

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



MARZO 2016

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Marzo 2016



Jubilación parcial y concentración de la prestación de servicios del trabajador relevado.

La figura de la jubilación parcial constituye una modalidad de jubilación en la que el trabajador accede parcialmente a la jubilación pero mantiene su vinculación con la empresa a través de un contrato a tiempo parcial con una reducción de jornada y salario que la ley establece que habrá de situarse entre un mínimo del veinticinco por ciento y un máximo del cincuenta por ciento (en determinados casos hasta el 75%, art. 12.6 Estatuto de los Trabajadores). Al mismo tiempo, y con una lógica de favorecer la creación/reparto del empleo, la ley obliga a que la empresa concierte simultáneamente un contrato de relevo con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente.

La normativa laboral no establece reglas específicas sobre como habrá de desarrollarse o distribuirse la prestación de servicios “reducida” del trabajador relevado. La normativa sobre cotización y liquidación en materia de Seguridad Social prevé la posibilidad de que mediante acuerdo entre el empresario y el trabajador se pueda concentrar el trabajo “en determinados períodos de cada año, percibiendo todas las remuneraciones anuales o las correspondientes al período inferior de que se trate, en esos períodos de trabajo concentrado, existiendo períodos de inactividad superiores al mensual” (art. 65.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre).

Ha constituido una conducta relativamente habitual que las empresas, dando un paso más, hayan seguido la práctica de acumular las jornadas de los trabajadores que accedían a la

situación de jubilación parcial en el primer año o primeros meses de su vigencia. De este modo, los jubilados parciales concentran la prestación de sus servicios en un momento inicial, desvinculándose de la actividad productiva de la empresa durante el resto de su relación laboral hasta la fecha de su jubilación total, si bien durante ese tiempo de no actividad mantienen la retribución y alta y cotización en la Seguridad Social. Llegándose incluso, en algunas hipótesis, a darle al trabajador una “licencia retribuida” por la totalidad del periodo de jubilación parcial que le exoneraba de toda prestación de servicios.

De forma mayoritaria, los órganos gestores de la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo y los Tribunales (STSJ de Andalucía, Málaga, de 29 abril de 2013; STSJ de Madrid de 28 de enero de 2008 y 24 de junio de 2011, y Aragón de 21 de noviembre de 2007) han venido interpretando que la primera práctica, la de acumular las jornadas de los trabajadores que accedían a la situación de jubilación parcial en el primer año o primeros meses de su vigencia, y entendemos que por extensión también la segunda de ellas, la de exonerar al trabajador de toda prestación de servicios, constituía un fraude de ley por cuanto se consideraba 1) que, de facto, suponía una jubilación anticipada en la que se evitaba (norma defraudada) la aplicación de los coeficientes reductores según la edad de verdadero cese en la actividad laboral; 2) que la anualidad constituía un límite infranqueable a la hora de distribuir las horas de trabajo pactadas, de manera que, sin perjuicio de la libertad que asiste a las partes para



distribuir como estimen oportuno las horas de trabajo pactadas, el cómputo debía de hacerse, como máximo, anualmente; 3) por suponer una desnaturalización de la figura de la jubilación parcial al eliminarse las notas de gradualidad y progresividad típicas de ésta, con las que se pretende evitar una ruptura brusca entre la vida activa y el paso a la jubilación.

De esta forma, y según la posición mayoritaria, la práctica de acumular las horas de trabajo de los distintos años del contrato de trabajo a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente en un único año, generalmente en los meses iniciales, constituía una actuación ilícita de la que se podían derivar las siguientes consecuencias:

- Infracción administrativa grave (con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros). Al respecto ha de tenerse en consideración que esta calificación fue establecida por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en respuesta a la Consulta de 17 de octubre de 2013 formulada por la Dirección General de Trabajo en la que corrige el criterio inicialmente sostenido de considerarlo como infracción muy grave (art. 23.1.c) LISOS)
- La extinción de la prestación de jubilación parcial del trabajador/a.
- En algún caso, incluso, se han promovido acciones de reintegro de las prestaciones de jubilación percibidas por el trabajador.
- La calificación como despido improcedente de la extinción del contrato de relevo producida cuando el trabajador/a sustituido/a se jubile totalmente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2015 ha introducido cambios importantes en esta situación, específicamente en la última de

las consecuencias anteriormente enumeradas. Esta sentencia declara que aunque la concentración de la jornada en un periodo superior al año no está prevista legal o reglamentariamente, ello no implica su ilegalidad, por cuanto la libertad de pacto establecida en el artículo 1255 del Código Civil lo permite siempre que no exista fraude. La sentencia considera que en estos casos no concurre fraude por cumplirse las finalidades del contrato de relevo (mantenimiento del contrato de relevo, por lo menos, hasta el acceso del jubilado parcial a la jubilación total ordinaria) y las necesidades financieras del sistema (la empresa continúa cotizando por el relevista y el jubilado parcial hasta que éste se jubila totalmente).

Pudiera parecer que cuando el Tribunal Supremo indica que estamos ante un “supuesto anómalo”, pero niega la existencia de fraude, está admitiendo con carácter general la legalidad de este tipo de prácticas. La cuestión lamentablemente dista de ser tan clara. Así, debe tenerse en consideración que la sentencia se dicta en el marco de un procedimiento de despido referido al contrato de relevo. De esta forma, sobre lo que se pronuncia expresamente el Tribunal es sobre la validez del contrato del relevista, negando la calificación de despido improcedente cuando se extingue a la jubilación del trabajador sustituido al que se le había concentrado la jornada. Sin embargo, como advierte la propia sentencia, se trata de una práctica “que puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar”.

Sin duda, habrá que esperar a ulteriores pronunciamientos para acabar de calibrar cuál es la repercusión que pueda tener esta sentencia, pero en cualquier caso, no cabe perder de vista que la calificación como un supuesto no fraudulento se produce en el ámbito laboral y no en el de la Seguridad Social. Un ámbito este último, el de la Seguridad Social, en el que probablemente Inspección y INSS se muestren contrarios a permitir una concentración plurianual que no



coincide con el carácter anual de las ordenes de cotización y que puede generar inconvenientes de orden práctico en el caso de accidente o

fallecimiento del jubilado parcial acaecido antes de acceder a la jubilación completa. La prudencia, también aquí, sería un buen aliado.

De nuevo sobre la utilización de las videocámaras en el centro de trabajo. La STC 3 de marzo de 2016

Algún periódico tituló la noticia como “Grabar a los empleados en la oficina sin informarles es legal”. Sobre el valor periodístico del titular nada diremos, por las importantes precisiones que cabe realizar, albergamos mayores dudas sobre su valor informativo.

Estamos, sin duda, ante una sentencia importante por cuanto introduce importantes modificaciones en la anterior doctrina del Tribunal Constitucional, en concreto respecto a la contenida en la STC 29/2013, comentada en el Newsletter de mayo de 2013, pero no supone, en ningún caso, la admisión incondicionada de métodos de grabación ocultos, sin conocimiento del trabajador.

La sentencia aquí comentada, en la que se enjuicia el despido de una empleada por apropiarse de dinero de la caja registradora, admite como prueba lícita de tales irregularidades las grabaciones de una cámara de vigilancia instalada ante la existencia de sospechas previas, y ello aunque no se informó expresamente a la trabajadora ni al comité de empresa de la instalación ni finalidad del sistema de videovigilancia, ni, mucho menos, se solicitó su consentimiento. Considera el TC que, estando las grabaciones destinadas a verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales, el consentimiento, a diferencia de lo que entendió en la STC del 2013, está implícito en la relación laboral, y que el deber empresarial de información se vio cumplido mediante la simple colocación del correspondiente distintivo informativo (el cartel indicativo de “Zona Videovigilada”) en un lugar visible.

De esta forma, la principal novedad de la recién sentada doctrina del TC se encuentra en cómo debe cumplir el empresario con el deber de información de la existencia de sistemas de videovigilancia. Mientras que en la sentencia del 2013 (Universidad de Sevilla) entendió que para dar cumplimiento al deber referido, era imprescindible informar expresamente a los trabajadores de la finalidad de control perseguida, así como de las características y el alcance de su tratamiento, aclarando que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias. En la sentencia del pasado 3 de marzo, el Tribunal Constitucional rectifica y considera que basta la colocación del correspondiente distintivo informativo, permitiendo al trabajador conocer la existencia y finalidad de las cámaras, para dar cumplimiento al deber de información, sin que resulte necesario especificar la finalidad exacta del control.

Además, el tribunal va a considerar que una deficiencia en la información no implica necesariamente una vulneración de los derechos fundamentales, cuando se pueda considerar que la medida era necesaria, idónea y proporcionada por servir adecuadamente al propósito de confirmar y acreditar las sospechas de las irregularidades cometidas, limitándose la grabación, de carácter temporal, a la zona de la caja registradora. Sólo en estos casos el incumplimiento del deber informativo no constituiría una conducta vulneradora del derecho fundamental del trabajador.

La sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes firmados por tres magistrados.



La vuelta al tope indemnizatorio de 720 días, una autocorrección del Tribunal Supremo. STS de 18 de febrero de 2016.

El pasado 18 de febrero el Tribunal Supremo dictaba una sentencia que suponía una muy importante modificación de la interpretación que el propio Tribunal había efectuado de la regulación de la cuantía indemnizatoria por despido tras la reforma laboral. La nueva sentencia suponía una auténtica corrección de la sentencia del 29 de septiembre de 2014 respecto al alcance que debía de darse a la Disp. Transitoria 5ª de la Ley 3/2012.

La lectura literal de esa norma parecía conducir a entender que el nuevo tope indemnizatorio (720 días) se aplicaría a todos los despidos improcedentes, excepto para los trabajadores que ya hubieran superado dicho tope a fecha 12 de febrero de 2012 (esto es, con una antigüedad computable superior a 16 años), en cuyo caso el importe máximo a percibir sería el que se hubiera alcanzado en dicha fecha, sin que, en ningún caso, pudiese superar las 42 mensualidades de salario.

Lo anterior implicaba la existencia de topes “personalizados”, de tal forma que aquellos trabajadores que hubieran superado los 720 días pero no hubieran llegado a las 42 mensualidades, tendrían el tope que hubieran alcanzado en fecha 12 de febrero de 2012, pero sin poder computar la indemnización que se pudiera haber generado a partir de dicha fecha.

Sin embargo, no fue este el parecer del Tribunal Supremo en la resolución del 2014 cuando, en una interpretación que causó perplejidad y no menos inseguridad, afirmó que en aquellos casos en los que a fecha 12 de febrero de 2012 se hubieran superado los 720 días indemnizatorios, sería posible adicionar la cuantía correspondiente a la indemnización generada a partir del 12 de febrero de 2012 a razón de 33 días por año hasta alcanzar el tope máximo de 42 mensualidades.

A partir de ese momento, se generó una situación de importante incertidumbre por cuanto algunos Tribunales Superiores de Justicia autonómicos siguieron la tesis del Supremo (entre otros, Madrid, Cantabria, Cataluña o Galicia) y otros (por ejemplo, Islas Baleares, Valencia, Extremadura o País Vasco) mantuvieron una interpretación contraria, acorde con la literalidad de la disposición transitoria 5ª.

Ahora la sentencia de la Sala social de 18 de febrero de 2016, corrigiendo el anterior criterio, y en una interpretación, a nuestro juicio, más apegada a la literalidad de la norma y que esperamos acabe con la incertidumbre que se había generado, sostiene que para aquellos supuestos en los que a fecha 12 de febrero se hubiese superado el límite de 720 días indemnizatorios “el tiempo posterior a 12 de febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada”, sin que, en ningún caso, la indemnización pueda superar el antiguo tope de 42 mensualidades. Por lo tanto, el trabajador que ve extinguido su contrato de trabajo, y que a 12 de febrero de 2012 ya tuviese acumulada una indemnización superior a 720 días (lo que sucede en antigüedades superiores a 16 años), tendrá derecho a dicha indemnización, pero no seguirá devengando una mayor indemnización a razón de 33 días de salario por año trabajado.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.