



ACTUALITAT JURISPRUDENCIAL.

Tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal de Justícia de la Unió Europea confirmen la legalitat del contracte indefinit de suport als emprenedors.

Quan el Govern Espanyol va crear el contracte indefinit de suport als emprenedors, diversos grups Parlamentaris van presentar un recurs d'inconstitucionalitat per entendre desproporcionat que el període de prova del mateix fos d'un any.



Ara, el Tribunal Constitucional ha dictat Sentència desestimant aquest recurs, argumentant que la "previsió qüestionada relativa a la durada del període de prova constitueix una mesura que compta amb una justificació legitimadora, i resulta raonable i proporcionada en atenció als fins perseguits pel legislador amb el seu establiment", ja que no s'ha d'oblidar que:

- El contracte es va introduir en un context de greu crisi econòmica i amb la finalitat de perseguir la incentivació de la contractació indefinida.
- Té caràcter excepcional i limitat en el temps, ja que només es podrà aplicar mentre la taxa d'atur estigui situada per sobre del 15%.
- Només pot ser realitzat per empreses de petites dimensions, que són les que tenen majors reticències per contractar indefinidament degut a les dificultats que poden tenir per afrontar possibles riscos econòmics.
- Els beneficis que el contracte reporta a l'empresari (bonificacions en les quotes de seguretat social i deduccions fiscals) estan supeditats al manteniment de la relació laboral.
- La mesura s'acompanya d'altres que pretenen atenuar els efectes negatius del contracte, tals com permetre al treballador compatibilitzar la percepció del salari amb la prestació d'atur.

Per tot això, el Tribunal considera que és proporcionat el sacrifici que es fa de les garanties individuals del treballador amb els beneficis, individuals i col·lectius, que la mateixa reporta.

D'altra banda, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha senyalat que no hi ha cap normativa comunitària que reguli els períodes de prova màxims que poden incloure els contractes, pel que els Estats Membres tenen llibertat per legislar el que considerin en aquest aspecte.

El Tribunal de Justícia Europeu determina que la disposició addicional setena de la Llei General de la Seguretat Social no és contrària al dret europeu.

En ser-li reconeguda una pensió per incapacitat permanent, una treballadora es va adonar que la quantia de la mateixa s'havia vist reduïda a conseqüència d'haver estat contractada durant menys d'un any a temps parcial i posteriorment haver-se estat dos anys sense cotitzar.

Per explicar el motiu d'aquesta reducció, s'ha de recordar que la base reguladora d'una pensió per incapacitat permanent es calcula prenent com a referència les bases de cotització dels 8 anys anteriors al fet que ocasiona la incapacitat. Si durant aquest temps existeix algun període en el qual el treballador no té cotitzacions, s'aplica la regla recollida a la disposició addicional setena de la Llei General de la Seguretat Social, que estableix que: *"la integració dels períodes durant els quals no hi hagi hagut obligació de cotitzar es durà a terme amb la base mínima de cotització d'entre les aplicables en cada moment, corresponent al nombre d'hores contractades en últim terme"*.

És a dir, s'agafa la base mínima de cotització fixada per la llei en aquell moment i es redueix en proporció al percentatge de jornada que es tingués en l'última relació laboral. Això implica que si l'últim contracte era a temps parcial, la quantia a tenir en compte durant el període d'inactivitat serà menor que si era a temps complet.

En aquest cas concret, es donava inclús la paradoxa que la pensió de la treballadora hagués estat més elevada si, en lloc d'haver estat prestant serveis durant menys d'un any a temps parcial, la persona hagués estat aquell període inactiva i sense cotitzar.

Per aquest motiu, la treballadora va interposar una demanda judicial, que va ser desestimada en primera instància. En recórrer i ser examinat l'assumpte pel Tribunal Superior de Justícia de Galícia, els Magistrats van tenir dubtes si la norma no podia ser contrària al dret comunitari, raó per la qual van elevar una consulta al Tribunal de Justícia Europeu abans de dictar sentència.

En concret, creien que la disposició addicional setena de la Llei General de la Seguretat Social podia ser incompatible amb les normes del dret de la Unió que prohibeixen la discriminació per raó de sexe en matèria de Seguretat Social, tenint en consideració que el contracte a temps parcial es subscriu majoritàriament amb dones.

Això no obstant, la Sentència del Tribunal de Justícia Europeu ha declarat que la Llei espanyola no pot qualificar-se de discriminatòria, ni directament (ja que s'aplica indistintament als treballadors i a les treballadores), ni indirectament, ja que per això s'hauria d'haver acreditat que les dones

resulten més perjudicades que els homes, i això no s'ha realitzat per dos motius:

- En primer lloc, per quant les úniques estadístiques que es van aportar van ser en relació amb el nombre de contractes a temps parcials subscrits a Espanya. Ara bé, no tots els treballadors a temps parcial es veuen afectats per la norma debatuda, sinó tan sols aquells que no cotitzen en el període posterior a la finalització del contracte. Per tant, hagués estat necessari indagar quants d'aquests afectats són, efectivament, del sexe femení i si existeix molta diferència amb els del sexe masculí. I, al no haver-se realitzat aquest estudi, no es pot concloure l'existència de cap discriminació.
- A més, consideren que no es pot entendre que la norma sigui perjudicial. Ja que, tot i que reconeixen que en aquest cas concret sí ho era, entenen que pot succeir que sigui tot el contrari (per exemple, amb un treballador que sempre ha tingut contractes a temps parcial, però l'últim que celebra ho és per temps complet).

El plus transport no es pot reduir en funció de les hores contractades.

Una empresa abonava als treballadors a temps parcial una quantitat inferior en concepte de plus transport que als treballadors a temps complet, perquè entenia que aquest plus s'havia de pagar en proporció a la jornada que es realitzava.

Els treballadors, disconformes amb aquest plantejament, van impugnar la decisió i l'Audiència Nacional ha estimat la seva demanda.

La Sentència dictada fonamenta la decisió en què el "plus transport" té com a objectiu compensar les despeses de transport i de distància que han d'assumir els treballadors per raó de la seva assistència al treball.

Per tant, sent així, és evident que qui treballa a temps parcial es gasta els mateixos diners anant des de casa seva fins a la feina (i viceversa) que qui treballa a jornada completa, ja que no afecta en absolut les hores de prestació efectiva de serveis dins del centre de treball.

En conseqüència, es conclou que si el treballador a temps parcial es desplaça els mateixos dies al mes que un treballador a temps complet, el plus transport ha de ser el mateix. No obstant, si el treballador a temps parcial ho és perquè va menys dies al mes, aleshores el plus transport sí que es podrà pagar en funció dels dies que el treballador compareix al seu lloc de treball.

No és possible reduir la retribució variable si l'empresa no negocia de bona fe durant el període de consultes.

L'Audiència Nacional ha recordat, en una Sentència recent, la importància de negociar de bona fe, doncs ha anul·lat una modificació substancial de condicions de treball de reducció del percentatge aplicable al càlcul de la retribució variable, per aquest aspecte.

En concret, el Tribunal va estimar que no havia existit una negociació real durant el període de consultes, perquè l'empresa s'havia limitat a exposar la seva posició i s'havia mantingut inamovible malgrat les contrapropostes realitzades per la part social.

Per arribar a aquesta conclusió, va valorar que la representació dels treballadors va estar durant prop de dos mesos sol·licitant que se celebrés una reunió per tractar l'assumpte del sistema de retribució variable i que, tot i així, l'empresa es va demorar en abordar el problema.

Si FOGASA no respon una sol·licitud en tres mesos, la mateixa ha d'entendre's estimada per silenci administratiu.

Un treballador va demanar al Fons de Garantia Salarial (FOGASA) l'abonament del 40% de la indemnització derivada de l'extinció del seu contracte laboral.

Quatre mesos més tard, el FOGASA va emetre una resolució denegant aquesta prestació, però el treballador va impugnar la mateixa en considerar que mancava d'eficàcia en haver-se emès en un termini superior als tres mesos.

Per defensar l'anterior es basava en l'anomenat "silenci administratiu", que succeeix quan es demana alguna cosa a l'Administració Pública i aquesta no contesta, ja que la Llei estableix que en certs casos la manca de resposta de l'organisme en concret implica que s'accepta la sol·licitud presentada.

En concret, la Llei Reguladora del Procediment Administratiu contempla que, en els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, si transcorre el termini màxim que té l'organisme per dictar una resolució sense que aquest es pronunciï, s'ha d'entendre que la petició és acceptada (a menys que una norma estableixi el contrari).

En conseqüència, tenint en compte que el FOGASA té un termini màxim de tres mesos per dictar resolució (a comptar des de la data de presentació de la sol·licitud), i que aquest termini màxim no s'havia complert, es defensava que s'havia d'entendre que la resolució dictada posteriorment que denegava el cobrament no era vàlida.

El Tribunal Suprem ha donat la raó al treballador, dictaminant que si el FOGASA no es pronuncia en un termini de tres mesos, s'ha de considerar que la sol·licitud presentada és acceptada, no podent-se anul·lar el ja concedit per silenci administratiu amb cap resolució dictada amb posterioritat.

El Tribunal Suprem ha clarificat la manera de calcular la indemnització de danys i perjudicis que ha de percebre el treballador en un accident laboral.

La qüestió de com fixar quina indemnització de danys i perjudicis li correspon a cada treballador que pateix un accident de treball, mai ha estat del tot clara. El Tribunal Suprem ha anat establint, al llarg de la seva història, diversos criteris a tenir en consideració.

Recentment, ha tornat a modificar, en part, la seva postura, dictant una Sentència en la qual analitza amb detall la forma de càlcul.

En la mateixa estableix que, quan un treballador té un accident, pateix dany en quatre esferes diferents, les quals han de ser reparades i quantificades de manera individualitzada. Rebutja, així, anteriors doctrines que recollien una única indemnització que valorava conjuntament tots els danys, ja que considera que aquella manera de quantificar era contrària a les exigències del dret a la tutela judicial efectiva.

En conseqüència, exigeix que el treballador aclareixi quina quantitat demana per cadascun dels següents conceptes, a fi que el Jutge ho pugui valorar de manera separada:

- 1) Dany corporal: per compensar les lesions físiques i psíquiques patides per l'accidentat,
- 2) Dany moral: pel patiment psíquic o espiritual derivat de l'accident,
- 3) Dany emergent: identificat com la pèrdua patrimonial directament vinculada al fet danyós, i
- 4) Lucre cessant: constituït per la pèrdua d'ingressos i d'expectatives laborals.

Es deixa patent que la Llei no estableix cap criteri legal per determinar el Dany corporal, el Dany moral i el Lucre cessant. Per tant, el jutge d'instància tindrà plena llibertat valorativa per fixar els imports que consideri que corresponen, dins d'un criteri raonable i proporcionat. Tot i així, el Tribunal Suprem recomana utilitzar el Barem d'accidents de trànsit per garantir una seguretat jurídica i una igualtat de tracte.

Ara bé, el Barem d'accidents de trànsit té el problema que no té en compte els imports que percep el treballador de la Seguretat Social o de l'empresa, pel què hi ha hagut molts pronunciaments judicials diversos que intentaven resoldre la qüestió de com descomptar el ja cobrat pel treballador per aquells

conceptes. Ara, el Tribunal Suprem ha aclarit que els mateixos tan sols poden ser deduïts del Lucre cessant, ja que entén que el seu propòsit és compensar les quantitats que el treballador deixa de guanyar.

La Sentència també analitza com s'ha d'utilitzar el Barem d'accidents per quantificar els danys morals i corporals, que són els més problemàtics de calcular.

Per explicar l'anterior, s'ha d'aclarir, en primer lloc, com funciona aquest Barem. El mateix està dividit en un seguit de taules que regulen unes indemnitzacions bàsiques a abonar. Aquestes indemnitzacions bàsiques es complementen amb altres taules que contenen uns factors de correcció, que el que fan és augmentar o disminuir l'import de la indemnització (per exemple, segons els ingressos anuals que tenia la víctima o la seva edat).

Aquestes taules són:

- Taula I. Indemnitzacions bàsiques per mort.
- Taula II. Factors de correcció per a indemnitzacions bàsiques per mort.
- Taula III. Indemnitzacions bàsiques per lesions permanents.
- Taula IV. Factors de correcció per a indemnitzacions bàsiques per lesions permanents.
- Taula V. Indemnitzacions per incapacitat temporal.
- Taula VI. Classificacions i valoració de seqüeles.

Doncs bé, en un supòsit d'incapacitat les taules utilitzades per valorar el dany són les número III, IV i V.

La taula III fixa el mínim que ha de percebre el treballador en reparació del dany físic causat per les seqüeles i del dany moral conseqüent.

La taula IV estableix un import mínim i màxim per compensar el dany moral de les seqüeles.

La taula V també repara el dany moral, ja que fa referència als dies d'estança hospitalària, als imeditius per treballar i als dies de baixa no imeditius.

En conclusió:

- 1) Quan un treballador vulgui reclamar una indemnització de danys i perjudicis haurà de quantificar els danys que ha patit en cadascuna de les seves quatre esferes personals (dany corporal, dany moral, dany emergent i lucre cessant).
- 2) El jutge valorarà aquests danys de manera separada, utilitzant el Barem d'accidents o un altre criteri que consideri raonable.

3) Els imports que hagi percebut el treballador de la Seguretat Social o de l'empresa tan sols podran ser deduïts de l'import que correspongui per lucre cessant.

ACTUALITAT JURÍDICA.

La baixa paternal a la Unió Europea.

La Comissió Europea ha publicat un informe sobre la implementació de la Directiva 2010/18 sobre baixa parental en 33 països europeus. El mateix té tres parts diferenciades, una en la que es realitza una descripció de les mesures legislatives de la Unió Europea en el referent a conciliació de vida familiar i professional, una segona en la qual s'analitzen les legislacions nacionals i la implantació de la Directiva en els diferents països i, finalment, una última en la qual s'extrauen conclusions. En el cas d'Espanya, es remarca que no ha realitzat cap nova mesura per implantar la Directiva, en considerar aquesta que la seva legislació nacional ja estava conforme amb el dret europeu. L'informe conclou que en la majoria d'aspectes la legislació dels estats va més enllà del mínim que exigeix la Unió Europea, si bé destaca que existeixen problemes per la manca de claredat de la legislació nacional en alguns països i pel fet que econòmicament pot suposar una dificultat sol·licitar una baixa.

ÚLTIMA HORA.

Creix la contractació a través d'ETT: L'any 2014 les Empreses de Treball Temporal (ETT) van formalitzar 2.662.170 contractes de posada a disposició. Segons dades del Ministeri d'Ocupació, aquesta xifra suposa un increment aproximat del 20% respecte a l'any anterior. És el segon any consecutiu de pujada, ja que durant el 2013 ja s'havia donat un augment del voltant del 10% respecte del 2012.

Augmenta el nombre de contractes temporals que es transformen en indefinits: Més de 75.900 treballadors temporals han acabat tenint una relació indefinida a l'empresa durant els dos primers mesos del 2015, el que suposa un 12,6% més que en el mateix període de l'any passat. Si ho comparem amb les dades de l'any 2012, es pot constatar que aquest tipus de contractació ha experimentat un augment del 27,3% des d'aquella data.

Increment de salaris: Un 72% de les empreses espanyoles van decidir pujar els salaris durant l'any 2014, segons un estudi publicat per la consultora de recursos humans PeopleMatters. En concret, el 62% de les companyies van augmentar la retribució fixa als directius, el 63% als comandaments intermedis, el 67% als tècnics qualificats, el 65% al personal administratiu i el 49% als operaris. Això suposa un canvi de tendència respecte al 2013, ja que en aquell any va ser la categoria d'operaris la que va registrar un major increment salarial en percentatge. La mitjana d'increment total ha estat de l'1,10%. L'estudi també fa referència a les perspectives de creixement salarial per a l'any que ve, que es preveu que sigui de l'1,12%.

La protecció als aturats decreix: Ha augmentat el nombre de persones que no reben cap tipus d'ajuda ni prestació, ja que únicament un 55,7% dels inscrits a les llistes de l'atur (que han tingut una ocupació anterior) estan coberts pel sistema de protecció per desocupació. És el nivell més baix enregistrat des de l'octubre del 2001, segons les dades del Ministeri de Treball. En xifres, això suposa que 2.372.615 persones perceben en el mes de febrer algun tipus de prestació, el que implica un descens del 13,7% respecte del mateix mes del 2014.

ELS PROFESSIONALS DE BUFET VALLBÉ, AQUEST MES A...

"Presentació AGERS Catalunya". Assistència de l'**Àngel Fernández** a aquesta jornada organitzada per l'Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros, el passat 9 d'abril.

"Acte de comiat de la Sra. Marian Marrodán". Assistència del **Paco Carretero** a aquest acte organitzat pel Centre de Regulació Genòmica, el passat 15 d'abril.

"Baròmetre de l'Ocupació del Tercer Sector Social de Catalunya". Assistència del **Pedro Sánchez** a aquest acte a l'Auditori del Museu Marítim de Barcelona, el passat 28 d'abril.

A més, us recordem que aquest mes vam publicar una nota informativa sobre la instrucció 05/2015 de 26 de març de 2015, del servei català de la salut, que podeu consultar, com sempre, a la nostra pàgina web.

Nota informativa: l'objectiu d'aquest butlletí és simplement informar d'aquelles novetats que creiem d'interès. En cap cas pretén ser una via d'assessorament legal. Si teniu qualsevol dubte i/o aclariment sobre el contingut d'aquest butlletí no dubteu en posar-vos en contacte amb els professionals del despatx.