

# RL/95

Septiembre 2014 Época V

## relaciones laborales



Revista del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia



**Luis Santamaría Ruiz**  
Conseller de Governación y Justicia

**“Queremos agilizar la Administración de Justicia  
exprimiendo al máximo los recursos”**

Información colegial / Noticias sociolaborales  
Aula técnica / Jurisprudencia



CHECKPOINT  
LABORAL

# EL CAMBIO YA ESTÁ EN MARCHA SÚMATE Y LLEGARÁS MÁS LEJOS



Solicita tu clave de prueba  
sin compromiso

CHECKPOINT LABORAL es la solución inteligente de **información** laboral **online** especializada y práctica, que da **respuestas ágiles, fiables y actualizadas** para un mejor **asesoramiento a tus clientes**.

#### CONTENIDOS PRÁCTICOS

Doctrina Administrativa y de Autor:  
+ de 3.400 documentos  
Casos Prácticos:  
+ de 1.700 supuestos reales  
Formularios y modelos:  
+ de 800 para el asesor laboral

#### EXCLUSIVAS HERRAMIENTAS

Calculadoras  
Tablas y Esquemas  
Checklists Interactivos  
Tablas Inteligentes  
Personalizadas

#### AVANZADAS PRESTACIONES

Mejores búsquedas  
Mayor personalización  
Servicios de actualización



T. 900 404 047

masinfo@thomsonreuters.com  
microsite.checkpointespana.es

THOMSON REUTERS

CHECKPOINT

LEX NOVA



THOMSON REUTERS



## 04\_reportaje/entrevista

Luis Santamaría Ruiz. *Conseller de Governació y Justicia.*

## 06\_información colegial

Próximas actividades formativas organizadas por el Colegio: cursos, jornadas, etc.

## 11\_aula técnica

Cuestiones sobre el proceso concursal y los Graduados Sociales.

La jubilación a los 61 de las personas con relación laboral extinguida antes del 1 de abril de 2013 y que, tras ella, suscriben un convenio especial con la Seguridad Social: solución a un tema polémico.

## 15\_noticias sociolaborales

## 16\_jurisprudencia

Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo.

## 22\_área fiscal

Comentarios de actualidad sobre impuestos.

## 22\_bolsa de trabajo

De conformidad con la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos forman parte de un fichero propiedad del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales, cuya finalidad es [la gestión y el control de la actividad profesional y la defensa de los intereses de los Graduados Sociales, organización de eventos y actividades para el interés del colectivo].

La información contenida en el fichero incluye nombre y apellidos, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional (incluyendo domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica) y datos de pertenencia al grupo (número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional). Estos datos son imprescindibles para poder realizar adecuadamente las funciones asignadas al Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales y formarán parte de las Guías Profesionales que se editen, teniendo el fichero la consideración de de fuente accesible al público.

Empresas privadas podrán acceder al fichero de colegiados. Si no desea que sus datos sean utilizados para el envío de publicidad o información comercial sobre productos o servicios, podrá indicarlo dirigiéndose por escrito al Excmo Colegio Oficial de Graduados Sociales, para que así conste en la Guía Profesional y los soportes electrónicos que se generen.

Sus datos podrán ser cedidos al Consejo General de Graduados Sociales y al Consejo Valenciano de Graduados Sociales, para que pueda gestionarse el censo y la realización de actividades que repercutan en beneficio del colectivo.

Podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante escrito dirigido a Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia. CL Grabador Esteve, 4 1ª – 46004 Valencia.

Relaciones Laborales es una publicación mensual del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia. Todos aquellos colectivos o personas que deseen colaborar en la misma podrán hacerlo, enviándonos artículos, opiniones o cualquier otro tipo de material periodístico de interés para la línea editorial de la revista a la dirección del Colegio: Grabador Esteve, 4, 1ª • 46004 Valencia • colegio@cograsova.es. Las colaboraciones, opiniones y artículos irán firmados por sus autores y serán responsables a todos los efectos de su contenido.

Edita



Excmo. Colegio Oficial de  
Graduados Sociales de Valencia

### Consejo de Redacción

**Presidente:** Ricardo Gabaldón Gabaldón

**Directora:** Carmen Pleite Broseta

**Subdirector:** Óscar Martorell Tronchoni

**Jefe de Redacción:** Rafa Lupión Ruiz

**Consejo de Redacción:** Salvador Aguado Martínez, Dulce Aguilar Llácer, Enrique Albelda Salom, Joaquín Alcoy Moncholí, José Buenaventura Barberá, Mariano Ferrando Durán, Carmen García Ros, Andrés González Rayo, Teresa Luengo Lloret, José Madolell Pedrajas, Raquel Martínez Pardo, Araceli Sanchis Sanjuán, Lourdes Sanz Calderón, Ana Tur García, Elsa Zamora García.

**Gerente:** Pablo Pernas Verdugo

**Coordinadora:** Mada Rivas Rausell

**Sede:** Grabador Esteve, 4, 1ª 46004 Valencia

**Impresión:** www.ipigrafica.com

**Depósito legal:** V-3244-2007

**Núm. ejemplares:** 2.500

**Distribución gratuita.**

## Responsabilidad Civil Profesional



# Juntos!

Para una gestión aseguradora eficaz.

comercial@brokergraduadosocial.com · siniestros@brokergraduadosocial.com · direccion@brokergraduadosocial.com

Tel. 900 504 241 · Fax 900 460 472 · Higiñi Anglès, 10. 43001 TARRAGONA

www.brokergraduadosocial.com



## Luis Santamaría Ruiz

Conseller de Governación y Justicia

### **“Los Graduados Sociales son profesionales muy necesarios con una gran vocación de servicio”**

#### **¿Cómo se siente ante la responsabilidad de formar parte del Gobierno Valenciano?**

Para mí supone una enorme satisfacción formar parte del Gobierno Valenciano y, especialmente, en una materia tan importante como es la cartera de Governación y Justicia. Es también un reto personal y profesional. Voy a trabajar por y para los ciudadanos entregando lo máximo de mí porque ello es parte de mi vocación de servicio.

#### **¿Cuáles son sus expectativas?**

Por un lado, agilizar la Administración de Justicia de la Comunitat Valenciana, exprimiendo al máximo los recursos existentes, con el objetivo firme de seguir prestando un servicio público de calidad a todos los ciudadanos de la Comunitat Valenciana. Además, estamos trabajando en la elaboración de una Ley de Señas de Identidad para blindar, apoyar y proteger a nuestra Comunitat, puesto que nuestras grandes riquezas son nuestras señas de identidad, nuestro idioma y nuestra cultura y tradiciones valencianas.

**Ha desempeñado usted, entre otros, los cargos de director general de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, director general de Modernización de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, director general de Participación Ciudadana y Redes Sociales de la Conselleria de Presidencia y subdelegado del Gobierno en Valencia. ¿Qué le han aportado estos cargos para afrontar su nueva etapa como conseller de Gobernación y Justicia?**

Principalmente, un conocimiento en profundidad del funcionamiento de la administración valenciana y una gran experiencia, la cual, ahora, ya en primera línea política, he podido aplicar de manera transversal en todos mis ámbitos de gestión.

**Tras sus primeros días, ¿qué diagnóstico hace de la situación en la que se encuentra? ¿Cuál es el estado de la Justicia Valenciana?**

Estamos trabajando con el objetivo de repartir y aliviar las cargas de trabajo que existen en los diferentes juzgados de la Comunitat Valenciana, en modernizar la justicia y lograr, en definitiva, una justicia más ágil y eficaz al servicio a todos los ciudadanos.

En estos dos últimos meses, la Generalitat se ha puesto al día en los pagos que tenía pendientes con abogados y procuradores, y en estos momentos el Consell estudia mejorar los módulos retributivos para compensar a los letrados del turno de oficio, en poco tiempo hemos conseguido muchos avances y ese es el camino por el que vamos a continuar.

**¿Cuáles son sus principales proyectos al frente de la conselleria de Gobernación y Justicia?**

A corto plazo, tenemos entre nuestros principales proyectos la presentación del borrador de la Ley de Reconocimiento, Protección y Promoción de las Señas de Identidad y la creación del Observatorio de Garantías Estatutarias.

Asimismo, antes de fin de año vamos a poner en marcha un acuerdo con el Ministerio del Interior para que las personas condenadas a trabajos comunitarios cumplan sus penas realizando trabajos en los montes, relacionados con la prevención de incendios.

En materia de Justicia, vamos a reforzar los órganos judiciales, implantaremos la Oficina Judicial y conectaremos los distintos sistemas informáticos de la Administración de Justicia con el fin de poder agilizar los trámites.

Además, estamos realizando un importante esfuerzo inversor con el fin de realizar obras de reforma en las infraestructuras de justicia de la Comunitat Valenciana. Entre estas actuaciones cabe destacar la próxima reforma del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, la Audiencia Provincial de Alicante, el Palacio de Justicia de Benalúa en Alicante y el Palacio de Justicia de Sagunto.

**¿Qué nos puede decir de la implantación de lexnet social?**

LEXNET es un sistema de comunicación electrónica, desarrollado por el Ministerio de Justicia, basado en el correo electrónico y firma electrónica reconocida que cumple los necesarios requisitos que establecen las leyes procesales sobre autenticación, integridad, confidencialidad, sellado de tiempo y no repudio.

Así pues, la implantación ha sido un éxito, pues se han realizado en nuestra comunidad más de 16 millones de notificaciones por este sistema (6 millones en 2013). Además, su uso también ha permitido un gran ahorro de papel y supone un paso más en la consecución del expediente judicial electrónico.

La implantación y despliegue de LEXNET en los órganos judiciales de la Comunitat ha sido progresiva y gradual, desde 2009 y hasta finales de 2012. Así, ahora se puede emplear la comunicación telemática con el colectivo profesional de los Procuradores Judiciales, mediante el envío de las notificaciones de resoluciones judiciales, citaciones, documentos, etc.

**Ante su nueva responsabilidad, ¿qué pide a los Graduados Sociales?**

El trabajo que desarrollan los Graduados Sociales es sumamente importante ya que asesoran a más del 80% de las pequeñas y medianas empresas de la Comunitat Valenciana.

Sólo les pediría que continuaran salvaguardando los valores democráticos que se derivan de la interpretación jurídica de las normas sociales y que continúen con su labor de asesoramiento a las empresas que es, en muchos casos, imprescindible para su futuro.

**¿Qué opinión tiene de estos profesionales?**

Los Graduados Sociales desempeñan tareas muy importantes, tanto en el mundo laboral como en el asesoramiento, por lo que son profesionales muy necesarios con una gran vocación de servicio y altamente cualificados. El papel que juegan a la hora de asesorar a las empresas es de gran trascendencia, sobre todo, en la coyuntura económica actual. En definitiva, los Graduados Sociales, gracias a su amplia formación y conocimientos transversales, enriquecen la labor jurídica y aportan soluciones gracias a su mediación y consenso. /RL

## Septiembre

### JORNADA TÉCNICA NOVEDADES RECIENTES EN SEGURIDAD SOCIAL

30 de Septiembre de 2014

De 16.30 a 20 h.

Salón de Caja Mar (Paseo Alameda, 34 Valencia).

10€ colegiados

**D. Bernardo Castelló Enguix**, *Director Provincial de TGSS y el INSS de Castellón.*



## Octubre

### I CONGRESO TÉCNICO DE MEDIACIÓN TRANSVERSAL

2 y 3 de Octubre

J2 (de 9'30 a 14 h. / de 16'30 a 19'30h) / V3 (de 9'30 a 14h)

Ciudad de la Justicia

Gratuito (Plazas limitadas)

ORGANIZA: GEMME

COLABORAN: COGRASOVA / Consellería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana / Consejo General del Poder Judicial / Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios / Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Valencia / Solutio Litis

### Conferencia LA VIOLENCIA LABORAL: BURNOUT Y MOBBING (Reconocimiento Jurídico – Sentencias)

3 de Octubre

De 11'00 a 12'30 h.

10€ colegiados

Salón de Actos del Colegio

**Sra. D<sup>a</sup>. Lucía Acuña Paredes**, *Lcda. en Psicología y Secretaria General de ANCED (Asociación Nacional de Centros de Elearning y Distancia).*

**Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral**, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo (Sala IV), Profesor de Derecho Internacional, de Seguridad Social, de Derecho del Trabajo y de Derecho Civil en distintas Universidades y Colegios Universitarios.*



### 9º - DESAYUNO DE TRABAJO 2014 – Temas de interés de Actualidad Jurídica-Laboral

### LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

17 de Octubre

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander. Sala noble.

C/ Las barcas, 8 - 2º - Valencia

**Sra. D<sup>a</sup>. Gemma Fabregat Monfort**, *Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Dpto. del Trabajo y S.S. de la Universidad de Valencia.*



### SEMINARIO CONTRATACIÓN LABORAL

28 y 29 de Octubre

De 16 a 20 h.

Salón de Actos del Colegio (C/ Grabador Esteve, 4 – 1ª Valencia)

45 € colegiados

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugenia Gómez de la Flor García**, *Abogada y Graduado Social. Licenciada en Ciencias del Trabajo.*



## Noviembre

### 10º - DESAYUNO DE TRABAJO 2014 – Temas de interés de Actualidad Jurídica-Laboral

### FLEXIBILIDAD LABORAL

14 de Noviembre

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander. Sala noble.

C/ Las barcas, 8 - 2º - Valencia

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Salcedo Beltrán**, *Prof. Titular del Departamento de Trabajo de la Universidad.*



## Diciembre

### 11º - DESAYUNO DE TRABAJO 2014 – Temas de interés de Actualidad Jurídica-Laboral

### LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIALES CON FUNDAMENTO EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA: ANALISIS DE LA SJS BARCELONA 19/11/13 Y DIRECTRICES A SEGUIR.

12 de Diciembre

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander. Sala noble.

C/ Las barcas, 8 - 2º - Valencia

**Sr. D. Carlos L. Alfonso Mellado**, *Catedrático Derecho del Trabajo y de la Seg. Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.*



Próximamente actividades formativas





# OCTAVAS JORNADAS VALENCIANAS DE RELACIONES LABORALES

23 y 24 de Octubre

Ciudad de la Justicia (Salón de Actos)

## PROGRAMACIÓN:

### JUEVES 23

09'00 h Acreditación

09'30 h Inauguración

10'00 a 11'00 h **PONENCIA INAUGURAL**

**RELACIÓN LABORAL O TRABAJO AUTÓNOMO: Criterios de la Inspección de Trabajo.**

**Ilmo. Sr. D. José Ignacio Sacristán Enciso**, *Director General de la Inspección de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

11'00 a 11'30 h Pausa

11'30 a 13'00 h MESA REDONDA

**REGULACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.**

**Ilmo. Sr. D. Bernardo Castelló Enguix**, *Director Provincial de la TGSS y del INSS de Castellón.*

**Sr. D. Carlos L. Alfonso Mellado**, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Valencia.*

13'00 a 14'00 h PONENCIA

**COMPATIBILIDAD PRESTACIONES SEGURIDAD SOCIAL Y TRABAJO**

**Sr. D. Luís Collado García**, *Profesor de Derecho de Trabajo de Universidad de Castilla La Mancha.*

14'00 a 16'30 h Pausa

16'30 a 17'30 h PONENCIA

**JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE DESPIDO.**

**Excma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Luisa Segoviano Astaburuaga**, *Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo.*

17'30 a 18'30 h PONENCIA

**CUESTIONES ACTUALES SOBRE MODALIDADES DE CONTRATOS (FORMATIVOS, APOYO A EMPRENDEDORES, TARIFA PLANA, INTERINIDAD, etc...)**

**Ilmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro**, *Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.*

### VIERNES 24

09'00 a 10'00 h MESA REDONDA

**PROBLEMAS LABORALES DEL CONCURSO**

**Ilmo. Sr. D. Salvador Vilata Menadas**, *Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia.*

**Sr. D. Vicente Vercher Rosat**, *Graduado Social y Vocal de la Junta de Gobierno del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia.*

10'00 a 11'00 h PONENCIA

**JURISPRUDENCIA RECIENTE FLEXIBILIDAD Y MODIFICACIÓN DE CONDICIONES**

**Sra. D<sup>a</sup>. Gemma Fabregat Monfort**, *Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Dpto. del Trabajo y S.S. de la Universidad de Valencia.*

11'00 a 11'30 h Pausa

11'30 a 13'00 h PONENCIA

**GRUPO DE EMPRESAS, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y DESPIDO COLECTIVO**

**Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Beltrán Aleu**, *Magistrado – Coordinador. Juzgado de lo Social número 1 de Valencia.*

**Ilmo. Sr. D. José Ramón Hernández Dols**, *Magistrado del Juzgado de lo Social número 12 de Valencia.*

**Il<sup>tre</sup>. Sra. D<sup>a</sup>. Sagrario Plaza Golvano**, *Secretaria del Juzgado de lo Social número 15 de Valencia.*

13'00 a 14'00 h PONENCIA CLAUSURA


**FISCALIDAD DE RENTAS LABORALES DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES**

**Ilmo. Sr. D. Manuel Javier Cabrera Pardo**, *Delegado Especial de Valencia de la AEAT.*

15€ colegiados y Estudiantes RRLL / Otros: 60€

**ORGANIZA:** Cograsova

**COLABORAN:** Univ. Valencia Facultad Ciencias Sociales / Univ. Valencia Facultad de Derecho / Generalitat Valenciana Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo / Generalitat Valenciana Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas / Banco Sabadell / Banco Santander / Sage / Wolters Kluwer / Lex Nova Thomson Reuters/ Edic. Francis Lefebvre / Grupo Glorieta / Consecas / Antea / Ferré i Associats / Prodasva / Unipresalud / Mòntor Informàtica.



**Grupo Glorieta**  
900 150 964  
[www.grupoglorieta.com](http://www.grupoglorieta.com)

Centro Acreditado por el S.E.P.E.  
Nº Censo 0300019588  
para la impartición de la formación teórica de los  
**CONTRATOS DE FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

# CONSULTAS ASESORÍA LABORAL VIRTUAL PORTAL COGRASOVA

**CARLOS ALFONSO MELLADO** *Catedrático Derecho del Trabajo y de la S.S de la Universidad de Valencia.*

**GEMMA FABREGAT MONTFORT** *Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Dpto. del Trabajo y S.S. de la Universidad de Valencia*

### PREGUNTA 1

#### **FIJO DISCONTINUO**

Una academia de enseñanza con actividad durante el curso escolar de Octubre a Junio, que tipo de contrato puede tener con una profesora?? La trabajadora ha estado trabajando anteriormente (hace menos de 4 meses) para la empresa con un contrato de obra. Por tanto no puede acceder ni a subvenciones ni a bonificaciones...

Porque según el art. 15.8 del E.T. los fijos discontinuos son para actividad en épocas inciertas.. En este caso son fechas CIERTAS. No podría hacer un contrato temporal por acumulación de tareas, porque no es acumulación de tareas, es la actividad normal de la empresa. Y un contrato por obra?? La empresa quiere tenerla contratada de Octubre a Junio (jornada parcial) y durante los meses de Julio, Agosto y Septiembre mandarla al paro. No hay ningún tipo de contrato que permita esto, verdad? Con el contrato de fijo discontinuo no podría?

#### **RESPUESTA 1**

En principio el contrato de fijo discontinuo está pensado para campañas inciertas y se considera que el curso escolar no lo es.

En algunos casos se utiliza ese contrato, pero es discutible su aplicación; más bien es un contrato fijo periódico que debería ser suscrito como contrato a tiempo parcial fijo.

No hay, pues, otro contrato que legalmente se ajuste más a su situación, aunque puede intentar el fijo discontinuo con mucho riesgo de que no se admita.

### PREGUNTA 2

#### **ALTAS SIN CONTRATO**

Tengo una empresa que tiene una inspección de trabajo, le han pedido todos los contratos de los trabajadores desde el 01-01-2012. El problema es que la empresa se dedica a la hostelería y hay muchos trabajadores que solo están de alta un día por lo que se le da el mismo día de alta y baja pero no se presenta el contrato (hay veces que es de jornada completa y otras de parcial). Inspección puede penalizar por este hecho, existe alguna sentencia en donde poder apoyarme en caso de que esto ocurra.

#### **RESPUESTA 2**

No conocemos jurisprudencia que se puede resultar utilizable.

En principio las contrataciones deben ser objeto de comunicación al SPE conforme al art. 16 ET y al RD 1424/2002, de 27 de diciembre y orden TAS 770/2003 que lo desarrolla.

La omisión de esa comunicación es una infracción leve en materia de empleo, conforme al art. 14.1 LISOS.

En todo caso si el Inspector propone sanción cabe alegar la escasa trascendencia de la conducta, que no ha implicado fraude alguno ni perjuicio para los trabajadores, la complejidad de comunicar esas contrataciones, etc. pero conforme a la ley, ciertamente se podría haber producido una infracción, aunque de muy escasa entidad.

En todo caso conviene recordar frente a la petición

de los contratos que ahí cabe alegar que no hay contrato porque son eventuales de menos de cuatro semanas y por tanto pueden ser verbales conforme al art. 8 ET y normas de desarrollo. Es muy posible que el Inspector no ponga problemas al respecto.

Hay que tener en cuenta también que conforme al art. 6 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el ET en materia de contratos temporales, estos contratos eventuales pueden hacerse verbalmente y que solo existirá obligación de registro de los contratos temporales que deban formalizarse por escrito - art. 6.3 -, norma que no ha sido derogada jamás y que podría argumentarse para justificar porque esos contratos no se registraban - frente a ella podría argumentarse otras normas posteriores -, pero ciertamente a efectos de una infracción, la norma plantea un buen elemento de defensa de la postura empresarial.

### PREGUNTA 3

#### **TARIFA PLANA Y TRANSFORMACION EN INDEFINIDO**

He visto un tríptico informativo del ministerio de empleo sobre preguntas frecuentes de la tarifa plana, en el que se indica que esta reducción podrá aplicarse tanto para las nuevas contrataciones indefinidas como para la conversión de un contrato temporal en indefinido siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos. Afirmación que no entiendo dado que en este caso habría un incremento del empleo fijo en la empresa pero no se cumpliría el requisito de incremento del nivel de empleo total de la empresa. Les agradezco si me dan una aclaración al respecto.

#### **RESPUESTA 3**

El tríptico que mencionas añade..." siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos". Y efectivamente, entre los requisitos exigidos en el punto c) del apartado 2 del art. único del RD/ 3/2014 se menciona "celebrar contratos indefinidos que suponga incremento tanto del nivel de empleo indefinido como del nivel de empleo total de la empresa". Pero hay que tener en cuenta que el nivel de empleo total de la empresa se calcula sobre el promedio de empleo total en los 30 días anteriores a la celebración del contrato. No se trata pues del nivel de empleo existente a la fecha de conversión a indefinido, por lo que puede darse la circunstancia de que con esa conversión se produzca efectivamente un incremento del nivel del empleo total en las condiciones que marca el citado RD.

### PREGUNTA 4

#### **COTIZACIÓN DE CANTIDAD ABONADA VOLUNTARIAMENTE POR CESE EN LA EMPRESA**

A un trabajador que está de baja por Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común le han aprobado la pensión de incapacidad permanente en el grado de ABSOLUTA PARA TODO TRABAJO.

Así que como cesa en la empresa estamos preparando la liquidación. Como se trata de un trabajador de gran valía, está enfermo y de mucha antigüedad en la empresa ( 1987 ) , en la liquidación le quieren

abonar 15.000,00.- (es un importe que se abona de manera voluntaria con motivo de su cese en la empresa debido a la incapacidad permanente).

Tengo dudas conforme a la manera de proceder a su cotización.

Estaría dentro de la base de cotización, o estaría exento?

En caso de que fuera cotizable como se haría, en la nomina del mes o con complementaria (que meses incluir?). No obstante si cotizamos, estaríamos aumentando las bases de cotización antes de una prestación algo que es incorrecto y tanto la inspección de trabajo y el INSS nos reclamaría, además de que, como el trabajador, ha estado de baja no podemos modificar sus bases de cotización anteriores.

Vamos a abonar el pago este mes y queremos realizarlo de la manera correcta sin incurrir en ninguna irregularidad y cotizar correctamente.

El convenio establece un premio de ex vinculación que en este caso concreto ascendería solamente a unos 240,00.-

#### **RESPUESTA 4**

La cuestión que se plantea no está ni mucho menos clarificada en la normativa de la seguridad social. Así, si partimos de la definición que da el art. 109 TRLGSS sobre los conceptos retributivos que integran la base de cotización, en la redacción dada por la D.F. 3ª del RDL 16/2013, nos encontramos con lo siguiente:

"la base de cotización... estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena".

Según esta redacción, la gratificación a la que se hace referencia no es un derecho del trabajador, ya que no está establecida ni en norma de rango legal ni en el convenio colectivo ni en el propio contrato de trabajo, ya que es una asignación que la empresa efectúa de forma totalmente voluntaria.

Pero me temo que el criterio que sigue la TGSS es bien distinto, ya que tras la publicación del citado Real decreto, se considera que se debe cotizar por todos los conceptos, salvo las excepciones que marca la citada disposición (gastos de locomoción, indemnizaciones por fallecimiento, traslado, suspensiones o despido, mejoras de IT y gastos de estudio). De todas formas te sugiero que evalues la consulta a la propia TGSS que, en el caso de que indique que está la citada indemnización sujeta a cotización, ésta debe efectuarse de forma prorrateada a través de las correspondientes liquidaciones complementarias durante los doce meses anteriores a la extinción de la relación laboral (art. 16.2 del RD 2064/1995 Reglamento General de Recaudación) En el caso de que esté exenta de cotización, te recuerdo que se tiene que incorporar la citada gratificación al nuevo fichero CRA del sistema RED para dar por cumplida la obligación de declarar a la TGSS los conceptos retributivos exentos de cotización.



## MATERIAL A LA VENTA

Libro de Visitas: - Sin diligenciar - Diligenciados	3,50 € 4,50 €
Calendario Laboral: - formato A4 - formato A3	1,00 € 1,10 €
Pin chapado Oro	7,00 €
Pin Oro Logotipo Colegio (por encargo)	135,00 €
Pin Plata Logotipo Colegio (por encargo)	40,00 €
Gemelos de Oro con logo nuevo (por encargo)	270,00 €

Gemelos de Plata con logo nuevo (por encargo)	80,00 €
Sujetacorbatas de Oro con logo nuevo (por encargo)	255,00 €
Sujetacorbatas de Plata con logo nuevo (por encargo)	95,00 €
Hojas de Autoriza y designa	0,25 €
Sello de compulsa Automático	29,00 €
Carpetas	0,50 €
Libros de Actas	9,00 €
Paraguas con escudo	8,00 €

## Jornada

### MODALIDADES DE CONTRATOS E INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS JÓVENES



El pasado 25 de julio se llevó a cabo en el Salón de Actos de Caja Mar, la Jornada “Modalidades de contratos e incentivos a la contratación, con especial referencia a los jóvenes” a cargo de **D. Jesús García Ortega**, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*.

La jornada, organizada por el Colegio, fue inaugurada por Eufrasio Requena González, Secretario General del Colegio y Amparo Candel de Grupo Glorieta, empresa patrocinadora.

## EL COLEGIO FIRMA UN CONVENIO CON TRIDENTIA

El Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia ha suscrito un acuerdo de colaboración el pasado 25 de julio con Tridentia, que tiene por objeto, de un lado, la puesta a disposición de una aplicación informática, para llevar a cabo el cumplimiento de obligaciones en materia de protección de datos, de una forma ágil y eficaz, con un proceso sencillo de introducción de la información, tanto para los colegiados como para sus clientes. Y de otro, la celebración de jornadas sobre nociones básicas en dicha materia, con la finalidad acercar la LOPD y su normativa de desarrollo a los responsables de su cumplimiento. El mencionado acuerdo de colaboración ha sido suscrito por el Presidente, Ricardo Gabaldón y por parte de Tridentia, Manuel López.



**tridente**

Aplicación informática para la gestión del cumplimiento de obligaciones en materia de protección de datos

C/ Cid Campeador 23 bajo. 46980 Paterna VALENCIA • Tel. 96 137 13 77 • tridente@proteclia.es • www.proteclia.es

### LIBRO NORMATIVA LABORAL BÁSICA

Como ya informamos por mail, el Consejo Valenciano de Graduados Sociales ha coeditado, con la Editorial Tirant Lo Blanch, el Libro "Normas Laborales Básicas", que patrocinado por Grupo Glorieta es totalmente gratuito para nuestros colegiados.

Este nuevo libro se puso a disposición de todos los compañeros ejercientes en la Sede Colegial, hasta el día 17/07/2014. Transcurrido este plazo, Grupo Glorieta, se desplaza al despacho profesional de los colegiados que no hayan retirado el libro, para entregárselo personalmente.

Para los colegiados no ejercientes está a disposición en Secretaría del Colegio.

Los autores del libro son D. José M<sup>a</sup> Goerlich Peset y D. Ángel Blasco Pellicer,

Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

Es un libro de consulta específica para el ejercicio profesional y se entregará en primer lugar a los compañeros ejercientes libres y de empresa, introduce las novedades legislativas más recientes en esta materia, en un momento crucial para las relaciones laborales y cuando los Graduados Sociales tenemos la obligación de estar preparados para dar respuesta a las expectativas de los empresarios y trabajadores, que confían en nuestra capacitación y profesionalidad.

Esperamos que este nuevo Manual sea de vuestro interés.



## Actos Institucionales 2014 21 de Noviembre de 2014

El próximo día 21 de noviembre de 2014, el Colegio celebra los Actos Institucionales con el Solemne Acto de Jura Profesional, Mención Especial a los mejores expedientes Académicos del Grado de Relaciones Laborales, de la Facultad de Ciencias Sociales, de la Universidad de Valencia, entrega de Mención Honorífica de Plata a los 15 años de colegiación ininterrumpida, entrega de la Medalla Colectiva al Mérito en el Trabajo en la Categoría de Oro, por los 20 años de colegiación, entrega de la Mención Honorífica de Oro a los 25 años de colegiación ininterrumpida, Mención Honorífica de Platino a los 50 años de colegiación ininterrumpida.

En estos Actos, como es habitual, contaremos con la presencia de destacadas Autoridades de la Judicatura y de la Administración tanto Central como Autonómica, además de representantes de distintas en-

tidades que durante todo el año han estado colaborando en el desarrollo de las actividades del Colegio.

Participación que, en el caso de estos últimos, tiene un aspecto destacable, y es que todos lo harán aportando importantes obsequios, que se sortearán entre los asistentes.

Se clausurarán con la ya tradicional Cena de Hermandad, que anualmente celebramos y la entrega de **Premios Æquitas** 15<sup>a</sup> Edición.

### PROGRAMA

**19.00 horas. Salón de Actos de la Ciudad de la Justicia.- Avda. del Saler, nº 14 – Valencia**

Entrega a los mejores expedientes Académicos del Grado en Relaciones Laborales de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia.

Solemne Acto de Jura Profesional de los nuevos colegiados que han causado alta como Ejercientes durante el presente año.

Entrega de Menciones Honoríficas de Plata a los compañeros que cumplen 15 años de colegiación ininterrumpida.

Entrega de la Medalla Colectiva al Mérito en el Trabajo en la Categoría de Oro, por los 20 años de colegiación.

Entrega de Menciones Honoríficas de Oro a los compañeros que cumplen 25 años de colegiación ininterrumpida.

Entrega de Menciones Honoríficas de Platino a los compañeros que cumplen 50 años de colegiación ininterrumpida.

### Cena de Hermandad

**21.30 horas. Salón del Hotel Westin Amadeo de Saboya, 16, 46010 Valencia**

### Entrega de los Premios Æquitas 2014

Fiesta.- Sorteo y Entrega de Regalos.

# CUESTIONES SOBRE EL PROCESO CONCURSAL Y LOS GRADUADOS SOCIALES



**Carlos L. Alfonso Mellado**

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Valencia

El catedrático en Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Carlos L. Alfonso Mellado aborda algunas de las cuestiones planteadas por los Graduados Sociales sobre el proceso concursal y la participación en él.

## Posibilidades de intervención del Graduado Social en el proceso concursal.

Entiendo que estas no se limitan a la representación en el incidente concursal en materia social del art. 195 y en su caso en las materias establecidas en el art. 64, 65 y 66 de la Ley Concursal.

En efecto, el reconocimiento de la intervención del Graduado Social es mucho más amplio, concretamente el art. 184. 6 de la Ley Concursal, establece que lo dispuesto en ese artículo en materia de representación y defensa “se entiende sin perjuicio de lo establecido para la representación y defensa de los trabajadores en la Ley de Procedimiento Laboral, incluidas las facultades atribuidas a los graduados sociales y a los sindicatos para el ejercicio de cuantas acciones y recursos sean precisos en el proceso concursal para la efectividad de los créditos y derechos laborales”.

No hay, pues, limitación en la capacidad de los graduados sociales para todo lo que sea necesario para la efectividad de los créditos y derechos laborales, ejercitando acciones o recursos.

La efectividad de los créditos y derechos no afecta solamente a las acciones que puedan proceder para su reconocimiento, sino también en orden a su pago, al ejercicio de preferencias, mantenimiento o no de embargos previos, etc.

En todas esas acciones debe reconocerse la capacidad del Graduado Social.

Muchas de esas actuaciones discurrirán por el incidente concursal en materia social (art. 195 LC), pero otras pueden discurrir por el incidente general del art. 192 y si en ellas se persigue la efectividad de los créditos y derechos laborales debería, ciertamente, reconocerse la capacidad de intervención del Graduado Social.

## Levantamiento de previos embargos laborales.

La competencia en materia de ejecuciones desde que se produce el concurso es indiscutiblemente del juez del concurso, del juez de lo mercantil (art. 8 LC). Ahora bien ello no le permite dejar de cumplir los preceptos legales y en este sentido, en relación con las ejecuciones laborales en las que ya se hubiesen embargado bienes, coincido con lo que me planteas en el sentido de que la regla general no es la paralización de las mismas, sino la continuación y solamente en el caso de que los bienes embargados sean necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, podrá ordenarse, no el levantamiento del embargo, que solo procede excepcionalmente en el supuesto del apartado 3 del art. 55 (cuando el mantenimiento del embargo dificulte “gravemente” la continuidad de la actividad) ,

sino la suspensión de la ejecución y se estará en su caso a lo que proceda concursalmente en cuanto al pago de las deudas.

Esto es lo que se desprende del art. 55 LC y, por tanto, para que no prosiga la continuación de la ejecución laboral deberá acreditarse una de estas dos circunstancias:

- a) Que no se hubiesen embargado en la ejecución laboral bienes del deudor todavía.
- b) Que se hubiesen embargado bienes pero estos fuesen “necesarios” (no por tanto meramente convenientes o útiles) para la continuidad de la actividad empresarial del deudor (lo que obviamente no procederá en supuestos de cierre de empresa o cese en la misma).

La no continuación de la ejecución laboral en otros supuestos es, en mi opinión, manifiestamente ilegal, como lo es el levantamiento del embargo cuando no se acredite que dificulta “gravemente” la continuidad de la actividad, no bastando pues una simple dificultad normal.

## Posibles recursos en la materia.

La cuestión ciertamente no es clara.

Conforme al art. 197 LC, la posibilidad de recurrir actuaciones concursales ante el orden social parece limitada, pues se reconduce (197.8 LC), a las sentencias dictadas en el incidente social y, por tanto, parece vincularse exclusivamente a los supuestos de los arts. 64 y 195 LC.

En ellos ciertamente no encajaría el supuesto del art. 55 LC en orden al levantamiento del embargo.

Pero en mi opinión, la impugnación de ese levantamiento de embargo o la suspensión del mismo en supuestos no previstos en el art. 55 LC, si la impugnan los trabajadores es una cuestión del orden social y el principio del que parece partir la LC es que en ese caso, la decisión del juez de lo mercantil se pueda recurrir, ciertamente cuando proceda, ante el orden social.

En este sentido, si se atiende a las previsiones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, parecen más amplias en esta materia que las propias de la Ley Concursal, porque no limitan la posibilidad de recurso a las sentencias del incidente concursal – lo que es incorrecto incluso desde la perspectiva de la propia Ley Concursal, que prevé en el art. 64 recurso con autos del juez de lo mercantil en materia social -, sino que extienden la competencia a los autos y sentencias que se dicten por los juzgados de lo mercantil en el proceso concursal, pero en materia laboral (art. 191.4.b) LJS).

El marco además de esa competencia es el art. 190.1 LJS que señala que la competencia en recurso de suplicación es contra todos los autos y sentencias de los jueces de lo mercantil “que afecten al derecho laboral”.



## 12\_aula técnica

La paralización de una ejecución laboral previa al concurso, el levantamiento del embargo producido en la misma, parece que afecta al derecho laboral y que, en consecuencia, podría ser recurrible, teniendo en cuenta además que, muy posiblemente, al tener que oírse a las partes, valorarse si hay o no dificultad grave, etc., cabría pensar, incluso, si es posible que en algún caso se suscite el incidente concursal del art. 192 LC.

Si se entiende que la decisión afecta a la materia laboral, parece que lógicamente el auto que pudiera dictarse resolviendo finalmente la misma sería recurrible ante el orden social en suplicación, recurso utilizable contra decisiones en ejecución (191.4.b) y d) LJS).

Todo depende, pues, de la interpretación que se dé a la competencia del orden social en estos recursos, pero lógicamente desde los colectivos de graduados sociales parece necesario sostener una interpretación amplia de dicha competencia.

### Costas a trabajadores

La LC prevé expresamente que la sentencia recaída en el incidente concursal en materia social art. 195 se rige expresamente por la legislación procesal social en materia de costas.

Lo mismo hay que entender en materia de recursos ante el orden social, en cuyo caso resulta plenamente aplicable la legislación procesal social.

En otras actuaciones para la eficacia de los créditos laborales, no hay previsión específica sobre las costas más allá de las remisiones a la legislación civil, pero el principio general de respeto a los principios propios del orden social puede llevar a defender que en todos los casos la posible imposición de costas a los trabajadores debe regirse por las normas del orden social, ya que en caso contrario se dificultaría la protección de sus derechos e intereses, lo que podría ser, incluso, contrario al derecho de tutela judicial efectiva.

### Coordinación LC y ET y LJS en materia de despido colectivo

Al respecto debe tenerse en cuenta que las posibles discordancias deben solventarse aplicando la legislación concursal, pues así se desprende del art. 57 bis ET.

En consecuencia la tramitación del despido colectivo se produce conforme al art. 64 LC, las posibles acciones contra ese despido se producen en términos de recurso de suplicación – en este caso ante el orden social –, o en algún aspecto a través del incidente concursal social – art. 195 LC –.

Ciertamente son vías de reclamación distintas a las que proceden en el orden social, pero han de ser las aplicables conforme al citado art. 57 bis ET, sin perjuicio de que sería deseable una mayor uniformidad en las citadas vías de reclamación.

Valencia, 4 de marzo de 2014

El Consejo General de Graduados Sociales de España, en su escrito de 21/04/2014, a requerimiento del Colegio de Valencia en relación con el informe del Catedrático del Derecho del Trabajo D. Carlos Alfonso Mellado, de 4 de marzo de 2014, dice que da cumplida respuesta a todas las cuestiones prácticas, coincidiendo plenamente con los criterios sostenidos por el Profesor Alfonso tanto acerca de la plena capacidad procesal del Graduado Social en el proceso concursal para ejercitar cualquier acción tendente a la efectividad de los créditos y derechos laborales, aunque no discurren con el cauce del incidente concursal en materia social del artículo 195 de la Ley Concursal; como sobre la improcedencia del levantamiento de los embargos trabados por los Jueces de lo Social antes de la declaración del concurso, salvo en el caso excepcional del artículo 55.3 de la Ley Concursal, la posibilidad de recurrir todas las resoluciones del Juez del concurso sobre estas materias laborales ante la Sala de lo Contencioso del respectivo Tribunal Superior de Justicia y o en apelación ante la Audiencia Provincial; sobre la imposibilidad legal de imponer costas a los trabajadores cuyas pretensiones ante el Juez del concurso sean desestimadas; y sobre el cauce para tramitar el despido colectivo y los recursos procedentes contra la resolución del mismo por el Juez del concurso.

# OFERTA ESPECIAL

## CERTIFICADOS MÉDICOS



Excmo. Colegio Oficial  
Graduados Sociales Valencia

**Renovación  
del permiso  
de conducir**

Te lo gestionamos  
**GRATIS**, en el acto,  
por **INTERNET**

Presentar Carnet Colegiado



**AMPLIOS HORARIOS**  
De 9:00 a 13:30  
De 16:00 a 19:30  
(Sábados de 10:00 a 13:00)

**C/ Gascó Oliag, 8 - 1º 46010 VALENCIA**  
e-mail: [ipmt@ipmt.es](mailto:ipmt@ipmt.es)  
(Frente Aulario/Fac. Fisioterapia)

**CERTIFICADOS MÉDICOS**

Conductores  
Arms  
Seguridad  
Patrón de barco  
Gúas  
Animales peligrosos  
Deportes  
Colegios, Universidades  
Oposiciones  
Certificados ordinarios

**SERVICIOS ESPECIALES**

Pruebas de Esfuerzo  
Electrocardiogramas  
Espirometrías

Cita previa en

[www.ipmt.es](http://www.ipmt.es)

**96 3623278**

# La jubilación a los 61 de las personas con relación laboral extinguida antes del 1 de abril de 2013 y que, tras ella, suscriben un convenio especial con la Seguridad Social: solución a un tema polémico

*Extracto del artículo elaborado por José Antonio Panizo Robles y publicado en Checkpoint Aranzadi Laboral*

## 1. Síntesis del problemática

Durante el mes de agosto pasado, apareció en la prensa la noticia del cambio de criterio de la Administración de la Seguridad Social, respecto del acceso a la jubilación, a los 61 años y mediante la aplicación de la legislación vigente en fecha 31 de marzo de 2013, de los trabajadores, cuya extinción de la relación laboral se produjo antes del 1 de abril de 2013, todo ello conforme a las previsiones de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, (LAAM), aunque, tras el 1 de abril de 2013, viniesen estando en una situación de asimilación al alta en el correspondiente Régimen de Seguridad Social, como consecuencia de haber suscrito un convenio especial.

La Administración entendía que, conforme al contenido del apartado 2.a) de la mencionada disposición final, en los supuestos planteados, no cabía la aplicación de aquella, ya que tras la entrada en vigor del artículo 8º del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de edad y promover el envejecimiento activo (que dio nuevo redactado a la disposición final 12ª LAAM) la aplicación de la misma se condicionaba al hecho de que los interesados, con posterioridad al 31 de marzo de 2013, no volviesen a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, circunstancia que no concurre en los supuestos de asimilación al alta en virtud de la suscripción y mantenimiento de un convenio especial.

Este cambio de criterio va a ser modificado en breve, teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS) con las organizaciones sindicales y patronales más representativas, que implica una «marcha atrás» y que va a seguir permitiendo que, en los supuestos señalados, los trabajadores puedan acceder a la jubilación anticipada, a partir de los 61 años, mediante la aplicación de la legislación vigente a 31 de marzo de 2013.

## 2. Análisis de la problemática planteada

1. En la fecha de publicación de la LAMM (BOE de 2 de agosto de 2011), el apartado 2.a) de su disposición final duodécima de la misma establecía que se seguiría aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de dicha Ley (que en estos ámbitos estaba prevista para el 1 de enero de 2013) respecto de los trabajadores cuya relación laboral se hubiese extinguido antes de la publicación de misma (2 de agosto de 2013), sin efectuar precisiones adicionales.

En base a estas previsiones, las personas a las que se les hubiese extinguido la relación laboral antes del 2 de agosto de 2011, podrían acceder anticipadamente a la pensión de jubilación a los 61 años, de acuerdo con la regulación recogida en el 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS– (en la redacción dada por la Ley 35/2002, de 12 de julio (RCL 2002, 1755) , sobre establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible), condicionado a que cumpliesen los correspondientes requisitos (61 años; encontrarse inscrito como demandante de empleo, al menos, en los 6 meses previos a la solicitud; acreditar un período de cotización de treinta años; y que el cese en el trabajo se hubiese produ-

cido como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador).

2. Con posterioridad el apartado 2.a) de la LAAM fue objeto de nueva redacción a través del RDL 5/2013, condicionando la aplicación de la legislación vigente, en materia de jubilación, a 31 de marzo de 2013, a la acreditación de las circunstancias siguientes:

- a) Extinción de la relación laboral antes del 1 de abril de 2013.
- b) Fecha del hecho causante de la pensión antes del 1 de enero de 2019.
- c) No quedar el interesado, en fecha 1 de abril de 2013 o en fecha posterior, incluido en alguno de los Regímenes de Seguridad Social.

Dada la formulación general del tercero de los requisitos indicados, surgiría la problemática sobre el alcance del mismo y, en especial, respecto de los trabajadores que, tras la extinción de la relación laboral, tenían suscrito un convenio especial para mantener la base de cotización o, en su caso, para completar el importe de la misma, en los casos de beneficiarios del subsidio asistencial de desempleo para mayores de 55 años, en el que el Servicio Público de Empleo cotiza por el interesado, a efectos de la pensión de jubilación, si bien únicamente en función de la base mínima de cotización (para 2014, 753 euros/mes), en los términos de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, reguladora del convenio especial con el sistema de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que, desde un punto de vista formal de la norma, es incuestionable que, en función del convenio especial, la persona que lo suscribe se encuentra incluido en el sistema de Seguridad Social, a través del régimen o del sistema especial en el que se suscribe aquél, a través de una situación de asimilación al alta.

3. Al parecer las dudas iniciales fueron resueltas de forma favorable desde la Administración, en el sentido de considerar la compatibilidad entre la aplicación de las previsiones del apartado a) de la disposición final duodécima de la LAAM con las situaciones de asimilación al alta de los interesados (entre ellas, la situación de desempleo, contributivo o asistencial con derecho a cotización; la cotización durante los períodos de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena o la suscripción de convenio especial), de modo que sólo las situaciones de alta, posteriores al 1 de abril de 2013, derivadas de la realización de una nueva relación laboral, la realización de una actividad por cuenta propia o el desempeño de otra actividad, impediría que el interesado causase pensión de jubilación conforme a la legislación de Seguridad Social vigente al 31 de marzo de 2013.

No obstante, el criterio definitivo de la Administración fue contrario a las consideraciones anteriores, en el sentido de entender que no se podían aplicar las previsiones del apartado 2 a) de la disposición final 12ª LAAM. En los supuestos en que, tras el 1 de abril de 2013, los interesados estuviesen incluidos en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, aunque esa inclusión lo fuese situación de asimilación al alta (a través del convenio especial) o a través de la cotización durante las situaciones de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena (en los términos de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por el que se procede a la integración

## 14\_aula técnica

de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario en el Régimen General), considerando sin embargo la aplicación de la citada disposición final cuando la inclusión en el sistema de la Seguridad Social, también bajo la figura de la situación de asimilación al alta, se producía por encontrarse el interesado en desempleo (contributivo o asistencial, en este caso con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, pero siempre que no completase la base de cotización del subsidio de desempleo con un convenio especial).

4. Las consecuencias de la interpretación dada al contenido del apartado 2.a) de la disposición final duodécima LAAM quedó reflejada en los medios de prensa aparecidos durante el mes de agosto, ya que trabajadores con relación laboral extinguida antes del 1 de abril de 2013, que pensaban jubilarse (antes del 1 de enero de 2019), a los 61 años, conforme al artículo 161 bis de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 35/2002) no iban a poder hacerlo, salvo que reuniesen los requisitos establecidos en el artículo 161 bis 2 A LGSS (en la redacción dada por el RDL 5/2013), por lo que, como mínimo, tendrían que esperar hasta los 63 años (conforme al art. 161 bis.2.B LGSS), siempre que cumpliesen los condicionantes a que se sujeta el acceso a la jubilación a los 63 años. Además, en cualquier caso, el acceso a la pensión y la determinación del importe de la misma se efectuaría en condiciones diferentes a las establecidas en la legislación anterior.

5. El criterio de la Administración no dejaba ser cuestionable, al diferenciar, respecto a la aplicación de las previsiones de la disposición final 12ª, apartado 2.a) LAAM entre las diferentes situaciones de asimilación al alta y, desde la vertiente de la contributividad, uno de los principios en que se asienta el sistema de Seguridad Social (y cuya aplicación y potenciación constituía una de las recomendaciones del Pacto de Toledo) era difícilmente explicable que el esfuerzo económico realizado por una persona, para mantener la base de cotización por la que había venido cotizando con anterioridad a la extinción de la relación laboral, o para complementar la base por la que cotizaba el Servicio Público de Empleo Estatal (en los supuestos de percepción del subsidio asistencial de desempleo para mayores de 55 años con derecho, salvo la edad, a la pensión de jubilación) tuviese unas consecuencias negativas respecto de su acceso a la pensión de jubilación y/o a la cuantía de la misma, consecuencia que no se produciría si el interesado, en la misma situación, no hubiese realizado ese esfuerzo económico con la suscripción del convenio especial.

Todo lo cual planteaba serias objeciones jurídicas y de otra naturaleza (puesto que se daban casos –según manifestaban los colectivos de afectados- en los que, previamente a la suscripción del convenio especial se había solicitado información de las dependencias de la Seguridad Social,

en las que se había manifestado que ese hecho –el convenio especial- en nada afectaba a la posibilidad de la aplicación de la legislación vigente a 31 de marzo de 2013, cuando se diesen los requisitos establecidos en la disposición final 12ª, 2.a) de la LAAM, objeciones que, en su caso, tendrían que resolver los juzgados y Tribunales, ante las eventuales demandas que se produjesen ante la denegación de la Administración en relación con las solicitudes que se les fuesen planteando.

### 3. La solución final de la problemática planteada

No ha hecho falta esperar a los pronunciamientos judiciales en la resolución de la problemática planteada, ya que Ministerio de Empleo y Seguridad Social y los interlocutores sociales han llegado, el pasado 3 de septiembre, a un acuerdo para solucionar el tema en litigio. A falta de que la propia Administración concrete su propuesta, de las noticias y declaraciones aparecidas en los medios de comunicación parece desprenderse que tal acuerdo podrá descansar en las siguientes cuestiones:

- a) Se vuelve al criterio que, en aplicación de las previsiones contenidas en el apartado 2.a) de la disposición final duodécima LAAM, había establecido en primer lugar el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de modo que si a una persona se le ha extinguido la relación laboral, antes del 1º de abril de 2013, en su acceso a la jubilación se aplicará la regulación contenida en la legislación anterior a dicha fecha, por lo que cabrá la jubilación a los 61 años, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 161 bis de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 35/2002).
- b) No es óbice para la aplicación de la legislación vigente, en materia de jubilación, a 31 de marzo de 2013, el hecho que el interesado se encuentre en la Seguridad Social, en una situación de asimilación al alta, derivada de la situación de desempleo (contributivo o asistencial) con derecho a cotización, haber suscrito cualquier modalidad de convenio especial o a través de la cotización durante las situaciones de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena.
- c) Con la finalidad de efectuar un tratamiento homogéneo en el acceso a la pensión de jubilación (en los términos contenidos en la disposición final duodécima de la Ley 27/2011) se va a retrotraer el nuevo criterio a la fecha de entrada en vigor del RDL 5/2013, es decir, al 17 de marzo de 2013, con lo cual, en caso de haberse producido la denegación del acceso a la jubilación anticipada, a los 61 años, en los términos del artículo 161 bis LGSS (en la redacción anterior a la Ley 27/2011), la Administración de la Seguridad Social deberá revisar las resoluciones denegatorias producidas./RL

# NOSOTROS les protegemos

EMPRESA LIDER EN LA ADECUACION E IMPLANTACION DE LA LEY ORGANICA DE PROTECCION DE DATOS ( LOPD )

Adaptando tu empresa a la Ley de Protección de Datos

Además incluimos servicios de

- Asesoramiento permanente
- Defensa jurídica en vía administrativa en materia de Protección de datos
- Redacción de cláusulas de información y consentimiento
- Formación continua a trabajadores en materia de Protección de Datos

Tel.: 673.796.519  
e-mail: valencia@prodasva.org  
www.prodasva.org

PROD ASVA



### El Gobierno presenta su agenda social, que contempla medidas de apoyo a discapacitados, jóvenes y mujeres

La reunión de la mesa interministerial del pasado 12 de septiembre dio luz verde al Plan de Acción sobre la Estrategia Española de Discapacidad, el de Igualdad en la Sociedad de la Información y la Estrategia de Juventud 2020. Según informó el Gobierno, estos tres planes conforman los primeros pasos de la Agenda Social, un amplio conjunto de medidas sociales que tendrán su continuación en proyectos de actuación para familias, infancia, voluntariado y Tercer Sector. Entre otros objetivos, la estrategia diseñada por el Ejecutivo se ha marcado incrementar tanto la presencia de mujeres en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), como el empleo joven (Estrategia de Juventud 2020).

De los tres planes aprobados por el Consejo de Ministros, el que cuenta con una mayor dotación presupuestaria (3.093 millones de euros) es el de Acción de la Estrategia de Discapacidad, con horizonte 2020 (se desarrollará en dos fases, una primera de 2014 a 2016 y otra de 2017 a 2020). Está compuesto por 96 medidas, entre las que cabe destacar dos: designar un responsable de discapacidad en cada Ministerio y aprobar planes especiales contra la discriminación múltiple y para las personas con discapacidad en el medio rural. Se articula en cinco ejes de actuación: igualdad, empleo, educación, accesibilidad y dinamización de la economía.

El Consejo de Ministros aprobó también la Estrategia de Juventud 2020 centrada en la formación, el empleo, emprendimiento, la emancipación y la promoción de hábitos de vida saludable. Para esta iniciativa, compuesta de 2011 medidas, Sanidad calcula una dotación presupuestaria de 2.942 millones de euros, de los que más del 90% será para la potenciación del empleo.

En España, de acuerdo con el padrón municipal de habitantes a 1 de enero de 2014, la cifra de jóvenes entre 15 y 29 años es de 7,6 millones, es decir, el 16,15% de la población.

Según la ministra, este plan se centra en el impulso de la formación dual --formación en el aula y prácticas en empresas-- y en la "búsqueda de nuevos yacimientos de empleo", sobre todo en el ocio digital y las nuevas tecnologías. También considera "estrechar la coordinación" entre los departamentos de juventud de las administraciones y los centros educativos "para que se canalicen oportunidades laborales y vías de formación".

### El número de autónomos menores de 25 años crece nueve veces más que el conjunto del colectivo

El número de autónomos menores de 25 años ha crecido un 12% en el último año, registrando un incremento nueve veces superior al del conjunto del colectivo con respecto al segundo trimestre de 2013, según un estudio elaborado por la Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (UATAE), con datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La secretaria general de UATAE, María José Landaburu, ha calificado como positivo este crecimiento de los muy jóvenes en el acceso al emprendimiento, y añade que "es necesario apoyarles una vez dado el paso para intentar ayudar a la supervivencia de las actividades". Sin embargo, para Landaburu, este crecimiento, "es una clara

evidencia de la difícil situación laboral que atraviesan los más jóvenes de nuestro país, que soportan altísimas tasas de desempleo y cuando trabajan, en general, lo hacen con contratos muy precarios y de escasa remuneración, además de las dificultades económicas que muchos encuentran por los recortes para continuar con su formación".

Landaburu entiende que "ahí están algunas de las causas por las que los más jóvenes intentan una actividad por cuenta propia, ya que en el trabajo por cuenta ajena no encuentran salida". Además, ha señalado como causa otros aspectos, "como la tarifa plana y, en algunos casos, el interés de algunas empresas en no contratar asalariados y establecer una simple relación mercantil". Por este motivo, la secretaria general de UATAE ha pedido al Gobierno que ponga especial interés en el apoyo y consolidación de muchas de estas actividades de emprendimiento, "que en muchos casos suponen el desarrollo de ideas novedosas, para que puedan mantenerse en el tiempo".

### La Defensora del Pueblo pide no desahuciar por deudas a la Seguridad Social menores de 30.000 euros

La Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, ha pedido a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social el establecimiento de un sistema que evite el inicio del procedimiento de desahucio de la vivienda habitual de quienes tienen deudas de menos de 30.000 euros con la Seguridad Social.

Al respecto, el Gobierno ha indicado que, para paliar este problema, se ha establecido en la Ley de apoyo a los emprendedores un plazo de dos años para los trabajadores autónomos entre la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta.

Para Becerril, esta medida es positiva pero "no suficiente", pues la situación afecta tanto a los trabajadores autónomos como a los que están dados de alta en otros regímenes de la Seguridad Social. Según señala, las quejas recibidas por la institución constatan que las deudas son, en su mayoría, inferiores a 30.000 euros.

"Por ello, el inicio del procedimiento de venta forzosa de las viviendas habituales, cuando son el único bien susceptible de ejecución, no resulta proporcionado al fin perseguido", argumenta la Defensora del Pueblo.

Becerril ve posible establecer un régimen de especial protección de la vivienda y evitar situaciones de vulnerabilidad social, dando la posibilidad de negociar los plazos para el pago de la deuda.

### Empleo creará una unidad especial dentro de la Inspección de Trabajo para el control de la formación

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social tiene previsto crear, dentro de la Inspección de Trabajo, una unidad especializada en el seguimiento y control de las actividades de formación "con capacidad efectiva de sanción". Asimismo, prepara un régimen sancionador que incluirá, entre otras cuestiones, la prohibición de volver a trabajar para la Administración Pública en el ámbito de la formación durante al menos cinco años a aquellas entidades y organizaciones adjudicatarias de los planes de formación que incumplan la ley. También contempla la creación de un buzón específico de denuncias de "malas prácticas" e irregularidades en el ámbito de la formación para el empleo, todo ello como complemento y garantía de control y con el objetivo de combatir el fraude.

Con el nuevo modelo de formación, que entrará en vigor el 1 de enero de 2015, todas las subvenciones destinadas a la formación profesional para el empleo se someterán a la libre concurrencia competitiva entre aquellas entidades que cumplan los requisitos necesarios para su impartición, "sin perjuicio de que se faciliten acciones formativas dirigidas a cualificar a los agentes sociales ante una negociación colectiva cada vez más especializada y compleja".

El nuevo modelo introducirá la posibilidad de instrumentar el cheque-formación para parados, impulsará la teleformación y permitirá desarrollar una cuenta formación que acompañe al trabajador a lo largo de su carrera profesional como herramienta clave para su empleabilidad.

### El 40% de los trabajadores con convenios de empresa tienen congelación salarial, frente al 18% en los convenios sectoriales

Según informa la Secretaría de Acción Sindical de CCOO, la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo (ECCT) publicada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social con datos del avance mensual de convenios registrados hasta finales del mes de julio, refleja que el número de convenios preexistentes que han firmado en 2014 la renovación para un nuevo periodo de vigencia, se ha reducido con respecto a los registrados en el mismo mes del año anterior, mientras que han aumentado la firma de convenios de nueva creación, básicamente convenios de empresa que, como ha denunciado CCOO reiteradamente, son consecuencia de la apuesta del Gobierno por fomentar los convenios de ámbito empresarial, con prioridad aplicativa sobre el sectorial otorgada por la reforma laboral de 2012, para inducir una fuerte devaluación de costes salariales.

CCOO espera que en el último cuatrimestre del año se intensifiquen las negociaciones de convenios que tienen pendiente la renovación, así como la búsqueda de alternativas para retomar convenios que quedaron en vía muerta el año pasado por la posición de algunas patronales y empresas en relación al periodo de ultraactividad.

Con respecto a los convenios que han registrado efectos económicos para 2014, CCOO considera positivo el crecimiento, con respecto a los años precedentes, del número de convenios plurianuales que han registrado la revisión salarial correspondiente a este año, siendo un indicio de que se puede estar corrigiendo el grave problema que lleva afectando desde 2011 a la estadística de convenios con efectos económicos registrados, al haber disminuido de forma alarmante el obligado registro por las partes negociadoras de los efectos económicos de cada uno de los años de vigencia del convenio.

La variación salarial en los convenios de empresa firmados en 2014 sigue presentando unos niveles extremadamente bajos, muy por debajo de lo pactado en convenios de otro ámbito, esencialmente convenios sectoriales, que sitúan el incremento en torno al valor recomendado para 2014 en el II AENC. El 40% de los trabajadores y trabajadoras con convenios de empresa que han registrado efectos económicos para 2014, tienen congelación salarial, mientras que la cifra se reduce al 18% en el caso de quienes cuentan con convenios de ámbito superior. Un indicador más que explica que la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, promueva la creación de convenios de empresa y devalúe la eficacia general del convenio sectorial, señala CCOO.[/RL](#)

# Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo



Mª Luisa Segoviano Astaburuaga  
Magistrada Sala IV del Tribunal Supremo

## ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA IV

**STS 21/05/2014 Casación 162/2013. Despido colectivo por causas económicas de la Agencia Valenciana de Movilidad. Se extingue la AVM por D Ley 7/2012 de 19 de octubre de la Generalitat, con efectos de 1 de enero de 2013. Sus funciones las asume la Consellería. El D Ley 7/2012 acuerda la subrogación de la Consellería en la posición de la AVM en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan. Despido nulo por no haberse negociado de buena fe.**

“**QUINTO.-** Pasando a los motivos de fondo, el cuarto motivo denuncia la infracción del *art. 51.2, párrafos primero y octavo del ET*. La infracción consistiría en haber apreciado el tribunal *a quo* que la empresa no cumplió el deber de negociar de buena fe cuando, en realidad, quien -según el recurrente- incumplió tal deber fue la representación de los trabajadores. Tal aseveración del recurrente se basa, en realidad, en el fallido intento del motivo anterior destinado a demostrar que hubo mala fe en la negociación por parte de los trabajadores al pretender la subrogación en los contratos de todos los trabajadores, olvidando que -como hemos visto- ya desde la primera reunión, la representación de los trabajadores propuso medidas alternativas conducentes a mitigar las consecuencias dañosas de los despidos que, por tanto, se admitían como posibles, no siendo cierto que su única postura en la negociación fuera la maximalista de no admitir ningún despido. Lo que sí es cierto, en cambio, es que la postura de la empresa no varió ni un milímetro a lo largo de toda la negociación, parapeándose, una y otra vez, en lo dispuesto en las Resoluciones de la Consellería de tutela. La única excepción fue la oferta puntual -y finalmente no mantenida- de repartir 108.000 euros entre todos los despedidos, que la propia sentencia considera -en el párrafo que ya hemos transcrito y ahora resumimos- que ni siquiera puede considerarse tal: “No puede ser tenida por tal contraoferta la alegación en la reunión mantenida el 30/11/2012 de que se podría llegar a disponer de la cantidad de 108.000 euros para mejoras a distribuir entre los trabajadores afectados...”. De una lectura completa y atenta de las actas de las reuniones realizada por esta Sala se llega a la conclusión -en este caso no compartida por el Ministerio Fiscal- de que no ha habido por parte del tribunal de instancia ningún defecto de interpretación y, por ende, infracción alguna del *art. 51.2 del ET*. El motivo debe rechazarse.

**SEXTO.-** El quinto y último motivo (erróneamente numerado como cuarto) denuncia la infracción del *artículo 16 del Decreto-ley de la Generalitat 7/2012, de 19 de octubre*, así como de sus *Disposiciones Adicionales 3ª y 4ª, en relación con los artículos 15, 17 y 38 de la Ley 10/2010, de la Generalitat*, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

El motivo tiene una única finalidad: demostrar que, a la luz de los preceptos citados, era imposible que la Consellería se subrogase en los contratos de trabajo de los despedidos por no ser estos funcionarios. El motivo debe ser rechazado por varias razones.

En primer lugar, es precisamente el *artículo 16 del Decreto-ley de la Generalitat 7/2012* el que, con toda lógica, tras ordenar en su punto 1 la supresión de la AVI y, en su punto 2, la asunción de sus funciones por la Consellería (las de carácter administrativo) y por la nueva entidad de derecho público que se determine -que sería EIGE- (las de carácter comercial), prevé en su artículo 1 que “la Consellería y la entidad de derecho público que asuman las funciones de la AVI se subrogarán en la posición de la Agencia en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan en relación con las respectivas funciones asumidas, en los términos y plazos previstos en la *disposición transitoria primera de la presente norma* “. Y que esa subrogación en los derechos y obligaciones se refiere también -aunque no solamente- a los que dimanarían de los contratos de trabajo del personal laboral de la AVI, se comprueba claramente al leer lo que disponen los *números 4 y 5 de la citada disposición transitoria primera*: “4. *Hasta el 31 de diciembre de 2012, como máximo y de forma transitoria, las funciones se seguirán desarrollando por quienes las tenían atribuidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente norma*, salvo lo previsto en la disposición siguiente”. 5. En caso de que la correspondiente normativa de desarrollo prevea que los plenos efectos de alguna de las operaciones previstas en el presente decreto ley sea anterior a 1 de enero de 2013, el abono de las retribuciones del personal afectado se efectuará, en el ejercicio 2012, con cargo a los créditos del programa presupuestario al que estuvieran adscritos *previamente a su integración*” (cursivas nuestras).

Ahora bien, es cierto que -como alega el recurrente- las *Disposiciones Adicionales Primera a Quinta del propio Decreto-ley 7/2012* ordenan el "redimensionamiento de plantillas" de todo el Sector Público Empresarial y Fundacional. Pero una cosa es redimensionar una plantilla -acudiendo al procedimiento legalmente establecido en el *art. 51 ET* - y otra extinguir los contratos de práctica totalidad de una plantilla con el pretexto de que los que realizan funciones administrativas no pueden ser integrados como personal laboral en la Consellería que va a asumir esas funciones, y respecto a los que realizaban funciones comerciales ni siquiera con ese pretexto. No es eso lo que dice la *Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley 7/2012*, que establece los "criterios y procedimiento para la integración del personal laboral propio de los entes" que se suprimen (como la AVI). Y en su número uno se establece el criterio principal: dicho personal "pasará a integrarse en los entes de dicho sector que asuman el ejercicio de sus funciones". Y ya hemos visto que, en el caso de AVI, sus funciones administrativas y comerciales son asumidas, respectivamente, por la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente y por la nueva entidad empresarial EIGE. Ese es el criterio básico que debe aplicarse, máxime cuando el personal laboral de AVI había ingresado superando los correspondientes procesos selectivos en los términos previstos en la legislación básica estatal y en la normativa de la función pública valenciana y que, por mandato expreso del *nº 2 de la Disposición Adicional Tercera del Decreto-ley 7/2012* "mantendrá dicha condición en la entidad en la que se integre".

Así pues, no es el Decreto-ley 7/2012 el que impone la no subrogación del personal de AVI que realizaba funciones administrativas y el que limita a 8 trabajadores de los que realizaban funciones comerciales los que se podrán integrar en la nueva entidad EIGE. Por el contrario, como hemos visto, eso es algo que decide la Consellería -como órgano de tutela de la AVI- en sus Resoluciones de 7 y 13 de noviembre de 2012. Y la dirección de AVI no hace más que aplicar al pie de la letra el mandato contenido en dichas Resoluciones y que contraviene frontalmente el deber de negociación impuesto por el *artículo 51.2 del ET*. Es la simple lectura de esas Resoluciones y de la respuesta -que consta en actas- que la parte negociadora de la empresa daba a la representación de los trabajadores cuando estos planteaban alguna alternativa subrogatoria (no es posible: lo impiden las Resoluciones), lo que demuestra es que, efectivamente, tal como ha apreciado la sentencia recurrida, la negociación ha brillado por su ausencia. Y, como también ha apreciado la sentencia recurrida, tampoco es aceptable el argumento de que, según afirmaba la empresa en la negociación e insiste ahora el recurrente, la Ley 10/2010, de Ordenación de la Función Pública Valenciana, impediría absorber a dicho personal laboral en la Consellería. Lo que dice el *art. 17.5 de dicha Leyes* que el personal laboral fijo -como es el de AVI- "no podrá ocupar puestos de trabajo clasificados para personal funcionario". Pero los puestos de AVI no están ni mucho menos afectados por esa clasificación restringida. Por otra parte, el *artículo 30 de la misma Ley 10/2010* establece que "el personal laboral al servicio de la administración se clasificará de conformidad con el convenio colectivo de aplicación y la normativa laboral". Lo lógico será que se les clasifique en cualesquiera

de las categorías típicas del personal administrativo: oficiales, auxiliares, etc. A ello no empece el que el *artículo 38 ordene que la clasificación responda al "ejercicio de un oficio concreto", pues el de administrativo lo es. No hay, en definitiva, impedimento legal alguno para la subrogación y sí el mandato incumplido del artículo 44 del ET*. Y ese incumplimiento se traduce a continuación en montar un procedimiento de despido colectivo con flagrante violación de la obligación de negociar, puesto que los negociadores por parte empresarial se limitaron a decir, una y otra vez, que lo único que podían hacer es lo ya de antemano resuelto en las Resoluciones de 7 y 13 de noviembre de 2012: el despido de todos los trabajadores menos ocho. Decisión que contrasta, por lo demás, con el comportamiento seguido en el caso del procedimiento de despido colectivo de "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana", empresa adscrita a la misma Consellería que AVI, en cuyo caso sí se produjo una verdadera negociación de buena fe, llegando a un acuerdo satisfactorio, en los términos que constan en el hecho probado 7º de la sentencia recurrida. Traer a colación este contraste es pertinente, habida cuenta de que, según consta en el acta de la primera reunión realmente negociadora (la de 26 de noviembre) la propia empresa afirmó que valorarían la propuesta de la representación de los trabajadores y su coste "a efectos de poder compararlo con las mejoras que hayan podido producirse en otras entidades públicas, sometidas igualmente a Expedientes de Regulación de Empleo". La diferencia de coste entre lo acordado en el caso de Ferrocarrils -en la que se pretendían inicialmente extinguir 450 contratos- y lo que podría suponer la propuesta de los trabajadores de AVI -cuya plantilla era de solo 39 trabajadores- es sencillamente abismal. Pero el caso de AVI estaba, como hemos visto, decidido de antemano: no era un problema de coste".

**STS 23/05/2014 Casación 179/2013. Despido colectivo de la Diputación de Orense. Despido no ajustado a derecho. No se ha acreditado la existencia de déficit presupuestario que justifique el despido colectivo. No vulnera el principio de igualdad por el hecho de que se haya extinguido los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos y no de los trabajadores fijos.**

"a) En primer lugar la discrepancia de la recurrente con la sentencia recurrida se concreta en que mientras en ésta se entiende que para apreciar el déficit presupuestario que justificaría el despido colectivo por causas económicas en una Administración Pública de conformidad con las normas indicadas habría de justificarse la concurrencia conjunta de los dos requisitos que se contienen en los *apartados a ) y b ) del apartado 3 del art. 35 del Real Decreto precitado*, la recurrente considera que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que la sola concurrencia de uno de dichos requisitos habría de considerarse suficiente para entender justificado el despido, estimando que aquellas exigencias son alternativas y no acumulativas como entendió la sentencia.

En relación con ello, lo que dispone el precepto en cuestión es lo siguiente: " *A los efectos de determinar la existencia de causas económicas para los sujetos a los que se refiere el art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concu-*



## 18\_jurisprudencia

ran las siguientes circunstancias: a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores”.

En este punto esta Sala del Tribunal Supremo considera que la interpretación hecha por la sentencia recurrida es la correcta, puesto que lo que la norma ha querido es establecer pautas de seguridad sobre la concurrencia de la causa económica justificadora de los despidos y ello lo ha hecho entendiendo que no es suficiente que en un solo ejercicio la Administración de que se trate haya tenido déficit presupuestario, sino también que los créditos o transferencias de que gozara la entidad hubieran sufrido también una disminución porcentual en los límites recogidos en el precepto. Se trata de unas exigencias no siempre fácilmente entendibles pero claramente encaminadas a evitar que por el simple déficit presupuestario introducido unilateralmente por la concreta Administración de que se trate, o sea, por su propia y unilateral decisión pudiera posteriormente fundar una decisión de despido colectivo. Es así como el desarrollo reglamentario ha interpretado la exigencia de la *disposición adicional vigésima del ET* de que se haya producido una “situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”. Y, en cualquier caso, el hecho de que el precepto reglamentario exija la concurrencia de las circunstancias a) y b) no la a) o la b) abonan esa interpretación con una exégesis del precepto meramente literal.

La recurrente considera absurda dicha interpretación en cuanto la estima contraria a cualquier adecuada gestión del presupuesto de cualquier administración pública, pero en el supuesto no totalmente descartable de que su posición sea la más razonable, lo que no puede hacer quien interpreta una norma concreta es tergiversar lo que en ella se dispone al hilo de una situación concreta que pueda no coincidir con lo en ella dispuesto. Es el legislador específico en la materia el que ha dispuesto tal cosa y al que hay que respetar en sus previsiones.

Con lo que, interpretado así el precepto, y acreditado en el fundamento jurídico octavo con valor de hecho probado que el porcentaje de minoración de los créditos presupuestarios de la Diputación Provincial de Ourense en el ejercicio de 2012 respecto del de 2011 fue de un 2,81%, o sea, inferior al 5% exigido por el Reglamento, lo que no ha sido discutido por la recurrente, resulta obvia la conclusión de que no se cumplía en el caso la exigencia a) de las dos anteriormente indicadas.

b) En su segundo motivo de recurso discrepa también de la interpretación que la sentencia de instancia ha hecho de las exigencias del inciso final del apartado b) del apartado 3 del art. 35 del Real Decreto en cuanto que, mientras la sentencia ha entendido que el 7% de minoración al que se refiere dicho apartado habría de ser exigido en relación con cada uno de los dos ejercicios anteriores considera que ese cálculo por el contrario habría de

hacerse tomando conjuntamente los dos ejercicios. A tal efecto la sentencia, partiendo de la base de que la reducción de créditos presupuestarios de la Diputación fue del 6% en 2011 respecto a los de 2010, y del 5,65 en 2010 respecto del 2009 consideró que no concurría aquella exigencia del 7% de reducción en cada año, mientras que en la interpretación de la empresa con la suma de ambos se hubiera llegado al 11,4%.

En este punto también esta Sala debe seguir la tesis de la sentencia por ser la que más se acomoda a la literalidad de lo que el precepto recoge, y porque es, además la que más se aproxima al déficit presupuestario “persistente” al que se refiere la adicional vigésima del *ET de la que este art. 35 del Real Decreto es desarrollo*”.

Continúa la sentencia: “2.- Se trata, como puede apreciarse de un alegato de infracción del “derecho de igualdad” y no del “principio de no discriminación “por alguna de las circunstancias históricas que harían injustificable un tratamiento diferente. Aquí lo que se alega es una diferencia que se considera injustificada en base al primer párrafo del *art. 14 de la Constitución* según el cual “*todos los españoles son iguales ante la ley*”.

En relación con ello existe una amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que, partiendo de la base de que no toda desigualdad de trato supone una infracción de ese principio de igualdad constitucional, sí que considera que no puede aceptarse en base al mismo un trato desigual entre situaciones que pueden considerarse iguales cuando carece de una justificación objetiva y razonable - por todas ver *sentencias en este sentido como las 117/1998, de 2 de junio, 46/1999, de 22 de marzo, 200/2001, de 14 de octubre, en general y las 34/2004, de 4 de marzo o 330/2005 en relación concreta con la vigencia del principio de igualdad en las Administraciones Públicas - doctrina que ha sido seguida y aplicada por esta Sala en ese mismo sentido como puede apreciarse entre otras en las sentencias de 11-11-2008 (rec.- 120/2007), 26-10-2009 (rec.- 24/2008) u 8-11-2010 (rec.- 4032/2009). Se trata de un principio de igualdad que en las Administraciones públicas adquiere su sentido más profundo y una exigencia superior de aplicación en cuanto que como poder público queda sujeto al principio de interdicción de cualquier arbitrariedad como dispone el *art. 9.3 CE* en relación con todos los poderes públicos y con sumisión estricta al principio de legalidad como se recoge en el *apartado 1 in fine del art. 103 de la misma norma* fundamental.*

3.- En cualquier caso y con todos estos antecedentes normativos, para poder apreciar la existencia de una situación de desigualdad contraria al *art. 14 de la Constitución* es de todo punto preciso que concurra el principio básico sobre el que se asienta esta exigencia de igualdad de trato cual es el de que nos encontremos ante situaciones “sustancialmente iguales”. Pues bien, esta exigencia de igualdad de situaciones no puede sostenerse que concurra entre los que la jurisprudencia ha venido en considerar “trabajadores indefinidos no fijos” y los “trabajadores fijos”, y no existe tal igualdad porque los primeros son trabajadores contratados sin cubrir las exigencias que la propia Constitución requiere para el ingreso en la función pública como es que

el ingreso se produzca a través de un procedimiento sujeto a las exigencias de igualdad, mérito y capacidad - *art. 103.3 de la CE* - de donde deviene que su estatuto jurídico sea distinto del de los fijos propiamente dicho que al haber accedido a la función pública conforme a las exigencias constitucionales gozan de una situación de empleado público con todas las garantías; el indefinido no fijo pudo tener en origen su justificación en una necesidad temporal determinada de empleados por parte de una Administración que cuando la misma desaparece lo sitúa en una situación de precariedad que no puede alcanzar al que fue contratado por las vías legales para una actividad con visos de permanencia. Todo ello se traduce en una diferencia de situaciones que no justifican la aplicación del principio de igualdad.

Es cierto que tanto la jurisprudencia constitucional - por todas la *STC 104/2004, de 28 de junio* y las que en ella se citan - como el *art. 17 del ET* exigen un trato igual y no diferenciado entre trabajadores fijos y temporales que alcanzaría también a los indefinidos no fijos en cuanto se trate de derechos laborales durante la vigencia de la relación laboral, pero esa garantía de igualdad de trato no puede extenderse al momento de la extinción, como efectivamente no lo es en ninguno de aquellos casos como puede apreciarse en la reiterada doctrina de esta Sala en relación con esta categoría concreta de trabajadores como puede apreciarse en *sentencias del Pleno de esta Sala de 22-7-2013 (rec.- 1380/2012)* o *la de 16-12-2013 (rec.- 3270/2012)* con cita de otras anteriores en el mismo sentido en las que se admite la extinción de estos contratos por la mera amortización de los puestos de trabajo por ellos ocupados en decisión que en modo alguno puede ser de aplicación a los trabajadores fijos. Siendo por ello por lo que el propio legislador ha previsto en el *apartado tercero de la Disposición Adicional vigésima del ET* que "en caso de despido colectivo en una administración pública " *tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido dicha condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo de acceso convocado al efecto...*"

4.- Al no concurrir la igualdad de situaciones que justificaría defender el trato igual no puede prosperar el motivo fundado en la norma constitucional denunciada"

#### **STS 06/06/2014. Tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho de libertad sindical y de huelga por esquirolaje interno.**

"Más problemas plantea el llamado "esquirolaje interno", entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, en cuanto ni en el citado precepto ni en ningún otro del Real Decreto-Ley 17/1977, se establece algún tipo de limitación de las facultades empresariales de movilidad funcional. No obstante ello, el Tribunal Constitucional ya en la *STC 123/1992 de 28 de septiembre*, enfrentado directamente con el "esquirolaje interno", dejó clara esta cuestión, y más recientemente en la *STC 33/2011, de 28 de marzo*, ratificó su doctrina al respecto, con razonamientos que estimamos de sumo interés para la solución de la controversia aquí suscitada. Así, en la *STC 123/1992, de 28 de septiembre*, se trató un supuesto en que el empresario cubrió los puestos de trabajo correspondientes a los

huelguistas con trabajadores de la propia empresa que no eran huelguistas, que tenían una categoría profesional superior (algunos de ellos eran directivos) y que aceptaron voluntariamente desempeñar esas funciones, operación considerada lícita por el Magistrado de Trabajo de instancia, cuya sentencia fue confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, porque "lo único que prohíbe el Real Decreto-ley 17/1977 es la sustitución con trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, nadie puede prohibir otra cosa porque lo que la ley no prohíbe lo permite" (Antecedentes 1º y 2º de la *STC 123/1992*)."

"Frente a esta argumentación el TC comienza situando el problema jurídico-constitucional en los siguientes términos: "*Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28. La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como «social» al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman*". (FD nº 1). A continuación (FD nº 2) el TC afirma que "*conviene saber como premisa mayor qué sea la huelga y cual su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental*" y, tras recordar la definición del Real Decreto-ley 17/1977, el TC añade: "*Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses./ En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración. sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en si misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante*".

"Este es un punto fundamental: la legitimidad del esquirolaje interno no puede extraerse sin más a partir de una interpretación a contrario sensu de la prohibición explícita del esquirolaje externo. Y, a continuación (FD nº 3), el TC dice que tampoco cabe

## 20\_jurisprudencia

amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de la movilidad funcional -habida cuenta de que se utilizaron trabajadores de otras categorías profesionales- porque: “ *Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos* ”.

“Como conclusión de su razonamiento, el TC nos dice (FD nº 5): “ *El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros ( arts. 53, 81 y 161 C.E.)./ La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, (...)* ”.

“En la más reciente *sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional ratifica -como ya hemos anticipado- la trascrita doctrina sentada por la sentencia 123/1992 sobre prohibición de la sustitución interna de los trabajadores al ser consecuente ello con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Las actuaciones tuvieron su origen en una práctica de sustitución interna de trabajadores en la empresa Diario ABC, S.L., durante la huelga general del 20 de junio de 2002, imputándose por los demandantes a la empresa la lesión del derecho fundamental de huelga reconocido en el artículo 28.2 CE. El Juzgado de lo Social estimó la demanda confirmando que se produjo la vulneración del derecho fundamental invocado y procedió a fijar la indemnización correspondiente de los perjuicios ocasionados a los demandantes en el ejercicio del derecho. Sin embargo, el sucesivo recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada recibió favorable acogida en la *sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, que negó la lesión del derecho de huelga y absolvió a la empresa de las denuncias formuladas en su contra, sentencia impugnada en demanda de amparo que dio lugar a que el Tribunal Constitucional se pronunciase al respecto estimando el**

*amparo en la citada sentencia 33/2011.*”

En esta sentencia, el TC tras delimitar el objeto del proceso de amparo señalando que “*la cuestión consiste en resolver si se vulneró el art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas, como denuncian los recurrentes, por los directivos y jefes de área de su empresa, quienes, asumiendo las funciones de aquellos, lograron que se editase el diario “ABC” el día de la huelga del 20 de junio de 2002*” (FD nº 4), y recordar la singular posición que ostenta el derecho de huelga en relación a otras medidas de conflicto colectivo, haciendo referencia al ya transcrito fundamento de derecho 5 de la *sentencia 123/1992*, para adicionar que : “*Por otra parte, como dijéramos en la decisiva STC 11/1981, de 8 de abril, que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores de este Tribunal en la materia: “la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas ( art. 9.2 de la Constitución )*.” (FJ 9).”

“Y concluye: “Es clara la interpretación extensiva de la doctrina del TC con respecto al artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, y la proscripción del “esquirolaje interno” cuando, tras los razonamientos expuestos, considera que : “*los argumentos ofrecidos en la Sentencia impugnada no se corresponden con la delimitación y definición que del derecho fundamental de huelga ha realizado este Tribunal. En primer lugar, la Sala de lo Social parte de la consideración de que la conducta prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 se refiere únicamente a la “sustitución externa” de los huelguistas. Sin embargo, como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. No cabe duda de que en el presente caso la edición, siquiera simbólica del diario (la tirada de aquel día fue de solo 29.800 ejemplares frente a la de los jueves precedente y posterior al de la huelga que fue de 250.000 ejemplares cada día -hecho probado quinto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de*



10 de octubre-), era idónea para desactivar el efecto y la repercusión de la huelga legítimamente convocada.” (FD nº 5).” ..... “La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo (art. 35.1 CE), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva”. (FJ nº 7).”

**STS 17/06/2014 RECURSO 1315/2013. Interés por mora. Se aplica el interés del dinero previsto en el artículo 1108 del CC desde la fecha de la reclamación y si son deudas salariales se aplica el interés previsto en el artículo 29.3 ET, con independencia de si la cuestión es o no controvertida**

**“QUINTO.-Clarificación de la actual posición de la Sala.-**

A la vista de todo ello, singularmente las divergencias -más aparentes que reales- entre las sentencias que se han citado más arriba-, parece imprescindible aclarar la no tan rectilínea doctrina de la Sala. En el sentido de que:

a).- No cabe duda que el interés referido por el art. 1108 CC tiene una naturaleza claramente indemnizatoria, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que su importe se limite al legal del dinero, garantizando así la cuando menos legal -ya que no real- «actualización» del débito que haya de satisfacerse, fuese o no discutible su posible devengo.

Por el contrario, aparentemente, en el contexto económico actual -escasamente inflacionario y próximo a la deflación-, el interés fijado por el art. 29.3 ET [diez por ciento de lo adeudado] parece que apunta más directamente -o de forma complementaria- a una finalidad sancionadora para el empresario incumplidor. Pero lo cierto es que a la fecha en que el primitivo Estatuto de los Trabajadores fue promulgado, con el mismo texto que el vigente a fecha de hoy, los datos oficiales proclamaron una inflación considerablemente más alta [15,592 para 1979; y 15,213 % para 1980], aunque el interés legal del dinero fuese en las mismas fechas bastante menor [4%], lo que excluye que en el ánimo del legislador pudiera haber influido aquella intención «sancionadora», sino más bien ofrecer una cierta seguridad jurídica y una compensación por demora que superase la civil.

Es más, a esta interpretación llevan los trabajos parlamentarios, pues si bien el Proyecto de Ley era una simple remisión al régimen del Código Civil [«El interés por mora en el pago del salario será el exigible en las obligaciones civiles»], el texto ofrecido por el dictamen de la Comisión -con mejora de los derechos de los trabajadores, al decir de la enmienda 21 de CD- ya hacía referen-

cia a que en caso de mora en el pago del salario «el empresario deberá indemnizar al trabajador» en la cantidad que se fijase en convenio colectivo o en su caso la jurisdicción competente, «que tendrá en cuenta el importe de la remuneración, cargas familiares y causas que hubieran motivado el retraso». Pero lo cierto es que el texto definitivamente aprobado -tras la enmienda 509 del PCE- fue la de establecer la cantidad fija del diez por ciento de lo adeudado, que es la consecuencia que en la actualidad sigue vigente.

b).- Por ello, de igual modo nuestra más reciente doctrina se inclina por la aplicación flexible del interés «indemnizatorio» del Código Civil como regla general en toda clase de deudas laborales, de manera tal que el mismo se devengue siempre desde la reclamación del débito, cualquiera que éste sea y siempre que haya prosperado [bien en todo o bien en parte], en la misma forma la convicción actual de la Sala es que tratándose de concretas deudas salariales la solución ofrecida por el legislador -ex art. 29.3 ET - ha de operar también de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación. Y ello es así -consideramos-, tanto porque el mandato legal se expresa de forma imperativa y sin condicionamiento alguno [«El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado»]; cuanto por el importante elemento interpretativo -ya aludido- que significan los trabajos parlamentarios previos «para desentrañar el alcance y sentido de las normas» [ SSTC 108/1986, de 29/ Julio, FJ 13 ; 109/1998, de 29/Mayo, FJ 2 ; 15/2000, de 20/ Enero, FJ 7 ; y 90/2009, de 20/Abril, FJ 6], en los que claramente se pone de manifiesto -en este sentido, la Enmienda 21, de CD- la intención de mejorar para los trabajadores el régimen civil común de la mora en el incumplimiento de las obligaciones, que contemplaba un interés legal más bajo que la inflación y que además se aplicaba con todas las limitaciones que ofrecía la interpretación tradicional de la regla «in iliquidis»; y muy probablemente se hizo así por atender a los valores en juego -la relevancia vital que el salario tiene para el trabajador- y por considerar que no sólo era aconsejable ofrecer seguridad jurídica, sino de alguna manera limitar controversias que pudieran comprometer el sustento del empleado.

**SEXTO.- Consiguiente rechazo del recurso.-**

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada, por ajustarse su decisión a nuestro vigente criterio de objetiva y automática aplicación de los intereses para toda clase de deudas laborales, y que concretamente, en el supuesto de que no ostenten naturaleza salarial han de indemnizarse en el porcentaje previsto en el art. 1108 CC [como ya se viene manteniendo desde la 30/01/08 -rcud 414/07-], y que tratándose de créditos estrictamente salariales han de ser compensados con el interés referido en el art. 29.3 ET [como expresamente declaró la STS 29/06/12 -rcud 3739/11 -], se presente o no «comprensible» la oposición de la empresa a la deuda”./RL

# Comentarios de actualidad sobre impuestos

**Antonio Morillo Méndez**

Abogado Tributarista  
Ex-Inspector de Hacienda del Estado.

## Septiembre 2014

No cabe duda de que las vacaciones generan pocas novedades. Una vez pasadas, solo se piensa, bien en lo duro del reintegro al trabajo, o bien en la necesidad de ponerse al día. Siendo esto último más útil, me quedaré con ello.

Hay un tema recurrente, objeto de preguntas que de cuando en vez surgen y resurgen. Se trata de los requisitos y efectos de las contrataciones a cónyuge o hijos en los pequeños negocios, sobre todo si van unidos a otros que se exijan en casos concretos, como puede ser el de la actividad de arrendamiento de viviendas. Una consulta relativamente reciente de la DGT, la V-0920-14, de 2 de abril del presente año, trata de resolver este espinoso problema.

Se trata de una SL que, al decir del consultante, cumple con los requisitos establecidos por el artículo 27 de la Ley del IRPF para que se considere como económica la actividad del arrendamiento. Pero son dos las preguntas que realiza: primera, si los rendimientos percibidos por el marido, gerente y apoderado, además de socio al 90 %, pueden computarse como de dirección a los efectos de la exención de las participaciones sociales prevista en el art. 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio; y segunda, si en el caso de que la sociedad contratara como empleado al cónyuge (participe al 1%; el restante 9% lo detentan los hijos del matrimonio), con contrato laboral y a jornada completa, se seguirían cumpliendo los requisitos que exige el citado art. 27 de la Ley del IRPF.

A la primera pregunta contesta la DGT, tras haber recogido la normativa vigente, por lo demás amplia y enrevesada, en los términos siguientes:

“ ... el grupo de parentesco formado por la consultante con su cónyuge e hijos tiene derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio siempre que cualquiera de sus integrantes ejerza funciones directivas perciba por su desempeño remuneraciones que cumplan el nivel porcentual a que se ha hecho referencia, cuando además se cumplan el resto de los requisitos establecidos, entre los cuales se encuentra la consideración como económica de la actividad de arrendamiento de inmuebles desarrollada por la sociedad en los términos establecidos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

A la segunda contesta de manera muy simple, tan simple que no la contesta. Comienza diciendo que “ ... el segundo de los requisitos exigidos, ... , solo se entenderá cumplido si dicho contrato es calificado como laboral por la normativa laboral vigente, cuestión ajena al ámbito tributario, y es a jornada completa”.

Pero tal vez la remisión ad extra no le parece muy correcta, en términos de cortesía al menos. Por ello realiza a continuación un excursus por la Ley 20/20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (artículo 1.2.c)), para decir que quedan excluidos de relación laboral los consejeros, los administradores, y quienes “otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla, ...”. Y termina asegurando, en términos de Perogrullo tributario, que si el contrato del cónyuge no tuviera naturaleza laboral, no se cumplirían los requisitos establecidos en el art. 27.2 de la Ley del IRPF./RL

## Bolsa de Trabajo Julio y agosto 2014



REF.	FECHA	PUESTO	TIPO EMPRESA	CANDIDATOS PERFIL
23/14	1/JULIO	TÉCNICO /A LABORAL	ASESORIA	28
24/14	4/AGOSTO	ENCARGADO/A DE DEPARTAMENTO LABORAL	ASESORIA	14
25/14	4/AGOSTO	GRADUADO/A SOCIAL	ASESORIA	8
26/14	5/AGOSTO	DIPLOMADO/A EN RELACIONES LABORALES	EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL	43
27/14	25/AGOSTO	DIPLOMADO/A EN RELACIONES LABORALES	ASESORIA	30
28/14	27/AGOSTO	DIPLOMADO/A EN RELACIONES LABORALES	SOCIEDAD COOPERATIVA	21



# antea

**COMPROMETIDOS CON LA PREVENCIÓN  
DE RIESGOS LABORALES**

MÁS DE  
**25**  
SEDES  
**15.000**  
CLIENTES  
+  
DE **2.000**  
COLABORADORES



**SEDE VALENCIA**  
C/ OLLER, 13 - NAVE 11  
P.E. TACTICA  
PATERNA - 46980



 **902 36 40 70**  
[www.anteaprevencion.com](http://www.anteaprevencion.com)





JUSTICIA

## ¿AÚN NO CONOCE SANTANDER JUSTICIA?

Un servicio exclusivo del Banco Santander para profesionales del mundo de la Justicia.

Descubra todas las ventajas.



Queremos  
**ser tu banco**

 **Santander**  
un banco para tus ideas

bancosantander.es  
bsan.mobi