

BLOC DE NOTAS- LABORAL



Año 1 – Número 6 – 2014

JOSE A. BURGOS GONZÁLEZ
Grupo JOMAR, Asesores & Consultores, S.L.
CL. Escritor Antonio Ramos, núm. 27
29013 – Málaga

 679 652 155

 952 654 830

 jose@jomarempresas.es

 www.jomarempresas.es

INDICE:	
Período de prueba – Aunque hayas trabajado para mí	2
Salarios y remuneraciones – Te entrego un coche de empresa	3
Regulación de empleo – Necesito hacer obras	5
Inspección laboral – Campaña contra el fraude	7
Extranjeros – Sin papeles, pero improcedente	8
Seguridad Social - Esa baja está mal hecha	11
Despido - Te despido por mal padre	13
Gestión de Personal - Dame tu móvil	15
Maternidad	16

PERÍODO DE PRUEBA

Aunque hayas trabajado para mí

Si contrata a un empleado al que ya tuvo en su empresa hace unos meses, ¿podrá volver a suscribir un nuevo período de prueba?

Si el operario va a desarrollar funciones distintas a las desarrolladas en su primera etapa en la empresa, *será totalmente lícito incorporar un período de prueba en el nuevo contrato*. El período de prueba tiene por finalidad verificar si el trabajador reúne las aptitudes necesarias para prestar sus servicios, y usted no tiene evidencias de si realmente es válido para las nuevas funciones.

Sin embargo, puede ocurrir que su trabajador vaya a desarrollar las mismas funciones que ya desarrolló en el pasado. En ese caso:

- Si en el primer contrato ya transcurrió por completo el período de prueba, *en este segundo ya no podrá concertar uno nuevo*. Se considera que con el primer contrato usted ya tuvo tiempo de verificar sus aptitudes, por lo que el nuevo período de prueba será nulo.
- Por tanto, si pacta un nuevo período de prueba y pretende rescindir el nuevo contrato por no superación, *el cese se convertirá en un despido improcedente*.

También puede pasar que el primer contrato se hubiese extinguido antes de agotarse el período de prueba. En ese caso, en el nuevo contrato sí podrá concertar un período de prueba, *pero por una duración igual al tiempo que falte para agotar el plazo máximo según la normativa actual*. Así pues, si su empleado trabajó para usted 15 días y ahora lo vuelve a contratar:

- *Contrato de seis meses o menos*. Si el nuevo contrato tiene una duración de seis meses o menos, podrá fijar un nuevo período de prueba de 15 días (en estos contratos el período de prueba máximo es de un mes, salvo que el convenio fije expresamente una duración superior).
- *Contrato de más de seis meses*. En este caso podrá fijar un período de prueba de un mes y medio, o de dos meses y medio (si su empresa tiene menos de 25 trabajadores), de forma que completará la duración máxima de dos o tres meses. En caso de que se trate de un técnico titulado, el nuevo período de prueba podrá durar cinco meses y medio.

☞ *Si contrata a un empleado que ya trabajó en su empresa, podrá suscribir un nuevo período de prueba si éste no se agotó en el contrato anterior.*

SALARIOS Y REMUNERACIONES

Te entrego un coche de empresa

Usted va a crear un departamento comercial, por lo que va a entregar un coche de empresa a uno de sus trabajadores. ¿Cómo deberá cotizar a la Seguridad Social, teniendo en cuenta los últimos cambios normativos?

Documentos relacionados



Mod. 002 – Modelo para documentar la entrega de un coche de empresa

COTIZACIÓN.

Pese a que últimamente se han producido cambios en materia de cotización, el tratamiento de Seguridad Social del coche de empresa no se ha modificado. A estos efectos, tendrá la consideración de salario en especie (y, en consecuencia, deberá cotizar) si su trabajador también utiliza el vehículo entregado para fines particulares.

A partir de ahí, el importe que deberá consignar en la base de cotización dependerá de si su empresa entrega el vehículo a su trabajador o si sólo le cede el uso:

- Si su empresa entrega el coche al trabajador, de forma que éste se convierte en el propietario, *deberá cotizar en función de lo que le haya costado el vehículo* (precio, impuestos y otros gastos). Dicha cuantía deberá dividirla entre los 12 meses del año.
- Si su empresa simplemente cede el uso del vehículo, el importe a consignar cada mes en la base de cotización será una doceava parte del 20% del valor del coche (incluyendo impuestos), independientemente de si el vehículo es propiedad de la empresa o si se ha adquirido mediante un *renting*.
- Si tras el uso del coche usted se lo entrega al trabajador, la valoración a computar en la base se calculará teniendo en cuenta *el valor de mercado en ese momento*.

En cualquier caso, el 20% indicado cuando se cede el uso de un vehículo debe calcularse en función del uso privado que tenga el coche por parte del trabajador. Es decir, deberá calcular la proporción de uso privado y uso profesional, y al importe obtenido en el uso privado deberá aplicar el 20%. Para calcular dicha proporción, puede repartir el uso según los días laborables del año. Tenga en cuenta que esta forma de actuar es razonable y que Hacienda la acepta a efectos de determinar la tributación de ese salario en especie.

Por ejemplo, si su empresa tiene 225 días laborables en 2014, su empleado utilizará el vehículo de forma particular durante un total de 140 días. Si cede el uso de un coche que le ha costado 18.000 euros, deberá cotizar del siguiente modo:

Concepto	Cuantía
Retribución en especie (20%)	3.600
Uso particular ($140 / 365 = 38,35\%$)	1.380,60
Cotización mensual	115,05
Coste mensual	36,70 ⁽¹⁾

1. Considerando un 2% de accidentes.

NORMAS DE USO.

Si va a entregar o a ceder el uso de un coche de empresa, es recomendable que refleje por escrito las condiciones. De ese modo:

- Podrá regular las normas de uso que usted quiera dar al vehículo. Por ejemplo, puede reflejar que los gastos de mantenimiento y reparaciones irán a cargo de su empresa siempre que éstos no sean debidos a un mal uso del coche por parte del trabajador.
- También puede determinar que la cesión del vehículo no es consolidable, y que sólo se mantendrá mientras su empleado desarrolle sus tareas como comercial.

☞ *Si entrega un coche de empresa, deberá cotizar a la Seguridad Social si su trabajador va a realizar un uso particular. Además, es recomendable que refleje por escrito las condiciones de uso del vehículo.*

REGULACIÓN DE EMPLEO

Necesito hacer obras

Su empresa debe cerrar unos meses, ya que va a empezar a hacer obras en el local. ¿En qué situación quedan los trabajadores? ¿Qué alternativas tiene para gestionar esta situación?

Usted es el titular de un establecimiento en el que va a hacer obras para mejorar las instalaciones. ¿Cómo puede gestionar esta situación, teniendo en cuenta que el cierre de la empresa afecta a los trabajadores?

EN VACACIONES.

Si las obras van a durar un mes o menos, *hágalas coincidir con las vacaciones de su plantilla*. De lo contrario, si tiene que cerrar en períodos de trabajo efectivo:

- En caso de que cierre durante las obras y no haga nada más, deberá soportar los costes laborales de su plantilla (sueldo y Seguridad Social).
- Si adopta medidas más drásticas para ahorrarse salarios (como un ERE temporal), los empleados se opondrán alegando que usted no actúa de buena fe, ya que existen otras soluciones menos perjudiciales para ellos (la realización de las obras durante las vacaciones).

Ahora bien, antes de fijar unilateralmente el período vacacional (haciéndolo coincidir con las obras), tenga en cuenta:

- En general, el disfrute de las vacaciones debe pactarse entre empresa y trabajadores. Por tanto, deje constancia por escrito de que los trabajadores aceptan la realización de las vacaciones en un determinado período, y respete siempre los límites que pueda establecer su convenio.
- Si el calendario de las vacaciones ya está pactado, ahora no lo podrá modificar. Ante esta situación, plantee el caso a su plantilla e intente llegar a un acuerdo para cambiar el calendario. Para ello, respete el plazo de dos meses que la normativa otorga al trabajador para conocer sus días de vacaciones (a no ser que se trate de un caso de fuerza mayor y no le dé tiempo a cumplir esta exigencia).

ERE TEMPORAL.

Si las obras van a durar más de un mes, o si le ha sido imposible hacerlas coincidir con las vacaciones, analice si las obras están justificadas en causas productivas, organizativas, técnicas o económicas. En ese caso, podrá iniciar un ERE de suspensión *durante el tiempo que vayan a durar las obras*. Por ejemplo:

- *Causas productivas.* Usted regenta un estanco y sus competidores han iniciado la venta de cigarros electrónicos. Pues bien, la reforma del local para adaptarse a esa nueva demanda justificará la suspensión.
- *Causas organizativas.* Su actividad está dividida en dos locales pequeños. Si necesita unir ambos espacios para optimizar la actividad de su empresa, podrá suspender los contratos por *causas organizativas*.
- *Causas técnicas.* Usted tiene un restaurante y va a reformar la cocina para dar un mejor servicio. Pues bien, podrá justificar el cierre por *causas técnicas*.
- *Causas económicas.* Si su empresa lleva dos trimestres consecutivos registrando unas ventas inferiores respecto a los mismos trimestres del año anterior, podrá alegar *causas económicas*. En este caso alegue también que las obras para renovar las instalaciones le permitirán mejorar la situación económica.

Si necesita hacer obras por *causas de fuerza mayor* (inundaciones o incendios), suspenda los contratos alegando dichas causas.

- ☞ *Si necesita hacer obras en su local durante un plazo máximo de un mes, intente hacerlas coincidir con las vacaciones. En caso de que las obras vayan a ser más largas, inicie un ERE de suspensión de contratos.*

INSPECCIÓN LABORAL

Campaña contra el fraude

Usted ha leído que la Inspección de Trabajo ha iniciado una campaña para investigar actuaciones fraudulentas en materia de despidos y prestaciones. ¿Sabe si su empresa está actuando de forma correcta?

Documentos relacionados



Mod. 003 – Modelo para documentar la solicitud voluntaria de la jubilación

La Inspección de Trabajo está investigando posibles fraudes en materia de prestaciones. Por ello, le interesa conocer si su empresa se puede ver afectada por esta situación.

DESEMPLEO PACTADO.

Si un empleado quiere causar baja voluntaria pero le pide fingir un despido para poder cobrar el desempleo, opóngase. El hecho de “arreglar” el paro es *una de las actuaciones irregulares que está investigando la Inspección*. En la práctica, no es tan difícil “pillar” a las empresas que actúan de este modo.

Veamos un ejemplo. Si recibe una inspección, le pedirán una copia de las cartas de despido entregadas durante los últimos meses. Ello podrá dejar entrever si dichos despidos han sido pactados:

- Si varios trabajadores recibieron la misma carta de despido (por ejemplo, por causas disciplinarias alegando una disminución del rendimiento de trabajo), o si el contenido de dichas cartas es escaso (por ejemplo, de una sola página sin entrar en detalles), podrá presumirse que los despidos son ficticios.
- Lo mismo ocurrirá si, ante despidos disciplinarios, los afectados no han interpuesto una reclamación contra la empresa; más aún si se trata de empleados con una especial protección (por ejemplo, una embarazada o un representante de los trabajadores).
- Respecto a los despidos objetivos o improcedentes, la Inspección le pedirá un justificante conforme se han abonado las indemnizaciones (por ejemplo, un extracto bancario). Si no acredita que el dinero ha circulado, podrá entender que el despido se ha pactado.

Falsear documentos para que sus trabajadores disfruten de prestaciones fraudulentas es una infracción muy grave tipificada con multas de 6.251 hasta 187.515 euros.

JUBILACIÓN INVOLUNTARIA.

Otra conducta que está investigando la Inspección está relacionada con las cláusulas de jubilación forzosa. Hasta la última reforma laboral, si al llegar a la edad legal de jubilación el trabajador cumplía una serie de requisitos, la empresa podía obligarle a jubilarse. Sin embargo, a día de hoy (y en general) este tipo de cláusulas son nulas.

Si algún empleado le solicita rescindir el contrato para acceder a la jubilación, hágale firmar un documento con dicha solicitud. De ese modo, quedará acreditado que la jubilación no se produce por voluntad de la empresa.

MAYORES DE 50 AÑOS.

Si su empresa tiene más de 100 trabajadores y efectúa un despido colectivo que afecta a trabajadores de más de 50 años, tiene la obligación de realizar una aportación al Tesoro Público. Pues bien, sepa que la Inspección está revisando si las empresas afectadas por esta situación están realizando dichos pagos. Si usted todavía no lo ha efectuado, le reclamarán esas cuantías.

☞ *Si su empresa ha pactado despidos con sus trabajadores para que éstos puedan acceder al cobro del desempleo, recibirá una sanción de hasta 187.515 euros por comisión de falta muy grave.*

EXTRANJEROS

Sin papeles, pero improcedente

Tras revisar la documentación de todos los trabajadores extranjeros de su empresa, usted ha detectado que uno de ellos tiene el permiso de residencia caducado. Por ello, ha procedido a despedirle...

Su empresa contrató a un empleado ecuatoriano que tenía el permiso de residencia y de trabajo en regla. Sin embargo, ahora ha detectado que dicho permiso está caducado, por lo que va a despedirle alegando ese motivo. ¿Es válida esa forma de actuar?

SON CAUSAS OBJETIVAS.

Si su empresa cuenta con un extracomunitario al que le ha vencido la autorización para poder trabajar en España, *deberá despedirlo por causas objetivas alegando ineptitud sobrevenida*. Si alega un motivo diferente, el despido será improcedente. En este sentido:

- No es válido alegar únicamente que el contrato ha pasado a ser nulo porque su empleado carece de la autorización para trabajar. Ese hecho en sí no es un motivo de despido, por lo que no podrá rescindir el contrato sin pagarle una indemnización.
- Aunque su trabajador ya no tenga los papeles en regla, seguirá teniendo los mismos derechos laborales que tenía anteriormente. Es decir, para que usted pueda despedirle, deberá acreditar la concurrencia de causas disciplinarias, objetivas, o aquéllas que se hayan consignado válidamente en el contrato.

Si no alega causas objetivas por ineptitud sobrevenida, el despido se declarará improcedente y deberá pagarle la indemnización máxima de 33 días por año. Ahora bien, no deberá readmitirlo, ni deberá pagarle salarios de tramitación (ya que al no tener la autorización para trabajar, la opción de readmitir al trabajador no existe, con lo que el devengo de salarios de trámite tampoco se produce).

La pérdida de la autorización para trabajar es una causa objetiva, ya que el extranjero incurre en una ineptitud sobrevenida que le impide seguir prestando sus servicios. En consecuencia, deberá pagarle una indemnización de 20 días y seguir una serie de formalidades (darle un preaviso de 15 días, abonarle la indemnización cuando le comunique el despido, etc.).

Un consejo, si su empresa suele contratar a extranjeros extracomunitarios, actúe del siguiente modo para evitar problemas en el futuro:

- Introduzca una cláusula en el contrato de trabajo indicando que la pérdida o la no renovación de la autorización para trabajar en España será causa válida para rescindir

la relación laboral, y no dará derecho a cobrar indemnización. Sepa que los tribunales aceptan esta forma de actuar.

- Antes de contratar al trabajador, verifique que la autorización para trabajar está vigente y que no tiene limitaciones. Por ejemplo, dicho permiso puede autorizar sólo a trabajar en una determinada zona o en un único sector de actividad. Por lo tanto, no se conforme con una copia del permiso, y examine usted mismo el documento original.
- Utilice la plantilla que le facilitamos y controle la fecha de vencimiento de los permisos de trabajo de sus empleados. Unas semanas antes de su vencimiento, pídale que le aporten el documento renovado.

Si cuenta con un extracomunitario al que le ha vencido el permiso de trabajo, podrá despedirlo sin pagarle indemnización si así lo reflejó en su contrato. En caso contrario, efectúe un despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

SEGURIDAD SOCIAL

Esa baja está mal hecha

Usted es asesor y, a la hora de tramitar una baja por Sistema RED, se ha equivocado y ha consignado una fecha errónea. ¿Cómo puede subsanar ese error? ¿Qué ocurre si ya ha enviado los seguros sociales?

Su cliente le comunicó que uno de sus trabajadores causaría baja en la empresa el 28 de abril. Si ahora le ha dicho que el empleado va a seguir trabajando hasta mediados de mayo, ¿cómo debe arreglar la situación?

Caso 1: 72 horas

Si usted se ha percatado del error dentro de un plazo de tres días desde la fecha de la baja comunicada (es decir, hasta como máximo el 30 de abril a las 23:59 h), podrá anular la baja sin problemas. Para ello:

- Acceda al Sistema RED y, dentro del apartado “Afilación”, elija la opción “Eliminación de Bajas Consolidadas”. Consigne en esa pantalla los datos de su empresa y de su trabajador.
- Si lo prefiere, puede generar el fichero de anulación de la baja (si su programa de nóminas lo permite) para transmitirlo a la Seguridad Social a través del programa Winsuite.

Al haber subsanado el error dentro del plazo legal, podrá comunicar los seguros sociales sin que hayan incidencias.

Caso 2: baja posterior

No obstante, si el plazo de 72 horas ya ha transcurrido (por ejemplo, porque usted tramitó la baja en la Seguridad Social el 28 de abril, pero el empleado causó baja el día 15 de mayo), deberá actuar del siguiente modo para modificar la fecha de la baja:

- Aporte un escrito a la Tesorería y exponga que, debido a un error involuntario, tramitó la baja en una fecha errónea. Indique en ese escrito la fecha de efectos correcta.
- Adjunte el justificante de que la baja se produce el 15 de mayo. En este sentido, puede aportar la carta de dimisión, la carta de despido, o la notificación de fin de contrato (todo ello firmado por la empresa y el trabajador). Incluya la nómina y el finiquito, y una copia del DNI del trabajador y del empresario a efectos de comprobar la validez de las firmas.

Si ya ha pasado el plazo reglamentario de envío de los TC (es decir, si debe modificar los TC de abril y mayo pero usted se encuentra en el mes de julio), deberá efectuar una liquidación complementaria L09 para cotizar por los días transcurridos desde el 28 de abril hasta el 15 de mayo. Todo ello con un recargo del 20%.

Caso 3: baja anterior

Si resulta que el 28 de abril tramita una baja cuya fecha real es el día 14, subsane ese movimiento en la Seguridad Social del mismo modo que en el caso anterior. Es decir, aporte el escrito y la documentación indicada. En este caso también es recomendable que adjunte una declaración del trabajador reflejando que la fecha real de su cese en la empresa fue el 14 de abril. En caso contrario, la Administración podría pensar que este cambio en las fechas responde a una estrategia de la empresa para ahorrarse días de cotización.

En este supuesto, si ya transmitió los seguros sociales con las fechas equivocadas, su empresa cotizó algunos días de más. Por lo tanto, solicite una devolución de ingresos indebidos ante la Tesorería, y presente junto a dicha solicitud toda la documentación aportada para modificar la fecha de la baja.

Si necesita cambiar la fecha de una baja ya consolidada, no se alarme. Si no han transcurrido más de tres días, usted mismo podrá subsanar la situación. Por contra, si han pasado más días, presente un escrito ante la Tesorería.

DESPIDO

Te despido por mal padre

Un empleado de su empresa está disfrutando de una reducción de jornada por guarda legal. Si usted lo ha visto trabajando para otra empresa durante esas horas de reducción de jornada, ¿puede despedirlo?

Usted tiene entendido que el despido de los trabajadores que disfrutan de algún permiso relacionado con la maternidad o la paternidad es nulo. Pero la nulidad sólo opera cuando la empresa no puede acreditar causas disciplinarias. *Si puede acreditar que se está haciendo un mal uso de la reducción de jornada, podrá despedir al empleado por transgresión de la buena fe contractual.*

Abuso de la guarda legal

Uno de sus empleados solicitó una reducción de jornada del 50% para atender la guarda legal de su hijo menor de 12 años. Sin embargo, usted lo ha pillado trabajando para otra empresa durante esas horas en las que tiene su jornada reducida. Pues bien, el despido disciplinario será válido si puede acreditar que *las horas invertidas en el otro trabajo impiden a su empleado utilizar la reducción de jornada para atender al cuidado de su hijo.*

Ejemplo 1. De este modo, si el trabajador tenía un horario partido de 9 h a 13 h y de 15 h a 19 h, y debido a la reducción de jornada empieza a trabajar en otro sitio de 15 h a 19 h, no estará utilizando dicha reducción para atender al cuidado de su hijo.

Que quede acreditado

Si no quedan acreditadas las causas disciplinarias, el despido será nulo, con la obligación de readmisión y el abono de salarios de tramitación. Por tanto, será necesario que quede acreditado que el trabajo en la otra empresa impide la guarda legal del menor.

Ejemplo 2. El despido no será válido si uno de sus empleados trabaja por las noches en otra empresa y ahora le pide una reducción de una hora diaria para llevar a su hijo a la guardería por las mañanas. En este caso, pese a estar pluriempleado, su trabajador estaría haciendo un buen uso de la reducción de jornada, ya que ésta no se solapa con el otro trabajo (circunstancia que sí concurría en el ejemplo anterior).

Recomendaciones

Si tiene sospechas de que el tiempo de trabajo liberado no se utiliza para el cuidado del menor, recopile pruebas suficientes. Si es preciso, contrate a un detective privado para que efectúe un seguimiento del trabajador.

En la carta de despido, alegue una transgresión de la buena fe contractual debido al uso inadecuado de la reducción de jornada por guarda legal. Según los tribunales, una conducta de este tipo resulta *abusiva y antisocial*. No alegue que su empleado ha incurrido en una

competencia desleal (a no ser que entre ambas partes hubieran suscrito un acuerdo de exclusividad). Lo que prevalece es el mal uso de la reducción de jornada.

Si no desea que ninguno de sus empleados trabaje alternativamente en otra empresa, introduzca una cláusula de exclusividad en los contratos. Aunque ello le suponga el abono de una contraprestación, evitará situaciones de abuso como la indicada. Si después se produce una de estas situaciones, el despido estará justificado.

Fuente

TSJ de Cataluña, sentencia de 7 de enero de 2014.

El despido disciplinario de un trabajador que disfruta de una reducción de jornada por guarda legal será procedente si queda acreditado que realiza un uso fraudulento de dicha reducción.

GESTIÓN DE PERSONAL

Dame tu móvil

Usted obliga a sus empleados a facilitar una dirección de e-mail y un número de móvil para que la empresa pueda efectuar por esa vía las comunicaciones referentes a su relación laboral. Sepa que esa forma de actuar no es válida. Según los tribunales:

- Usted no puede obligar a sus empleados a que le comuniquen datos de carácter personal. Por lo tanto, si quiere tener el móvil o el e-mail, se lo deberán facilitar con carácter voluntario.
- No necesitará dicho consentimiento (y, por lo tanto, sí les podrá obligar) cuando los datos personales sean necesarios para cumplir con obligaciones derivadas de la relación laboral. Por ejemplo, para pasarlos a su gestoría para que confeccione el contrato, o para comunicarlos a organismos como la Seguridad Social (para dar de alta a sus trabajadores necesita los números de DNI y de afiliación). Pero está claro que el número de móvil o la dirección de correo electrónico particulares no están dentro de estos supuestos.

En cualquier caso, aunque le faciliten el móvil o el e-mail, no efectúe las comunicaciones por esa vía (por mucho que haya firmado un escrito conforme los trabajadores aceptan esa forma de notificación). Si lo hace, no tiene garantías de que sus empleados reciban correctamente la notificación, con el perjuicio que ello puede acarrear.

No imponga a sus empleados que le faciliten datos personales, a no ser que los necesite para cumplir con alguna obligación legal.

MATERNIDAD

Una de sus empleadas ha dado a luz y le ha comunicado que el parto ha sido prematuro. Pues bien, vea cómo afectará esta situación al permiso de maternidad:

- Si el bebé permanece hospitalizado después del parto durante más de siete días, la baja maternal se ampliará tantos días como dure la hospitalización del bebé, desde el primer día de ésta, con un límite máximo de 13 semanas adicionales.
- Si tras las seis semanas posteriores al parto el recién nacido sigue hospitalizado, su empleada podrá suspender el permiso de maternidad. Durante esta suspensión, el padre o la madre tienen derecho a ausentarse del trabajo una hora, o a una reducción de jornada de dos horas (en este caso, con reducción proporcional del salario).
- Una vez el menor obtenga el alta hospitalaria, la trabajadora reanudará la baja maternal por el tiempo que le quede por disfrutar, y acabará de percibir la prestación correspondiente.

Si una de sus empleadas se ve afectada por un parto prematuro, podrá suspender y alargar la duración de la baja maternal.