

## **NOVEDADES LABORALES**

### **Práctica y valoración de la tarifa plana de Seguridad Social**

**Jesús Lahera Forteza**

Consultor Abdón Pedrajas & Molero y  
Profesor Titular Derecho del Trabajo UCM

## **PRÁCTICA LABORAL**

### **Posibilidad de ampliar los motivos y causas recogidas en una carta de despido**

**Antonio Pedrajas Quiles**

Socio Abdón Pedrajas & Molero

## **COMENTARIOS NORMATIVOS**

### **Crédito horario de los representantes de los trabajadores**

**María Orio González**

Asociada Abdón Pedrajas & Molero



# PRÁCTICA Y VALORACIÓN DE LA TARIFA PLANA DE SEGURIDAD SOCIAL

Jesús Lahera Forteza,

Consultor Abdón Pedrajas & Molero y Profesor Titular Derecho del Trabajo UCM.

## PRÁCTICA DE LA TARIFA PLANA

**E**l Decreto-Ley 3/2014 (BOE 1 de marzo de 2014) establece una tarifa plana de Seguridad Social en los contratos indefinidos celebrados entre “el 25 de febrero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014”, siempre que se cumplan una serie de requisitos. La tarifa plana reduce la aportación empresarial a la cotización de Seguridad Social por contingencias comunes, “durante un período de 24 meses” desde la fecha del contrato, a las siguientes cuantías:

- Contratos indefinidos a tiempo completo: 100 euros mensuales.
- Contratos indefinidos a tiempo parcial 75% jornada: 75 euros mensuales.
- Contratos indefinidos a tiempo parcial 50% jornada: 50 euros mensuales.

La clave para acceder a una tarifa plana, tan ventajosa para la empresa, es el cumplimiento acumulado de los exigentes requisitos del art.1.2 del Decreto-Ley 3/2014:

**a)** Hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, desde la fecha del alta como durante la aplicación de la aportación empresarial reducida.

Servirán, a tal efecto, certificaciones de descubiertos emitidas por la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.

**b)** No haber extinguido contratos de trabajo por causas objetivas o disciplinarios, que hayan sido unos u otros declarados judicialmente como improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración de los contratos bonificados. Tampoco podrán haber extinguido contratos de trabajo por despidos colectivos realizados en los seis meses anteriores a la celebración de los contratos que dan derecho a la reducción. A estos efectos, no se tienen en cuenta las extinciones antes del 25 de febrero de 2014.

Literalmente, solo impide el acceso a la tarifa plana cualquier despido colectivo del art.51 ET, y los despidos objetivos del art.52 y disciplinario del art.54 cuando hayan sido “*declarados judicialmente como improcedentes*”.

Por lo tanto, cabe interpretar que el reconocimiento de la improcedencia en unidad de acto, o en conciliación ante el SMAC, previa demanda del trabajador, no es formalmente un impedimento para acceder a la tarifa plana.

Solución distinta a los actos de conciliación judicial que sí cabe presentarlos como declaración judicial de improcedencia.

**c)** Celebrar contratos indefinidos que supongan un incremento tanto del nivel de empleo indefinido y del empleo total de la empresa. A estos efectos se toma como referencia “*el promedio diario de trabajadores que hayan prestado servicios en la empresa en los 30 días anteriores a la celebración del contrato*”.

La tarifa plana implica sumar un trabajador más al nivel de empleo indefinido y al total. Es un requisito importante si la empresa pretende convertir a sus trabajadores temporales en fijos a través de esta vía. En principio, cabe la extinción de contratos temporales porque no está entre los impedimentos del art.1.2.b Decreto-Ley 3/2014 utilizar las causas extintivas del art.49.1.c ET. No se ofrece formalmente una pasarela de conversiones de temporales a fijos pero no se impide tal conversión, extinguiendo el contrato temporal y volviendo a contratar como fijo a esa misma persona con tarifa plana -o a otro trabajador distinto, claro está -. Ahora bien, esta sustitución o conversión debe superar este requisito de incrementar el nivel de empleo indefinido y el nivel de empleo total en la empresa desde el contrato de tarifa plana. Por tanto, además de volver a contratar al temporal anterior como fijo, habrá que contratar al menos a un trabajador más para acreditar este incremento, tanto de empleo fijo -que está claro-, como, sobre todo, de empleo total. Como precisa la norma, hay que medir el promedio de *“trabajadores que hayan prestado servicios en la empresa el mes anterior”* a la celebración de contrato con tarifa plana y constatar que tras esta bonificada contratación fija existe un incremento no solo de empleo fijo, sino de empleo total en la empresa.

A la misma solución se llega si la empresa pretende convertir en fijos a trabajadores en misión de una empresa de trabajo temporal, al establecerse este promedio de prestación de servicios. Por tanto, también en este caso, por cada conversión, habrá que contratar, al menos, un trabajador más.

**d)** Mantener durante un período de 36 meses, desde la fecha de efectos del contrato indefinido con aplicación de la reducción, el nivel de empleo indefinido y el de empleo total. A estos efectos, se examinará este criterio *“cada doce meses”*, desde el *“promedio de trabajadores indefinidos y totales del mes en que proceda examinar el cumplimiento”*. No se tendrán en cuenta *“los despidos por causas objetivos o disciplinarios que no hayan sido declarados improcedentes”*.

Resulta claro del tenor literal de la norma la doble exigencia, en el período de 36 meses, de mantener: 1º el nivel de empleo indefinido y 2º el nivel de empleo total desde la contratación fija con tarifa plana. Desde el parámetro de 12 meses que ofrece la norma se mide el promedio de 1º trabajadores indefinidos y 2º trabajadores totales desde el contrato indefinido con tarifa plana que se toma de referencia para mantener la ventaja social.



La tarifa plana está sujeta a exigentes requisitos legales acumulados, lo que dificulta su aplicación, reduce el ámbito de empresas afectadas y complica la gestión pública de la ayuda social )

Si se mantiene el doble indicador, se cumple el requisito, y si hay un descenso de empleo fijo o total, se incumple el requisito. El parámetro de 12 meses de referencia para efectuar el cálculo se explica porque el art.1.7 Decreto-Ley 3/2014 establece que, ante incumplimientos del nivel de empleo conforme al art.1.2.d de la misma norma, en 12 meses se reintegra el 100% de la diferencia entre tarifa plana y coste social general, en 24 meses el 50% y en 36 meses el 33 %. Esta conclusión tiene enorme trascendencia en los contratos temporales porque su extinción merma el nivel total de empleo pudiendo la empresa tener que devolver parte de la diferencia de la tarifa plana (art.1.7 Decreto-Ley 3/2014) si no contrata de nuevo hasta mantener el nivel de empleo de cuando se firmó el bonificado contrato indefinido. Ahora bien, el confuso promedio del mes en el que procede examinar este cumplimiento, que se toma como referencia, puede facilitar prácticas donde no se mantenga realmente el empleo en 11 meses pero sí en el último mes 12, tras rotaciones de trabajadores temporales, y concentrando las contrataciones en esta secuencia final.

Las empresas que conservaron su empleo durante la crisis son castigadas con costes sociales más altos, mientras que las que lo destruyeron podrán contratar ahora con un coste muy reducido )

e) No haber sido excluido del acceso a beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por infracción grave del art.22.2 LISOS o muy grave de los arts.16 y 23 LISOS.

## VALORACIÓN DE LA TARIFA PLANA: EL ETERNO RETORNO

Cambian las reglas laborales y siempre vuelven las bonificaciones sociales a los contratos de trabajo indefinidos. Este nietzscheano eterno retorno ha vuelto a tener otra manifestación en la analizada tarifa plana. En esta ocasión, en vez de recibir la empresa subvenciones directas o de aplicar reducciones a sus cuotas, se utiliza la sencilla fórmula de establecer una cuantía fija como cuota empresarial de Seguridad Social por contingencias comunes en los términos expuestos. La tarifa plana tiene, así, sencillez en su cálculo y una extensión a cualquier empresa y trabajador, sin distinción ni de tamaño de la organización empresarial, ni de colectivos laborales específicos, en contraste con medidas recientes y en particular con el dejado en fuera de juego contrato de emprendedores. En contrapartida, la tarifa plana está sujeta a exigentes requisitos legales acumulados, tal como han sido examinados, lo que dificulta su aplicación, reduce el ámbito de empresas afectadas y complica la gestión pública de la ayuda social.

La medida puede intensificar el siempre constatado *efecto sustitución* propio de las bonificaciones sociales: sustituir a trabajadores por otros para pagar menos Seguridad Social. En este caso, la sustitución se facilita porque la tarifa plana no se impide ante nuevas contrataciones indefinidas cuando existan despidos individuales por causas empresariales, ejerciendo solo de contención las sentencias de despidos improcedentes y los despidos colectivos.

Es probable, por tanto, que un primer efecto de esta opción sea la destrucción de empleo a través de estas vías individuales para su recuperación con un menor coste de Seguridad Social. De igual modo, puede operar esta vía como cauce de transformación de contratos temporales en fijos. En cualquier caso, este efecto sustitución es contrarrestado con el requisito del incremento de empleo total, que obligará a la empresa a contratar por cada sustitución un trabajador más. Dada la ventaja económica ofrecida, puede ser rentable incluso este tipo de operación, con incidencia positiva en el empleo fijo.

Más dudas plantea el exigido mantenimiento del empleo neto durante 36 meses para conservar la reducción, que es relativo cuando se admiten despidos individuales por causas empresariales y se abren puertas con los trabajadores temporales, al ser calculado solo el promedio del último mes de la secuencia de 12 meses, siendo, además, muy compleja la gestión de este tipo de control público. En todo caso, transcurridos tanto los 24 meses como los 36 meses de referencia, cabe plantear que opere el otro efecto de este tipo de medidas y que los contratos desaparezcan con la ayuda.

Pero más allá de estos efectos colaterales, resulta sorprendente que, en apenas dos meses, se hayan subido con gran impacto económico las bases de cotización a la Seguridad Social (Decreto-Ley 16/2013) y que ahora se instale una tarifa plana con estas cuantías tan generosas. Las empresas que conservaron su empleo durante la crisis son castigadas con costes sociales más altos, mientras que las que lo destruyeron podrán contratar ahora con un coste muy reducido. No parece ni justa ni razonable esta consecuencia.

El problema de los eternos retornos, que repiten más de lo mismo, es el hastío y la confortabilidad en los errores de lo vivido, que incluso pueden reiterarse con mayor intensidad, como sucede en esta ocasión. Pero el eterno retorno puede tener otra dimensión, como nos enseñó Nietzsche a través de Zaratustra, que se puede volver a vivir cíclicamente de nuevo, pero ya sin temor. Da la sensación de que el círculo de las bonificaciones sociales intenta políticamente evitar otros instrumentos, como el contrato indefinido único o la generalizada reducción de cotizaciones a la Seguridad Social, que alcanzarían mucha más eficacia en la generación de empleo nuevo fijo sin estos efectos perversos ni esta compleja gestión de la ayuda. Quizás debería llegar el momento de repetir lo mismo pero ya sin miedo. )

## Posibilidad de ampliar los motivos y causas recogidas en una carta de despido

**Antonio Pedrajas Quiles,**

Socio Abdón Pedrajas & Molero. apq@abdonpedrajas.com.

**C**on frecuencia sucede que, una vez comunicado un despido -normalmente disciplinario- se conocen nuevos hechos, incumplimientos o motivos no imputados en la carta de despido y que, por lo tanto, no podrían ser alegados por la empresa para sostener la procedencia del despido en sede judicial

### VÍAS DE ARTICULACIÓN DE LA INTRODUCCIÓN DE TALES INCUMPLIMIENTOS EN LA CARTA DE DESPIDO

No existe una vía procesal establecida expresamente para el caso que nos ocupa, sin embargo, existen diversas opciones que enumeramos a continuación, debiendo valorarse las circunstancias de cada caso para elegir la alternativa adecuada:

**a) Entregar una carta de despido complementaria.** Esta posibilidad está prevista por algunos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia. Se entregaría al trabajador una segunda carta, que serviría de complemento a la ya entregada, y en la que se incluirían los incumplimientos de los que se ha tenido conocimiento tras el despido. En el acto de juicio deberían enjuiciarse los incumplimientos recogidos en ambas cartas de despido.

No obstante, esta posibilidad ha sido puesta en entredicho por el Tribunal Supremo en sentencias dictadas en 2009, considerando que no es posible entregar una carta de despido “complementaria”, sino que la citada carta de despido determina la existencia de un denominado despido “ad cautelam”.

Mediante dicha figura, la empresa procede a entregar carta de despido al trabajador, que no produce efectos porque la relación laboral ha

sido extinguida con la “primera carta de despido”, pero sí lo hará en el supuesto de declaración de nulidad o de la improcedencia, con opción por la readmisión, debiendo en tal caso ser enjuiciados los motivos alegados en la segunda comunicación.

**b) Dejar sin efecto el despido efectuado, ofertándole la readmisión al trabajador y tras su aceptación, proceder a un nuevo despido.** Opción menos recomendable que, además, pasaría por la expresa conformidad del trabajador. En este caso, en el acto de conciliación se le ofertaría la readmisión al trabajador, abonándole los salarios de tramitación y efectuando su alta y cotización con efectos retroactivos, desde la fecha del despido.

Esta vía necesitaría, insistimos, la conformidad del trabajador, pues de plantear acción por despido, en caso de retractación de la extinción contractual, éste no se ve obligado a aceptar tal oferta, pudiendo continuar el ejercicio de la acción, ya que habiéndose extinguido su contrato de trabajo, la titularidad de la acción del despido le corresponde en exclusiva al trabajador.

**c) Acudir al mecanismo de revisión de defectos formales previsto en el artículo 55.2 ET.** Dicho mecanismo supone el poder dejar sin efecto el despido, abonándole al trabajador los salarios de tramitación y efectuando su alta y cotización con efectos retroactivos desde la fecha del despido.

Sin embargo, esta opción requeriría que la carta contuviese defectos formales, tales como la falta de tramitación de un expediente contradictorio en el caso de representantes de los trabajadores, o la audiencia previa al delegado sindical en el caso de afiliados. Se trata, por ello, exclusivamente una fórmula de subsanación de dichos defectos formales y no de una alternativa que habilite a introducir nuevas causas justificativas de la decisión extintiva. )

## Crédito horario de los representantes de los trabajadores: disfrute y contenido

**María Orio González,**

Asociada Abdón Pedrajas & Molero  
mog@abdonpedrajas.com.



**P**artiendo del hecho de que el crédito horario constituye una de las garantías de mayor transcendencia práctica, también resulta ser uno de los derechos que mayor conflictividad suscita, surgiendo discrepancias tanto respecto a su disfrute y contenido, como a su control. Se trata en este breve comentario de resaltar alguna de las notas caracterizadoras en lo que se refiere a que se trata de horas afectas precisa y exclusivamente a la representación y su ámbito de disfrute. Y, en ese aspecto, si ese ejercicio de funciones representativas se limita únicamente a tener que ser ejercitado dentro de la empresa y hasta qué punto computan como tales determinadas actividades.

En primer lugar, hay que reseñar que se equipara el nivel de garantías de los representantes sindicales con el de los unitarios. Por tanto, todo miembro de la RLT o delegado sindical LOLS tiene derecho a realizar actividad representativa (en su más amplia concepción) con cargo a crédito horario; por tanto, reduciendo jornada efectiva de prestación de servicios. No obstante, si concurre en una misma persona la doble condición de miembro del comité y delegado sindical no

resultan acumulables las horas, salvo que el Convenio así lo prevea. Igual solución se ha estimado aplicable cuando el representante unitario realiza, además, funciones como delegado de prevención.

### CONTENIDO DEL DERECHO

Respecto al contenido de este derecho, la doctrina ha recordado que el crédito horario para el ejercicio de la función representativa sindical comprende una gran variedad de actividades de comunicación, estudio, informe y relación social que pueden realizarse en lugares muy distintos (STS 13-6-1990; RJ 1990/5068): locales sindicales, centros de reunión o de conversación, lugares públicos, domicilios privados etc.... Así, se ha reconocido, dentro del crédito sindical, su uso no solo en los locales de la empresa, sino en otros lugares como puede ser un bar, así como la asistencia a juicios.

Asimismo, la jurisprudencia ha seguido una evolución tendente a ampliar el contenido de estas labores. La función representativa ha de fijarse con criterios de razonabilidad o normalidad, de forma que abarque todas las funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores.

### CONFIGURACIÓN AMPLIA

Se opta, pues, por una configuración amplia del ejercicio del derecho que abarca desde el formar parte de una comisión negociadora en un procedimiento colectivo, hasta acciones relacionadas con su sindicato (cursos de formación, seminarios, etc.). Si bien, no computaría a efectos del crédito horario el tiempo dedicado a la participación en comisiones negociadoras del convenio colectivo ya que, de acuerdo con el art. 9.2 LOLS, los representantes sindicales tienen

derecho a permisos retribuidos para el ejercicio de esta labor, siempre que mantengan su vinculación como trabajadores activos de la empresa y ésta se encuentre afectada por la negociación.

Se parte, así, de una libertad de criterio en la utilización del crédito basada en la presunción de su uso correcto y, en ese sentido, salvo supuestos excepcionales, el empresario se encuentra imposibilitado para sancionar comportamientos irregulares, a excepción de aquellos casos en los que quede acreditada una utilización incorrecta de las horas sindicales que se lleve a cabo de forma habitual, manifiesta y continuada, ya que igualmente se viene admitiendo la ilicitud de una vigilancia que pueda llegar a interferir en la actividad representativa y en el libre desarrollo de la actividad sindical.

Por último, señalar, que en el supuesto de que no exista coincidencia entre el ejercicio de la función representativa y la jornada, y, al amparo de la naturaleza de permiso retribuido que tienen estas horas, la jurisprudencia se inclina por excluir este periodo como de tiempo de prestación de servicios. No obstante, con ciertas excepciones, como representantes con trabajo nocturno, comités constituidos por trabajadores de distintos turnos, hijos discontinuos, cuando

Se trata de unas horas afectas precisa y exclusivamente a la representación, que, comprendiendo una gran variedad de actividades, pueden ser realizadas tanto dentro como fuera de la empresa )

forzosamente disfruten su descanso entre semana los turnos de la empresa etc. En definitiva, se trata de unas horas afectas precisa y exclusivamente a la representación, que comprendiendo una gran variedad de actividades pueden ser realizadas tanto dentro como fuera de la empresa, estableciéndose una presunción de probidad de utilización correcta de las mismas que incide, desde luego, en el posible control que se realice por parte de la empresa sobre el representante acerca de su utilización, aunque no impeditiva de la imposición de posibles sanciones cuando pudiera constatarse un uso abusivo y claramente desviado del mismo. )

## BREVES

\* **ABOGADOS.** Orden PRE/404/2014, de 14 de marzo, por la que se convoca la prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado para el año 2014. *BOE de 17 de marzo de 2014* )

\* **EMPLEO PÚBLICO.** Real Decreto-Ley 5/2014, de 4 de abril, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el impulso de la lucha contra el fraude fiscal y la aplicación de

las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *BOE de 5 de abril de 2014* )

\* **CONVENIOS COLECTIVOS.** Resolución de 3 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las tablas salariales del Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas. *BOE de 10 de abril de 2014* )

Información elaborada por:

**Abdón Pedrajas & Molero**  
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

[www.abdonpedrajas.com](http://www.abdonpedrajas.com)