para el caso de que no fuera posible el llamamiento simultáneo, porque la actividad requiera una inicial puesta en marcha.

Por la misma razón, del lado empresarial, el deber de llamamiento consiste en una obligación de hacer que materializa el deber de proporcionar ocupación efectiva a los trabajadores. Fruto de esa obligación empresarial es la necesidad de incorporar al trabajador cuando eso sea posible y el deber de realizar los trámites oportunos en orden a su registro a los efectos de alta y cotización a la Seguridad Social.

Aunque el trabajador se encuentre enfermo, no exime de la obligación de llamamiento a la empresa quien, de realizarlo, procederá a dar de alta al trabajador sin perjuicio de cursar seguidamente la baja por Incapacidad Temporal. Esto le permite proceder a contratar interinamente a otra persona para que desempeñe el puesto de trabajo del enfermo si por conveniente lo tuviere a través del oportuno contrato de interinidad.

En definitiva, deben ser llamados los trabajadores en situación de incapacidad temporal, momento a partir del cual la empresa debe asumir la obligación de colaboración con la Seguridad Social, si bien la reincorporación efectiva al trabajo se producirá a partir del alta médica.

INDEMNIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES

Sobre la equiparación a efectos de indemnización de los contratos temporales a los indefinidos.

Recientemente se han publicado 3 sentencias del TJUE relativas al uso de los contratos de duración determinada, en especial por las AAPP. La primera de ellas, que estableció el principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y contratos temporales, y las otras 2 sobre el fraude en la contratación temporal en las AAPP:

En concreto, la primera de El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de especial relevancia, de fecha 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), declarando que la actual regulación española de los contratos temporales es contraria a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). En particular, la sentencia responde a cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un conflicto planteado por una trabajadora que fue contratada por la Administración Pública española mediante varios contratos de interinidad muy prolongados en el tiempo (9 años) y que fue cesada por reincorporación del titular sin percibir indemnización alguna. El TSJ de Madrid cuestiona que la normativa española sea compatible con el principio de no discriminación de la citada

El TSJ de Madrid cuestiona que la normativa española sea compatible con el principio de no discriminación de la citada cláusula 4, puesto que distingue, en un primer nivel, las consecuencias de la extinción por causas objetivas de contratos temporales frente a los indefinidos, de forma que los contratos temporales tienen una menor indemnización para el supuesto de extinción (12 días de salario frente a 20 días de salario en los indefinidos). Y en un segundo nivel, entre los propios contratos temporales, de forma que los contratos de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna, a diferencia del contrato para obra o servicio determinado y del contrato eventual.

La respuesta del TJUE es que, efectivamente, la normativa española no cumple con el principio de no discriminación al no reconocer indemnización por finalización de contrato al trabajador interino, mientras que permite la concesión de tal indemnización a los “trabajadores fijos comparables”, sin que exista una razón objetiva que permita dicho trato diferenciado.

En consecuencia, el Tribunal da pie a reconocer una indemnización por finalización del contrato de interinidad equiparable a la indemnización por extinción de un contrato indefinido por causas objetivas (esto es, 20 días de salario con el máximo de 12 mensualidades). Se trata de una sentencia que, a pesar de contener un razonamiento jurídico muy simple, plantea enormes dudas.

No hay que olvidar que la extinción de un contrato de trabajo temporal celebrado en fraude de ley podría ser impugnado por despido improcedente y dar lugar a la reincorporación del trabajador o la indemnización correspondiente de 45 ó 33 días por año de servicio dependiendo de la fecha de su celebración.

Desde un punto de vista técnico, la sentencia obliga a una reforma legal, difícil dada la situación política actual.

Y en último término, nos planteamos dudas sobre la aplicabilidad directa en los órganos judiciales españoles de la Directiva en que se funda dicha sentencia

Ya que, como es sabido, las Directivas no tienen aplicación directa en las relaciones entre particulares, salvo en casos muy excepcionales, ni se pueden invocar ante los tribunales sino a través de la normativa estatal que las transpone al ordenamiento interno.

No obstante, no nos sorprendería, al contrario, estamos seguros de ello, que más de un juzgado o tribunal forzaría su aplicación directa para así reconocer una indemnización mayor a los contratos temporales, o una indemnización a los interinos que no la tienen.

¡MUCHAS GRACIAS!

JOSÉ A. MENÉNDEZ F.-KELLY

Socio Área Laboral

VIGO · MADRID · SEVILLA · MÉXICO D.F.

www.maiolegal.com

Este documento ofrece sólo una visión orientativa de la materia tratada. El mismo no constituye por sí solo un asesoramiento jurídico, fiscal, empresarial, económico-contable o de índole similar. Cualquier supuesto real deberá ser objeto de un análisis específico por parte de profesionales especializados en la materia.