

enominforma

Actualidad social, laboral y jurídica
Marzo 2016



Copyright © 2016 Endalia, S.L. Todos los derechos reservados.

Este documento contiene información propietaria de Endalia, S.L. Se emite con el único propósito de informar proyectos Endalia, por lo que no se ofrece ninguna garantía explícita o implícita. Ninguna parte de esta publicación puede ser utilizada para cualquier otro propósito, y no debe ser reproducida, copiada, adaptada, divulgada, distribuida, transmitida, almacenada en un sistema de recuperación o traducida a cualquier lenguaje del ser humano o de programación, en cualquier forma, por cualesquiera medios, por entero o en parte, sin el consentimiento previo por escrito de Endalia, S.L.

Algunos productos o compañías que se mencionan son marcas de sus respectivos propietarios.



Actualidad laboral.

Forma del contrato de trabajo

Normas

En este apartado destacamos las leyes más relevantes que contemplan aspectos sobre la forma del contrato:

La **Directiva 91/533 CEE del Consejo, de 14 Oct. 1991** (obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral).

El **Estatuto de los Trabajadores 2015**; texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores:

- TÍTULO I. De la relación individual de trabajo
- CAPÍTULO I. Disposiciones generales
- SECCIÓN 3ª. Elementos y eficacia del contrato de trabajo
- Artículo 8. Forma del contrato.

El **texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social**:

- CAPÍTULO II. Infracciones laborales
- SECCIÓN 1ª. Infracciones en materia de relaciones laborales
- SUBSECCIÓN 1ª. Infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas
- Artículo 6. Infracciones leves.
- Artículo 7. Infracciones graves.

El contrato de trabajo es el medio utilizado por las partes para exteriorizar el mutuo consentimiento respecto a las prestaciones y obligaciones que se pactan en el mismo. En general rige el principio de libertad de forma, que puede ser oral o escrita, (art. 8 ET 2015 RD 1659/98 art. 3 Directiva 91/533/CEE). Con respecto al principio general de libertad de forma se prevén:

Límites; en los contratos no sujetos a forma escrita y no formalizados de tal manera. Cualquiera de las partes puede exigir a la otra que el contrato se formalice por escrito. Si el empresario no cumple la solicitud del trabajador, se considera infracción grave. (arts. 6.4 y 7.1 RDLeg 5/00).

Si la relación laboral es de duración superior a 4 semanas, el empresario debe informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral.

Excepciones a la libertad de forma; aparecen en los siguientes casos; obligación de forma escrita. Obligación de entrega de copia básica



Forma escrita

Deben constar por escrito las modalidades contractuales para las que así lo determine una disposición legal (art. 8.2 ET 2015). Se exige la forma escrita en los siguientes contratos de trabajo:

- Prácticas.
- Para la formación.
- Tiempo parcial.
- Fijo discontinuo.
- De relevo.
- Domicilio.
- Obra o servicio.
- Trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Eventuales, con duración superior a 4 semanas.
- Interinidad.
- Fomento a la contratación indefinida.
- Estiba y desestiba de buques.
- Personal empleado en establecimientos militares. art. 8 RD 2205/80
- Mineros. art. 2 RD 3255/83
- Deportistas profesionales.
- Sustitución por jubilación anticipada.
- Personal de alta dirección.
- Artistas en espectáculos públicos.
- Representantes de comercio y agentes comerciales.
- Minusválidos. art. 8 RD 1451/83
- Minusválidos en centros especiales. RD 1368/85



- Trabajadores cedidos por ETT. art. 10.1 L 14/94
- Trabajadores extranjeros.
- Personal civil no funcionario dependiente del Ministerio de Defensa. Orden 6 marzo 1985
- Personal contratado por la Administración del Estado o sus empresas contratistas. Convenio 94 OIT
- Contratos sujetos a período de prueba. art. 14.1 ET 2015
- Auxiliar asociado. art. 10.3 ET 2015

El efecto del incumplimiento de la obligación de forma escrita es la presunción, salvo que el empresario demuestre lo contrario, de que el contrato se celebró por tiempo indefinido y a jornada completa.

Asimismo constituye infracción grave del empresario (art. 7.1 RDLeg 5/00).

En los casos de fomento de la contratación indefinida puede imponerse el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social que contaron con bonificación y, en su caso, las subvenciones percibidas (art. 7 L 64/97).



Copia básica

En los contratos que deben celebrarse por escrito, excepto el de alta dirección, el empresario debe entregar una copia básica de los mismos en el plazo de 10 días a la representación legal de los trabajadores, si existe (art. 8.3 ET 2015).

La copia básica debe contener todos los datos del contrato de trabajo, excepto:

- DNI.
- Domicilio.
- Estado civil.

Demás datos que puedan afectar a la intimidad personal del trabajador.

En los contratos de alta dirección se sustituye por el deber de notificación a los representantes de los trabajadores.



Protección de datos del contrato de trabajo

El nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores incluye el sometimiento a la normativa aplicable en materia de protección de datos del tratamiento de la información facilitada para la realización del contrato de trabajo, (RDLeg 2/2015 art.8).

A partir del 13-11-2015, el nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, al referirse en la regulación de la forma del contrato a la defensa de la intimidad personal, añade que el tratamiento de la información facilitada debe estar sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de **protección de datos**.

Por otra parte, el contenido del antiguo ET/95 art.16 se corresponde con el ET/15 art.8.3. Todo el artículo sufre un **cambio de numeración interna**, de tal modo que el antiguo ET/95 art.8.4 se corresponde con el ET/15 art.8.2 párrafo 2º y el antiguo ET/95 art.8.3 se corresponde con el ET/15 art.8.4



Actualidad social

Tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de prestaciones del sistema de la seguridad social

Tras la publicación de la resolución de 23 de febrero de 2016 por la cual Seguridad Social, con objeto de **facilitar la gestión de las prestaciones** a los ciudadanos, ha habilitado unas aplicaciones con las que se podrá realizar la **tramitación electrónica** de diversas solicitudes, se nombran las más interesantes:

- **PROGESPRESS-CARPA-ALFA:** Para la tramitación y cálculo de las **pensiones contributivas de jubilación, muerte y supervivencia y auxilio por defunción.**
- **INCA:** Gestión de los **subsidios de maternidad y paternidad**
- **BADAS:** Fichero de datos para el reconocimiento de la condición de persona asegurada o beneficiaria de asistencia sanitaria.
- **ASIA:** Gestión y control del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en aplicación de los reglamentos comunitarios.

Los ciudadanos podrán acceder a través de la página web: https://sede.seg-social.gob.es/Sede_1/index.htm

Dentro del apartado “**Tu seguridad social**” y pudiendo autenticarse con el DNI Electrónico o a través de CI@ve.



Novedades del sistema red y liquidación directa

1. Nueva Versión Siltra 1.4.0

La nueva versión de SILTRA 1.4.0 está disponible desde el día 1 de marzo. Esta nueva versión recoge, además de las modificaciones en el ámbito de Afiliación/INSS indicadas el apartado NUEVA VERSIÓN DE WINSUITE32 8.3.0., mejoras en la descarga y proceso de mensajes en el ámbito de cotización.

2. Identificación de los contratos predoctorales

A partir de este momento en las altas de los trabajadores con contratos predoctorales, a los que se refiere el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación, se deberá anotar el valor:

420 –CONTRATOS EN PRÁCTICAS- en el campo TIPO DE CONTRATO, así como el valor 9921 en el campo RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.

3. Información sobre nacimientos

Desde el pasado 11 de enero **se procede a informar a las empresas de los nacimientos biológicos de los hijos de sus trabajadores**, a través de un mensaje remitido por el sistema RED, identificando a la madre biológica o, en su caso, al otro progenitor. Estas comunicaciones se efectúan a partir de la información suministrada diariamente desde el Registro Civil al INSS. **Las mencionadas comunicaciones poseen solamente carácter informativo** y tienen por objeto dar a conocer a la empresa el hecho del nacimiento, para que, si procede y la prestación económica no ha sido todavía reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el descanso por maternidad sea comunicado a la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante registros con TIPO PRESTACIÓN “MA” o “PA” a través del servicio de Suspensiones por Prestaciones de Corta Duración a efecto de que la situación sea tomada en consideración en la correspondiente liquidación de cuotas.

4. Mantenimiento de los certificados de empresa

A pesar de lo indicado en el apartado INFORMACIÓN SOBRE NACIMIENTOS, la **comunicación a través del Sistema RED del certificado de empresa en el que se comunica el inicio del descanso por maternidad o paternidad sigue siendo obligatoria**, con el fin de identificar la fecha de inicio del permiso por nacimiento de hijo y que es el hecho causante del reconocimiento de la prestación económica correspondiente de la Seguridad Social.





Actualidad fiscal

Respecto al **Impuesto sobre la Renta de No Residentes**, de forma general, cuando los rendimientos de actividades económicas estén sometidos a gravamen en España tributarán al tipo impositivo correspondiente que esté vigente cada año:

Año de devengo	2011	2012-2014	2015		2016		
			Residentes UE, Islandia y Noruega	Resto de contribuyentes	Residentes UE, Islandia y Noruega	Resto de contribuyentes	
Tipo impositivo	24%	24,75%	Hasta 11/07 20%	Desde 12/07 19,50%	24%	19%	24%

No obstante, existen dos excepciones:

- En los rendimientos de trabajo de personas físicas que estén en misiones diplomáticas y representaciones consulares, siempre que no sean contribuyentes de IRPF y no se aplique alguna otra norma específica derivada de Tratados Internacionales en los que España sea parte, tributan al tipo de gravamen del 8%.
- Las personas físicas que tengan un contrato de duración determinada para trabajadores extranjeros de temporada tendrán un tipo impositivo de rendimientos de trabajo del 2%.



Actualidad jurídica

Sentencia relativa a la edad como circunstancia a tener en cuenta en los despidos colectivos

La selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye una facultad del empresario que, debe de ejercerse respetando la preferencia legal de los representantes legales de los trabajadores.

En el presente supuesto, entre los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, se señala que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación. La cuestión que se debe de determinar en este recurso de amparo es si la selección de los trabajadores despedidos en virtud de este último criterio constituye, como sostienen las recurrentes en amparo una, discriminación por razón de edad.

Por lo que se refiere a la edad como factor de discriminación, el Tribunal Constitucional ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 de la Constitución.

Esta interpretación del tribunal se ve reforzada, de acuerdo en el artículo 10.2 de la Constitución, por el tenor del artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad.

De este modo, una vez sentado que la edad, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad, se deben de analizar las circunstancias concretas que conciernen a esta sentencia. Se debe, pues determinar si las dos razones vertidas por la empresa en este supuesto, constituyen un sacrificio proporcionado o si por el contrario carece de esa necesaria proporcionalidad.

La primera razón aducida se refiere al ahorro de los costes de formación que la empresa habría de asumir una vez que los trabajadores afectados se jubilasen y que fuera necesario reemplazarlos. El Ministerio Fiscal del caso argumento que dicha razón carece de

envergadura suficiente para justificar la diferencia de trato por razón de su edad. En primer lugar, en el caso que nos concierne en dicha sentencia, los costes de formación derivados de la jubilación de cuatro trabajadores son escasamente significativos si se evalúan dentro de un procedimiento de despido colectivo que afecta a 211 trabajadores.

Es por todo ello, que la primera razón aducida por la empresa no resulta, pues, convincente a efectos de justificar la diferencia de trato dada a los recurrentes de amparo por razón exclusiva de su edad.

La segunda justificación ofrecida por la empresa para utilizar la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el ERE se refiere al menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad. Se entiende que esta circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias. En tal efecto, el Tribunal Constitucional en relación con la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo, el sacrificio personal y económico impuesto a determinados trabajadores por razón exclusiva de su edad sólo puede ser legítimo si se ve compensado de forma efectiva, de modo que no suponga lesión desproporcionada en relación con los fines que persigue la medida adoptada.

De este modo la selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubilación es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados.

De acuerdo con lo expuesto, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el artículo 14 de la Constitución al no constituir una discriminación por razón de edad.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril de 2015.



Prestación de servicios en el extranjero

Introducción a la relación laboral en el extranjero

El desarrollo del trabajo en el extranjero puede repercutir en la relación laboral y en la relación de Seguridad Social del trabajador afectado. En ambos casos, a su vez, es necesario analizar **dos aspectos**:

- Un **aspecto procesal** para determinar el foro competente (competencia internacional).
- Un **aspecto material** para identificar la ley nacional aplicable que establezca los derechos y obligaciones tanto en materia laboral como de Seguridad Social.

La diferenciación de los aspectos material y procesal es destacable considerando que la regulación de cada una de estas cuestiones se realiza mediante la aplicación de normas diferentes que conforman dos regulaciones paralelas.

La **primera dificultad** es identificar entre las **normas de conflicto** concurrentes (dictadas tanto en los ámbitos internacional y/o de la UE, como interno o nacional), cuál debe considerarse aplicable para, a su vez, determinar la Ley nacional aplicable a la controversia o la nacionalidad del foro competente.

Además, hay que señalar que la movilidad de los trabajadores españoles y nacionales de Estados miembros de la UE y **Suiza**.

El ordenamiento jurídico (tanto el de la UE, como el nacional de los Estados miembros) atribuye un tratamiento específico al **desplazamiento temporal de trabajadores** por parte de un empresario, con el que estos trabajadores mantienen una relación laboral que continúa en el extranjero.

Fenómeno diferente de la denominada **migración internacional** común del trabajador que, por un lado, se **desarrolla en búsqueda de empleo y no dentro del empleo**; y que, por otro lado, posee un carácter definitivo, esto es, carente de un límite temporal al menos previsible.



1. Relación laboral

Cuando surge una controversia o conflicto en materia laboral en relación al elemento extranjero, debe tenerse en cuenta la determinación:

1º) Del foro nacional competente para minimizar tales controversias.

2º) De la Ley laboral nacional aplicable al contrato del trabajador en el extranjero.

Cuestiones cruciales para conocer los derechos y obligaciones que nacen de esa relación laboral y determinar la nacionalidad de los tribunales que van a enjuiciar las controversias que surjan.

En el supuesto en el que se determinase que un tribunal español ha de aplicar un **derecho extranjero del trabajo** se plantean problemas de **prueba** que también deben ser analizados. Estas son las principales materias que pueden afectar a cualquier **trabajador en el extranjero** con independencia de que haya **emigrado** de forma autónoma al extranjero para trabajar o en busca de empleo o bien haya sido un **desplazado o movilizado** por su empresario en el marco de una relación laboral que continúa en el extranjero; trabajadores estos últimos que, cuando el desplazamiento tiene cierta continuidad en el tiempo, se les suele denominar **expatriados**.



En ambos supuestos esta movilidad geográfica fuera de las fronteras, ha de calificarse de sustancial, al implicar normalmente un cambio de residencia, por lo que, en tal caso, se debe aplicar la **normativa interna** relativa a traslado y/o desplazamiento.

En el marco de estos **desplazamientos internacionales** hay que hacer mención a las siguientes **peculiaridades**:

No debe descartarse la posibilidad de que el trabajador sea desplazado por una **ETT española** en el marco de un contrato de puesta a disposición con empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en el marco del EEE.

Cuando este desplazamiento internacional tenga una duración **superior a las 4 semanas**, el **contrato debe celebrarse por escrito** (ET/95 art.8.4) y el empresario debe comunicar al trabajador cierta **información adicional** sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo, ante su marcha al extranjero; información que se superpone a la que se ha de facilitar con carácter general (ET/95 art.8.5; RD 1659/1998 art.3 y 6.4).

- Duración del trabajo que vaya a prestarse en el extranjero.
- Las ventajas vinculadas a la circunstancia de la prestación en el extranjero.
- Condiciones de repatriación del trabajador.
- Moneda en que se pagará su salario.
- Retribuciones en dinero o en especie, tales como dietas, compensaciones por gastos o gastos de viaje.

Respecto de los dos últimos extremos salariales mencionados cabe la posibilidad de **remitirse** a las normas legales, reglamentarias o convencionales de aplicación a los mismos, siempre que tal referencia sea lo suficientemente precisa para permitir al trabajador el acceso a tal información.

También respecto de estos trabajadores desplazados, merecen un **tratamiento aparte** dos materias reguladas por normativa interna que ha establecido:

1. El **Estatuto del cooperante**.
2. Las **infracciones del orden social en materia migratoria** asociadas a este tipo de desplazamientos internacionales.

2. Retribuciones

El **complemento por trabajar en el extranjero** tiene naturaleza salarial. Si no se percibe ya en el mes anterior al despido, por haber retornado el trabajador a España,

no ha de prorratearse con los salarios percibidos en los 12 últimos meses, pues no es un ingreso salarial irregular o un complemento periódico superior al mes. Todo ello salvo que se detectase fraude (*Sentencia del Tribunal Supremo 27-9-04*).

El **concepto de traslado**, en la normativa interna, está vinculado al cambio de destino que implique cambio de residencia. Motivo por el que no puede estar en tal situación los contratados en España desde el inicio de su relación laboral para prestar servicios en el extranjero, ni pueden beneficiarse de los reintegros de **gastos de viaje** a España reglamentariamente establecidos para el personal al servicio de la Administración pública española en el extranjero (*Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid 21-7-04*).

3. Despido

Respecto del despido del trabajador en relación a su negativa a asumir una orden de traslado internacional:

- a) Se ha considerado **procedente** cuando en el contrato se contemplaba expresamente tal posibilidad sin establecerse requisito adicional, se habían cumplido los requisitos formales para los traslados y el trabajador debió **cumplirla inicialmente** y luego impugnarla ante los tribunales (*TSJ Las Palmas 25-2-05*).
- b) Se ha considerado **improcedente** el despido (aunque se preveía contractualmente la posibilidad de traslado internacional), considerando que los importantes cambios que lleva aparejado el desplazamiento al país de destino eran de tal envergadura que suponían una **modificación** calificable de **extintiva** y que excedía los márgenes del ET respecto de la movilidad geográfica y la modificación sustancial de condiciones de trabajo. En este caso se entendió que la validez del traslado se supeditaba a la **aceptación del trabajador** sin que cupiese su imposición unilateral por el empresario (JS Madrid núm 33 24-3-08, EDJ 400894).
- c) También se declaró la **improcedencia** del despido del trabajador que se negó a desplazarse al extranjero, pues **no** se acreditaron los requisitos de la **falta muy grave de desobediencia** recogida en el CCOL aplicable que exige un perjuicio notorio para la empresa o los propios compañeros del despedido. Máxime cuando existían **causas familiares** graves que matizaban la desobediencia, y **no** se acreditó su contratación para prestar



servicios en **centros itinerantes o móviles** fuera del territorio nacional. También se valoró que la empresa hubiera eludido las formalidades del traslado aplicables a desplazamientos cuya duración prevista excede de 12 meses en los tres años siguientes (*TSJ Valladolid 19-2-10, EDJ 43392*).



4. Calculo indemnizatorio

En caso de despido improcedente el **cálculo de la indemnización** ha de considerar el «complemento movilidad extranjero» que es abonado durante toda la duración de la expatriación (*TSJ Madrid 8-5-13; TS 18-11-14*).



5. Novedad

Nueva Directiva de la UE sobre permiso por **traslado intraempresarial** a favor de nacionales de terceros países y sus familias a **implementar hasta el 29-11-2016** que permite otorgar condiciones ventajosas de entrada y residencia por más de 90 días en el territorio de los Estados miembros. Este permiso está destinado solamente a directivos, especialistas o trabajadores en formación, todos ellos vinculados laboralmente a una empresa, cuando son **desplazados temporalmente** (manteniendo dicho vínculo laboral) a una entidad perteneciente al mismo grupo de empresas establecida en un Estado miembro. La Directiva favorece asimismo la movilidad de los ciudadanos extracomunitarios autorizados entre entidades receptoras establecidas en uno o varios segundos Estados miembros.

