

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Novedades del RD 5/2013

Tomás Sala Franco

COMENTARIOS NORMATIVOS

Inaplicación de las condiciones de convenio colectivo estatutario: Nuevo papel de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Comentario Sentencia de 28 de enero de 2013 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

Antonio Pedrajas Quiles



MEDIDAS PARA FAVORECER LA CONTINUIDAD DE LA VIDA LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE MAYOR EDAD Y PROMOVER EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO

NOVEDADES DEL RD 5/2013

Tomás Sala Franco,

Director Formación Abdón Pedrajas & Molero
Catedrático Derecho del Trabajo UV.

I.- COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

1º) El desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público será incompatible con la pensión de jubilación.

2º) La pensión de jubilación contributiva será compatible con un trabajo por cuenta propia ajena, a tiempo total o parcial, con las siguientes limitaciones:

- Tener cumplida la edad legal de jubilación.
- El porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100%.
- La cuantía de la pensión será del 50% de la reconocida inicialmente. Finalizado el trabajo, se restablecerá el percibo íntegro.
- Se cotizará por incapacidad temporal y un 8% de cotización solidaria, no computable para las prestaciones (6% empresario y 2% trabajador).
- Las empresas en las que se compatibilice el

trabajo y la pensión de jubilación no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores, debiendo mantener el nivel de empleo.

II.- JUBILACIÓN ANTICIPADA: DOS MODALIDADES

1ª) Jubilación forzosa: Derivada del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador (despido colectivo o objetivo; extinción en concurso; muerte, jubilación o incapacidad empresario, extinción personalidad jurídica; fuerza mayor; violencia de género). Se exigen los siguientes requisitos:

- Edad inferior en cuatro años, como máximo, a la legal de jubilación ordinaria.
- Inscrito como demandantes de empleo, al menos, seis meses anteriores.
- Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años.

- En despidos, haber percibido la indemnización o interpuesto demanda.

La pensión por jubilación anticipada forzosa será objeto de una reducción por cada trimestre que le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación:

- 1,875% por trimestre: cotización es inferior a 38 años y 6 meses.
- 1,750% por trimestre: cotización es igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.
- 1,625% por trimestre: cotización es igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.
- 1,500% por trimestre: cotización es igual o superior a 44 años y 6 meses.

2ª) Jubilación voluntaria: Se exigen los siguientes requisitos:

- Edad inferior en dos años, como máximo, a la edad legal de jubilación.
- Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años.
- Percibir una pensión superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar a los 65 años.

La pensión de jubilación anticipada voluntaria será objeto de una reducción por cada trimestre que le falte al trabajador para cumplir la edad de jubilación:

- 2% por trimestre: si el período de cotización es inferior a 38 años y 6 meses.
- 1,875% por trimestre: cotización es igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.
- 1,750% por trimestre: cotización es igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.
- 1,625% por trimestre: cotización es igual o superior a 44 años y 6 meses.

III.- JUBILACIÓN PARCIAL

Podrán jubilarse parcialmente:

1º) Los trabajadores que hayan cumplido la edad de jubilación si se reduce su jornada entre un 25 y 50%, sin que sea necesario contrato de relevo.

2º) Si los trabajadores no han cumplido la edad legal de jubilación se exige:



Podrán jubilarse parcialmente los trabajadores que hayan cumplido la edad de jubilación si se reduce su jornada entre un 25 y 50%, sin que sea necesario contrato de relevo)

- Celebrar un contrato de relevo de duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad legal de jubilación ordinaria.
- Acreditar un período de antigüedad, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.
- Reducir la jornada entre un 25 y un 50%, o hasta el 75% cuando el trabajador relevista sea contratado a jornada completa de manera indefinida.
- Cotización de 33 años. Si son trabajadores discapacitados, 25 años.
- Correspondencia entre las bases de cotización del relevista y del jubilado parcial (65% del promedio de las bases de los seis últimos meses).
- La edad dependerá de los períodos cotizados conforme a la escala gradual.
- Durante la jubilación parcial se cotizará por la base que hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa.

En la jubilación anticipada forzosa, el trabajador deberá tener una edad inferior en cuatro años a la legal de jubilación ordinaria y estar inscrito como demandante de empleo desde al menos seis meses antes de la solicitud)

IV.- NORMAS TRANSITORIAS EN MATERIA DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades y condiciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

- Relación laboral que se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad no vuelvan a quedar incluidas en la Seguridad Social.
- Personas con relación laboral suspendida o extinguida en despidos colectivos, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados antes del 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca antes del 1 de enero de 2019.
- Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial antes del 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013.

V.- APORTACIONES ECONÓMICAS POR DESPIDOS COLECTIVOS

1º) Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el art. 51 ET deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que concurren las siguientes circunstancias (art. 10):

- Despidos colectivos de empresas o grupos de más de 100 trabajadores.

■ Porcentaje de trabajadores despedidos de 50 o más años sobre el total de trabajadores despedidos (computando extinciones no inherentes a la persona del trabajador en los últimos 3 años) sea superior al porcentaje de trabajadores de 50 o más sobre el total de la empresa al iniciarse el despido colectivo.

■ Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes:

1ª) Que las empresas o el grupo de empresas hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores.

2ª) Que las empresas o el grupo de empresas obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

3º) El importe de la aportación se determinará anualmente mediante la aplicación del tipo establecido sobre cada uno de los siguientes conceptos:

■ La cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores de 50 o más años afectados por los despidos.

■ La cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por cotizaciones a la Seguridad Social por los trabajadores afectados.

■ Un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir algún subsidio calculado mediante la totalización durante un periodo de seis años de la suma del coste anual del subsidio por desempleo más el de la cotización por jubilación por cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento.

4º) El tipo aplicable para calcular la aportación económica viene fijado en una escala en función del número de trabajadores de 50 o más años afectados por el despido y del porcentaje de beneficios de la empresa sobre los ingresos.

5º) Se modifica, en consecuencia, el RD 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años (Disposición Final Séptima.)

Inaplicación de las condiciones de Convenio Colectivo Estatutario: Nuevo papel de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Comentario Sentencia de 28 de enero de 2013 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

Antonio Pedrajas Quiles, Socio-Director Organización
Abdón Pedrajas & Molero.

1.- Una de las principales novedades de la Ley 3/2012, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, fue la profunda modificación del marco normativo para la inaplicación de las condiciones de convenio colectivo. Las novedades pueden sintetizarse en cuatro bloques:

■ **Alcance material del descuelgue.-** Se produce la conversión de los dos antiguos modelos (arts. 41.6 y 82.3 ET) en el nuevo art. 82.3 ET. Con ello, se separan claramente los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo según su origen o no en convenio colectivo estatutario.

■ **Nueva ubicación inaplicación condiciones convenio en el Título III ET.-** Es una novedad muy importante ya que, mientras que la regulación del art. 41 ET es disponible a ello por negociación colectiva (por ejemplo, convenio banca), el Título III del ET no es modificable por convenio colectivo.

■ **Eliminación facultad resolución individual del contrato.-** Mientras que el antiguo art. 41.6 ET permitía la resolución contractual con acceso al paro y derecho a una indemnización de 20 días por año con un límite de nueve mensualidades, el mecanismo del art. 82.3 ET no contempla tal facultad.

■ **Eliminación facultad impugnación individual.-** Antes era posible la demanda individual de impugnación de la modificación sustancial. Ahora, la inaplicación de condiciones solo admite la impugnación colectiva por los cauces del art. 91 ET (impugnación de convenio), en relación con art. 163 y ss LRJS. En este sentido, el posible acuerdo colectivo de descuelgue adquiere una importancia capital, constituyendo una verdadera condición de validez del descuelgue, solo impugnable por razones de ilegalidad o lesividad.

2.- El procedimiento de inaplicación de condiciones de convenio se inicia con un periodo de consultas de duración no superior a 15 días, en

los términos del art. 41.4 ET. Durante el mismo, las partes deberán negociar de buena fe, analizando la concurrencia o no de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen la inaplicación.

A diferencia del procedimiento para los despidos colectivos, en los descuelgues de convenio no existe una exigencia normativa de entrega de la documentación junto con la comunicación de apertura. Sin embargo, a pesar del silencio del art. 82.3 ET, se aconseja hacer entrega de la documentación justificativa desde el inicio del periodo de consultas. Se trata, sin duda, de una clara manifestación del deber de negociar de buena fe.

Al respecto, el art. 20 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), establece los requisitos para poder someter la solución de la solicitud de inaplicación de condiciones a la CCNCC. Así, aunque tales exigencias únicamente se refieren a la posible solicitud a la CCNCC, sin embargo, introduce numerosas ideas y exigencias formales que aconsejan que sean tenidas en cuenta durante todo el procedimiento. Así, entre otros, el solicitante deberá:

- Identificar los centros afectados y los representantes de los trabajadores.
- Acreditar el periodo consultas: 15 días negociación de buena fe, nº reuniones, actas, posición de la otra parte que da lugar a la discrepancia.
- En caso de sometimiento de discrepancia a la comisión (paritaria), acreditación de ello y, en su caso, pronunciamiento de la misma.
- En su caso, declaración de la parte que insta el procedimiento del Acuerdo Interprofesional de solución de conflictos (V ASAC) – Art. 83.2 ET. En caso de haber sometido discrepancia vía Acuerdo Interprofesional, documentación acreditativa de tal extremo.
- Identificación del convenio colectivo vigente del que se pretenden inaplicar condiciones, con



indicación de su vigencia temporal, así como relación de materias a inaplicar, detallando las nuevas condiciones.

■ Documentación respecto a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: referencia la prevista para los despidos colectivos.

3.- El periodo de consultas podrá finalizar con acuerdo o sin acuerdo. En el caso de que finalice con acuerdo con los representantes, se entenderá que concurren las causas justificativas, pudiendo impugnarse únicamente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. El mismo deberá determinar las nuevas condiciones de trabajo y su duración, no pudiendo prolongarse más allá del momento en que resulte de aplicación un nuevo convenio. Además, deberá ser comunicado a la autoridad laboral para su registro y publicación en el BOE.

En el caso de que el periodo de consultas finalizase sin acuerdo, se podrá someter la discrepancia a la comisión (paritaria) del convenio, con un plazo máximo de siete días para pronunciarse.

Si no se hubiera solicitado la intervención de la comisión (paritaria) o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, se deberá recurrir a los procedimientos de solución de discrepancias fijados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico (V ASAC). Si no fueran aplicables o no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación de condiciones laborales afecte a centros de trabajo de la empresa situados en más de una comunidad autónoma.

4.- Según información facilitada por la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a 30 de septiembre de 2012, existen 429 acuerdos de inaplicación de condiciones

laborales fijadas en convenio. De estos, la Subdirección General dispone de información sobre el CNAE de 379, cuya distribución por sectores es:

- Agricultura: 5,0%
- Construcción: 10,3%
- Industria: 13,8%
- Servicios: 70,9%

5.- Desde la entrada en vigor de la Reforma Laboral -12 de febrero de 2012- hasta noviembre de 2012 (última fecha de las que disponemos de datos), se han tramitado diez expedientes de inaplicación de condiciones laborales fijadas en convenio ante la CCNCC.

En siete de los diez expedientes, la CCNCC no era competente para resolver pues la inaplicación de condiciones no afectaba a centros de trabajo situados en más de una comunidad autónoma, aunque en éstas no hubiera constituido órgano tripartito similar a la CCNCC. Al objeto de solventar esta situación, la DA 6ª del RD 5/2013 prevé que la CCNCC podrá conocer de las discrepancias por falta de acuerdo aunque afecte a una sola comunidad, si ésta no hubiera puesta en funcionamiento el indicado órgano antes del 17 de junio de 2013.

En dos, aún siendo competente, no se entró en el fondo del asunto porque no se habían cumplido los trámites previos de sometimiento de la controversia a la Comisión paritaria del Convenio de aplicación, pese a exigirlo así el mismo, o no se sometió al SIMA.

Finalmente, en otro expediente se entró en el fondo del asunto y, pese a la existencia de pérdidas, se consideró, con el voto en contra de CEOE y CEPYME, que no se había acreditado un agravamiento de la situación en los dos meses transcurridos entre la prórroga del convenio de empresa y la propuesta de inaplicación de las condiciones salariales fijadas en el mismo.

6.- Precisamente esta última decisión de la CCNCC desestimando la solicitud empresarial de inaplicar ciertas condiciones de convenio colectivo fue objeto de impugnación judicial ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, habiéndose dictado con fecha 28 de enero de 2013, la Sentencia N° 15/2013, que es objeto del presente comentario.

La Audiencia Nacional recuerda que la decisión de la CCNCC tiene la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en periodo de consultas

y solo es recurrible a través del procedimiento de impugnación de convenios (legalidad o lesividad). Así, la resolución deberá ser motivada y resolver la discrepancia sobre la inaplicación del convenio, pronunciándose sobre las causas alegadas por la empresa.

Además, como elemento especialmente relevante, la CCNCC tiene atribuidas facultades para valorar la adecuación de la inaplicación pretendida, en relación con las causas alegadas y sus efectos sobre los trabajadores a los que afecta la medida, pudiendo llegar incluso a proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo, pero en distinto grado de intensidad. Tal previsión supera incluso las facultades reconocidas a los jueces, que tiene que limitarse a declarar el carácter justificado, injustificado o nulo de la inaplicación pretendida, sin poder introducir alternativas o modular la propuesta empresarial.

A partir de este esquema legal, la Audiencia Nacional desestima la demanda. Concluye que no procede conceder la inaplicación de convenio que se solicita puesto que menos de dos meses antes se tomaron otras medidas de congelación

Desde la entrada en vigor de la Reforma Laboral hasta noviembre de 2012, se han tramitado diez expedientes de inaplicación de condiciones laborales fijadas en convenio ante la CCNCC)

de salarios, amparadas en causas económicas y productivas, no habiéndose probado la concurrencia de circunstancias extraordinarias adicionales que justificasen una nueva modificación en tan poco plazo. La empresa demandante sostuvo que concurría una agravación de su situación económica causada por la pérdida de importantes clientes. Sin embargo, tal alegación no fue considerada al no haberse incluido en la demanda y, sobre todo, al no haberse recogido en la solicitud realizada a la CCNCC.)

BREVES

* **VIDA LABORAL.** Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. *BOE 16 de marzo de 2013*)

* **CUALIFICACIONES PROFESIONALES, ABOGADOS Y PROCURADORES.** Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, en relación con la prueba de aptitud que deben realizar los abogados y procuradores nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea y de los Estados parte del Espacio Económico Europeo para acreditar un conocimiento preciso del derecho positivo español. *BOE 18 de marzo de 2013*)

* **JUSTICIA, TASAS.** Resolución de 14 de marzo de 2013, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. *BOE 21 de marzo de 2013*)

* **EMPRENDEDORES, CREACIÓN DE EMPLEO.** Resolución de 14 de marzo de 2013, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. *BOE 21 de marzo de 2013*)

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com