

## INFORMACIÓN SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

Septiembre 2006

### SUMARIO

#### **1. TRAMITACIÓN DE LAS BAJAS DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS.**

#### **2. DESEMPLEO AGRARIO.**

#### **3. JURISPRUDENCIA SOCIAL.**

- *Devengo de salarios de tramitación.*
- *Despido por causas objetivas: Externalización de servicios.*
- *Responsabilidad empresarial en accidente de trabajo.*

#### **4. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL.**

#### **1. TRAMITACIÓN DE LAS BAJAS DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS.**

El Gobierno ha considerado necesario modificar la regulación de las bajas de los trabajadores agrarios por cuenta propia y por cuenta ajena en función de su inactividad en labores agrarias y no agrarias, que estableciera el artículo primero del Real Decreto 459/2002, de 24 de mayo, por el que se modifican los Reglamentos generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social y sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, respecto del Régimen Especial Agrario.

Para ello, se unifican los plazos de inactividad a efectos de la baja de los trabajadores agrarios por cuenta propia y por cuenta ajena y se facilita la reincorporación al Régimen Especial Agrario de estos trabajadores cuando causen baja en el citado régimen por el ejercicio de actividades no agrarias determinantes de su inclusión en otro régimen del Sistema.

Concretamente, los trabajadores incluidos en este régimen especial que realicen trabajos que den lugar a su inclusión en otro régimen de la Seguridad Social, por un período superior a seis meses, naturales y consecutivos, tendrán que solicitar su baja en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, eludiendo, de este modo, la obligación de cotizar a este régimen en aquellas mensualidades naturales y completas que acrediten haber prestado ininterrumpidamente y con carácter exclusivo los servicios determinantes de su inclusión en el otro régimen. Los trabajadores que se encuentren en tal situación no tendrán derecho, mientras

ésta subsista, a percibir prestaciones de este régimen.

## 2. DESEMPLEO AGRARIO.

El Real Decreto 864/2006, de 14 de julio, tiene por objeto seguir avanzando en el sistema de protección por desempleo de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

Para lograr este objetivo, el Gobierno ha modificado la escala que fija la duración de la prestación contributiva de los trabajadores eventuales agrarios, igualándola a la del resto de los trabajadores de otros regímenes, lo que mejora la duración de las prestaciones de esos trabajadores y la equipara a la del resto de los colectivos, complementariamente también se establece el cálculo del periodo de ocupación cotizada.

También quedan eliminados los límites temporales de acceso a la renta agraria (en la actualidad se podía acceder, como máximo, en seis ocasiones), para permitir que dicha renta se pueda obtener tantas veces como sea necesario, siempre que se reúnan los requisitos exigidos para ello.

Para promover la reinserción laboral y la estabilidad en el empleo, se facilita el acceso al subsidio por desempleo y a la renta agraria, ambos en favor de los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura, de forma que para la obtención de esa protección se puedan computar las jornadas reales cotizadas no solo durante el trabajo eventual agrario, sino también durante el trabajo fijo discontinuo agrario.

Otra de las medidas adoptadas, es la ampliación a todo el año 2006 de la menor exigencia de jornadas reales cotizadas para la obtención del subsidio por desempleo o la renta agraria en favor de los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

Por último, se incluye en este real decreto una disposición adicional que permite aclarar la normativa de protección por desempleo aplicable a trabajadores fijos discontinuos incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

En concreto, a los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo discontinuo incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, les son de aplicación las normas sobre protección por desempleo establecidas para los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo incluidos en dicho régimen, y, siempre que reúnan los requisitos exigidos, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial en las mismas situaciones legales de desempleo y con la misma extensión que los trabajadores fijos discontinuos.

## 3. JURISPRUDENCIA SOCIAL.

### Devengo de salarios de tramitación

La Sala 4ª del Tribunal Supremo, mediante sentencia del 30 de mayo, ha estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto sobre la cuestión litigiosa centrada en determinar los efectos que sobre el devengo de los salarios de tramitación tiene la falta de comunicación al trabajador despedido del

reconocimiento empresarial de la improcedencia del cese y la consignación de la indemnización a disposición del juzgado, hechos de los que tuvo conocimiento por comunicación judicial anterior a la celebración del acto de conciliación judicial.

La Sala considera que se ha cumplido la finalidad de la norma, que es la de proporcionar al trabajador información suficiente sobre el contenido de la actuación empresarial, por lo que no procede la condena al abono de los salarios de tramitación.

Recordemos que la opción entre readmisión o indemnización corresponde al empresario, extinguiéndose el contrato a la fecha del despido, siempre que el empresario reconozca la improcedencia del mismo y ofrezca la indemnización por despido improcedente, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, los salarios de tramitación exigibles quedarán limitados a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará salario alguno.

En los fundamentos de derecho de la sentencia, se recoge que la comunicación al trabajador es uno de los requisitos para que se paralice el cómputo de los salarios de tramitación. Legalmente no existe la especificación de la forma en que tal comunicación ha de realizarse. En sentencia de este mismo tribunal, de fecha 13 de marzo de 2001, se indica que a falta de un requerimiento legal de forma específica, “el reconocimiento, (de la improcedencia) tanto puede ser expreso como tácito, y, tratándose de este último, su realidad habrá de desprenderse, sin duda razonable, de las circunstancias que hayan concurrido”.

#### **Despido por causas objetivas: Externalización de servicios.**

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 10 de mayo de 2006, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad codemandada frente a la sentencia que declaró improcedente el despido, al considerar que parece una conducta razonable o plausible, que entra dentro de las líneas posibles de actuación del buen comerciante en una coyuntura similar a la de la empleadora, la de encargar a una empresa especializada la logística de la distribución de sus productos cuando, al llevar a cabo por sí misma las correspondientes operaciones de ejecución, ha apreciado dificultades o problemas de gestión que aconsejan la reestructuración de las mismas.

La empresa demandada culminó un proceso de externalización del área de distribución, en la que la demandante venía prestando servicios como administrativa. Con esta medida, la empresa pretendía alcanzar el objetivo de proporcionar una mayor eficacia y calidad a la actividad de transporte y logística, de tal forma que se ofreciese a nuestros clientes un servicio integral. Como corolario de todo lo anterior, en cuanto a las tareas administrativas que se venían desarrollando en la delegación que ahora la demandada se plantea cerrar, las mismas serán asumidas por la centralización territorial de las oficinas de la empresa.

#### **Responsabilidad empresarial en accidente de trabajo**

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 28 de abril de 2006, ha estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto y confirma la sentencia que declaró la responsabilidad directa de la empresa

demandada en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo que le ha sido reconocida al trabajador demandado, sin perjuicio de la obligación de anticipo de la mutua y de la responsabilidad subsidiaria de INSS y la TGSS.

La Sala señala que aunque la solicitud de alta se presentó el mismo día del accidente, que era el primer día que el trabajador prestaba servicios para la empresa, la presentación se hizo después de haber ocurrido el accidente, lo que incumple la norma que establece que las solicitudes de alta deben presentarse con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios.

La Sala manifiesta que las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que a ese carácter previo de la actuación empresarial obste la utilización de procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos, pues ello no hace sino facilitar la diligencia en el cumplimiento de tal obligación por el empresario.

#### **4. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL.**

Una reciente consulta evacuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, establece los criterios a tener en cuenta para determinar la cuantía del subsidio de incapacidad temporal a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

A continuación se analizan los distintos aspectos referidos a la cuantificación de la prestación de incapacidad temporal, cuando el beneficiario, trabajador protegido por la contingencia de desempleo, ve extinguido su contrato de trabajo.

##### **Primero**

Las reglas que siguen a continuación, para la aplicación del artículo 222 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS), van referidas a los trabajadores que cotizan por la contingencia de desempleo, con independencia de que la extinción de la relación laboral dé o no lugar a situación legal de desempleo, y con independencia también de que el trabajador acredite o no el derecho a prestación por esa contingencia de desempleo.

En consecuencia, en términos genéricos cabe decir que el actual régimen de la prestación de Incapacidad Temporal (en adelante IT) sólo afectará a aquellos colectivos de trabajadores que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo; no están, por ejemplo, incluidos los trabajadores que tienen suscrito un contrato para la formación, ni los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas.

Quiere decir todo esto que el derecho a la prestación de IT de la Seguridad Social, de los trabajadores que, como los pertenecientes a alguno de los dos últimos colectivos mencionados, no cotizan por la contingencia de desempleo, se causará y determinará conforme a las normas reguladoras contenidas en el Título II LGSS y normas reglamentarias, así como en las disposiciones de los Regímenes especiales; no les es, pues, aplicable, el

artículo 222 LGSS cuando su relación de trabajo o de servicio se extinga.

El trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal y durante la misma se extinga su contrato, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación. Esta norma se aplicará, una vez transcurrido el período que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas que, en su caso no se haya disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral. De esta forma, y a los efectos que aquí interesan, el contrato se entenderá extinguido el último día que se corresponda con las vacaciones.

### Segundo

La obtención de la base reguladora del subsidio, después de la extinción del, o de los contratos de trabajo, se llevará a cabo promediando las bases de cotización de desempleo, excluidas horas extraordinarias, correspondientes a los últimos 180 días cotizados, dentro de los seis años anteriores a la extinción del contrato; o, de no alcanzarse ese número de días cotizados dentro de ese período, promediando las bases de cotización de desempleo, con la exclusión apuntada, acreditadas en dicho período (suma de bases entre número de días cotizados).

Ahora bien, para efectuar correctamente esa operación, siempre habrá que tener presente que, puesto que se están aplicando las normas reguladoras de la prestación por desempleo, ese número de días cotizados al que se acaba de aludir -180 o menos-, es el número de días de ocupación cotizados al que se hace referencia en los artículos 210.1 LGSS -para determinar la duración de la prestación por desempleo- y 211.1 -para cuantificar la prestación-; un número de días que se calcula para todos los trabajadores de la misma forma, esto es, computando los días naturales durante los que se ha cotizado por desempleo, al margen de que la remuneración sea mensual o diaria.

Quiere ello decir que, para determinar el dividendo y el divisor con los que promediar las bases de cotización, las mensualidades completas que se computen comprenden el número de días naturales del mes de que se trate; y cuando se compute la fracción de una mensualidad que esté cotizada en su totalidad se tomará, a efectos de la reguladora, la porción de esa base mensual de cotización que resulte de dividirla entre el número de días naturales del mes y multiplicar el resultado por el número de días naturales efectivamente computados de dicho mes.

### Tercero

Se desprende de los dos apartados precedentes, aunque sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, que en esa determinación de la base reguladora se va haciendo abstracción de todos los días y períodos durante los que no existió obligación de cotizar por desempleo, hasta acumular, en el período de los últimos 6 años, 180 días como máximo cotizados a desempleo, ya sea en razón de empleos a tiempo completo, a tiempo parcial o pluriempleos.

Además, esa totalización de días cotizados a desempleo, puesto que no se efectúa a efectos de cubrir una carencia, sino exclusivamente para fijar la cuantía del subsidio. Esta totalización podrá comprender períodos cotizados con anterioridad a la extinción de otra relación laboral precedente, aunque a la misma siguiese una prestación por desempleo hasta su máxima duración.

#### **Cuarto**

Cuando en esa totalización se sumen períodos, o bases correspondientes a períodos trabajados a tiempo parcial, la regla general de que la suma de las bases de 180 días -o los que correspondan- se divide entre 180, merece una observación.

Efectivamente, las bases de cotización por trabajo a tiempo parcial corresponden al período durante el cual ese trabajador, así contratado, estuvo dado de alta, aunque no haya prestado servicios todos y cada uno de esos días. En consecuencia, en un contrato a tiempo parcial, sea por días o por horas, la base de cotización de desempleo correspondiente a un determinado mes será, a nuestros efectos, la base de cotización de 28/29, 30 o 31 días, según el mes de que se trate.

#### **Quinto**

Desde el pasado 1 de abril, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 4.4 del Real Decreto 625/1985, llevada a cabo por el Real Decreto 200/2006, el tratamiento de los días cotizados por jornadas reales se ve modificado, respecto del que hasta ahora habían merecido, unificándose, además, para trabajadores fijos y eventuales.

Cuando el trabajador, en los últimos 180 días cotizados precedentes a la situación legal de desempleo o a la extinción de la obligación de cotizar, sólo tenga cotización por jornadas reales al REA, la base reguladora diaria del subsidio de IT será la base de cotización fija por la última jornada real realizada por el trabajador, correspondiente a su grupo de cotización.

Si, en los períodos de referencia, se tienen cotizaciones por desempleo en el REA y en otros regímenes, la base reguladora diaria habrá de calcularse dividiendo por 180 la suma de las bases de cotización por la contingencia de desempleo (excluidas horas extras) de los últimos 180 días; para ello, la base de cotización de la última jornada real realizada por el trabajador debe ser multiplicada y dividida por el número de jornadas reales incluidas en el período de los 180 días.

#### **Sexto**

Si las bases de cotización computables no fuesen conocidas (descubiertos, empresa desaparecida, negativa a certificar, falta de datos mecanizados), a efectos de determinar la base reguladora, ésta se completará estimando la que hubiera correspondido de haberse cotizado, como dispone el artículo 4.1, párrafo segundo del Real Decreto 625/1985, redactado por el Real Decreto 200/2006.

Pero, con independencia de esa fijación de cuantía, respecto de la delimitación de responsabilidades se tendrá en cuenta el criterio 1998/55, ahora referido, claro está, a todo el período que entre a formar parte de la base reguladora.

#### **Séptimo**

También ha suscitado dudas el cálculo de la cuantía del subsidio de IT cuando, al extinguirse el contrato, el beneficiario podría optar, si realmente no estuviese en situación de IT sino en la de desempleo, por reabrir un derecho a prestación de desempleo anteriormente reconocido.

En este supuesto, la prestación de IT se calculará como queda dicho en los apartados anteriores del presente

escrito, sin que, a efectos de dicha prestación deba tenerse en cuenta la cuantía de la de desempleo que hubiera podido percibir el trabajador de reabrir un derecho a desempleo no agotado.

#### **Octavo**

Lo que sí, en cambio, parece claro es que la cuantía del subsidio de IT, cuando el beneficiario cesa en un contrato a tiempo parcial -y no estamos hablando aquí de las situaciones de pluriempleo-, está afectada por los límites máximos y mínimos previstos en el artículo 211.3 LGSS, pero en proporción a la jornada de trabajo que se realizaba.

#### **Noveno**

Es, por último, importante aclarar que, todas las referencias a la cuantía del indicador público de rentas de efectos múltiples deben entenderse efectuadas al vigente en el momento en que se extinguió la relación de trabajo, aunque ello, efectivamente, se aparte radicalmente de la práctica seguida hasta ahora, y de la regulación específica de la prestación de IT.

Pero, puesto que el INEM aplica con este criterio el repetido artículo 211 LGSS, no parece justificado que el INSS deje de hacerlo para cuantificar dicha prestación, en los casos comprendidos en el artículo 222 LGSS.