
Junio 2012 - Nº 21

boletín informativo

adebate

Revista de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena





Soluciones Cajamurcia para

profesionales graduados sociales



Asociación
de
Graduados Sociales
de la
Comarca de Cartagena

Inversión | Planes de ahorro | Tarjetas | Seguros | Intelvía | Financiación

En Cajamurcia sabemos que cada profesional es único y requiere una atención específica. En nuestro Servicio de Profesionales Colegiados encontrará una amplia gama de productos para poder responder a cualquiera de sus necesidades, desde financiación hasta seguros.

Acérquese a su oficina Cajamurcia, estamos preparados para construir planes a su medida. Además, a través del convenio existente entre el Colegio y Cajamurcia encontrará multitud de ventajas adicionales.



o
i
o
t
o
c
e
r
i
o

Coordinador

Antonio Mateo Noguera
José Moreno Hernández

Colaboradores

Faustino Cavas Martínez
Carlos Contreras de Miguel
José Aguilera Fructuoso
Mariano García Pérez
José Moreno Hernández
Fernando Martínez Arnedo

Directorio empresas

Cajamurcia
Fundación Socrates
Berbois
Ferré i Associats
AG Ediciones
Centro de Estudios Empresariales
Estudios Técnicos
Audidat
Residencial Los Almendros

Fotografía Portada

Detalle del Auditorio y Palacio de Congresos El Batel.
CARMEN SAURA / enfOque

Cómic

Simón Galindo Pérez

Imprime

AG Ediciones S.L.
www.agediciones.com

Diseño y maquetación

Enfoque Comunicación C.B.
www.enfoque.mu

Edita

Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena



12 AÑOS CAMINANDO JUNTOS

La Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena lleva doce años caminando de la mano de sus asociados en su compromiso por ofrecerles la formación, orientación y ayuda que necesiten, cubriendo sus expectativas y, más allá, superándolas. Esta circunstancia es posible gracias a la confianza depositada por los asociados durante más de una década, lo que da una clara idea de la importante labor que se realiza desde la Asociación de Graduados Sociales y la dimensión de crecimiento que ha adquirido su trabajo. Además del apoyo de sus asociados y el firme compromiso de avanzar por conseguir unos objetivos prefijados en claro beneficio de quienes apoyan su gestión y, por ende, de toda la sociedad cartagenera, la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena ha conseguido la colaboración de diferentes organismos y entidades públicas y privadas, como el Ayuntamiento y la COEC, a los que hoy quieren agradecer su apoyo y celebrar el crecimiento paralelo que han experimentado juntos, deseando continuar avanzando.

sumario

Presentación	3
Jornadas y Conferencias	4
Entrevista a Alvaro Luis Pérez Sánchez	6
Faustino Cavas: 'La Reforma Laboral de 2012, una aproximación'	9
Carlos Contreras: 'La situación económica de la empresa como causa de despido'.	16
Audidat: 'El Graduado Social frente a la normativa de protección de datos'.	20
José Aguilera Fructuoso: 'Justicia gratuita'	21
Mariano García Pérez: 'Nueva regulación para trabajadores agrarios, empleados de hogar y becario'.	24
Sentencia con nota especial: «Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 12-03-2012, Nº 31/2012. REC. 2976/2011	
Pte: Rodríguez Arribas, Ramón	27
Jurisprudencia	32
Sociedad	34
Cómic	38

22 DE DICIEMBRE DE 2011.

CONFERENCIA:
 “NOVEDADES DEL REGIMEN ESPECIAL AGRARIO Y DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR”

PONENTES:

Sr. D. MARIANO GARCIA PEREZ. ,
 Director de la Tesorería General de la Seguridad Social en Cartagena.

DEBATE Y COLOQUIO

LUGAR:

SALON DE ACTOS DE CAJAMURCIA.
 Puertas de Murcia, S/N. Cartagena

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA: CAJAMURCIA.



29 DE FEBRERO DE 2012

CONFERENCIA:
 “LA REFORMA LABORAL 2012” (Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)

DEBATE Y COLOQUIO

PONENTES:

ILMO. SR. D. FAUSTINO CAVAS MARTINEZ, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia.

LUGAR:

SALON DE ACTOS DE CAJAMURCIA.
 Puertas de Murcia, S/N. Cartagena

PRESENTADOR:

JOSE MORENO HERNANDEZ: Presidente de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena.

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:

CAJAMURCIA



20 DE MARZO DE 2012.

III CURSO PRACTICO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. Curso 2011-2012 (Del 20 de Marzo al 10 de Mayo de 2012)

COORDINACION:

PROFESOR DR. D. FAUSTINO CAVAS MARTINEZ. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia y Magistrado (suplente) del TSJ de la Región de Murcia.

INAUGURACIÓN DEL CURSO:

D. JUAN ANTONIO CAVAS. Director de la U.N.E.D. de Cartagena. **D. FAUSTINO CAVAS.** Coordinador del Curso. Catedrático de Derecho de Trabajo y Seguridad Social. **D. JOSE MORENO.** Presidente de la Aso-

ciación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena.

PROFESORADO:

La impartición de las sesiones estará a cargo de reconocidos especialistas en la materia procesal laboral: jueces, secretarios judiciales, abogados, graduados sociales, profesores universitarios...

LUGAR: UNED

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA Y LA UNIVERSIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA DE CARTAGENA.

COLABORA:

LEX NOVA.



10 DE MAYO DE 2012

JORNADA:

“IRPF 2011 Y REFORMAS FISCALES”

PRESENTACION DE LA JORNADA:

D. PEDRO PABLO HERNÁNDEZ.

Presidente de COEC

PONENTE:

SR. D. ALVARO L. PEREZ SANCHEZ.

Jefe Gestión AEAT de Cartagena.

LUGAR: COEC.

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:

COEC.



17 DE MAYO DE 2012

JORNADA:

“ADMINISTRACION ELECTRONICA EN TGSS NUEVAS FORMAS DE TRAMITACION TELEMATICA” .

PRESENTACION DE LA JORNADA:

D. JUAN VICENTE CANTERO. Director Provincial de la TGSS.

PONENTE:

SR. D. MARIANO GARCIA PEREZ. Director de la oficina de TGSS en Cartagena.

LUGAR:

SALÓN DE ACTOS DEL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:

TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE CARTAGENA E INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA D.P. CARTAGENA Y DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LA T.G.S.S. DE MURCIA



FIS

CAG

GESTIÓN FISCAL

ideas en acción



<http://www.agediciones.com>

C/ Mercuri, parc. 187-A. Poligon Industrial Riu Clar. 43006

Tarragona. Spain

968 104 812

616 833 647

Multiempresa y Multiejercicio.

Multiusuario con control de accesos por a claves y permisos de acceso por areas de menú y/o empresas.

Informes completamente definibles por el usuario.

Emisión de los modelos en papel preimpreso, papel blanco (PDF's de hacienda), soporte magnético (disquete), internet (Individual y por lotes).

AG

www.agediciones.com

magonzalez@agediciones.com

ÁLVARO LUIS PÉREZ SÁNCHEZ, Jefe de Gestión Tributaria de AEAT



Álvaro Luis Pérez Sánchez, en su oficina, con un manual práctico de la Agencia Tributaria. SERGIO TRIGUERO / ENFOQUE

«LA LABOR DE DIVULGACIÓN PERMANENTE QUE REALIZA ESTA ASOCIACIÓN ES DIGNA DE ALABAR»

Álvaro Luis Pérez Sánchez, muy ajetre-ado estos días, nos regala unos minutos de su tiempo para arrojar luz sobre la situación tributaria que vive el país en un momento complicado, pero también para profundizar en su relación con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena, colectivo al que muestra apego, y con el que se solidariza en cuestiones fundamentales como su demandada autonomía.

¿Qué relación tiene la AEAT con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

Es una relación que viene de largo y que se ha prolongado durante muchos años. Prácticamente desde que se constituyó la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena y comenzó a operar como tal, la asociación nos trasladó una invitación para colaborar con ellos, para que aportáramos

puntualmente información y asesoramiento, especialmente sobre las novedades que gestiona la Agencia Tributaria y ver de qué manera éstas afectan a los graduados sociales. Yo, por ejemplo, cada navidad ofrezco una charla sobre cierre fiscal que con el tiempo se ha convertido en algo fijo en el calendario de la asociación y me consta que los asociados agradecen porque es una información muy práctica y valiosa. Se re-

ÁLVARO LUIS PÉREZ SÁNCHEZ, Jefe de Gestión Tributaria de AEAT

suelven dudas y se aclaran conceptos. Una vez dentro, evidentemente, te empapas de cuanto realiza la asociación, te acabas informando de los retos que tiene y cuál es su filosofía. Al final la relación se fortalece. De hecho, muchos de los asociados tienen relación de alguna manera con la Agencia Tributaria, y acabas informándote de cuantas cosas realiza la asociación y las acciones que llevan a cabo. Así es como me entero de su demanda para convertirse en un órgano colegial autónomo, pero también de la encomiable labor servicial que ofrece a sus asociados, y de que son una fuerza importante en el tejido profesional de Cartagena.

¿Qué le parece la labor que realiza la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

Creo que es muy positiva. Existe un vínculo muy importante con sus asociados y eso es algo muy interesante. Creo que es una asociación muy funcional, que está al tanto de cuanto puede afectar o interesar a sus asociados, como demuestra las conferencias que realizan periódicamente. Creo que convocan con una periodicidad mensual estas charlas relacionadas con todo lo que les atañe o vincula profesionalmente y traen a especialistas de reconocido prestigio para arrojar luz sobre distintos temas que les pueden afectar. Creo que esta relación directa es muy importante ya que facilita la labor de los asociados. Desde luego la labor de divulgación permanente que realiza la asociación con sus asociados es digna de alabar. Al final todo este esfuerzo compensa y eso es lo que debe llenar de orgullo al colectivo.

Imagino que estará al tanto de su aspiración para convertirse en colegio oficial. ¿Cómo valora esta demanda en un contexto como el actual?

Estoy informado de este importante reto que maneja la asociación porque su presidente Pepe Moreno me informa puntualmente de todo lo que sucede. Por lo que tengo entendido, todos los grupos políticos están por la labor y se han dado pasos importantes para que esta demanda llegue a buen puerto. Es



Álvaro Luis Pérez en su despacho. SERGIO TRIGUERO / ENFOQUE

«Es un objetivo que después de los años que han pasado podríamos definir ya de histórico y como tal merece un gran respeto. Es una pena que ahora que todo estaba bien encauzado haya coincidido con la crisis y se haya paralizado un poco, pero creo que acabarán consiguiendo convertirse en un colegio oficial»

un objetivo que después de los años que han pasado podríamos definir ya de histórico y como tal merece un gran respeto. Es una pena que ahora que todo estaba bien encauzado haya coincidido con la crisis y se haya paralizado un poco, pero creo que acabarán consiguiendo convertirse en un colegio oficial y tener plena autonomía para desarrollar su labor.

¿Considera que convertirse en un órgano colegial autónomo podría be-

neficiar a la asociación?

Creo que sí. Ganar en autonomía con una buena gestión es garantía de éxito. Otros colegios profesionales que están instalados y trabajando en Cartagena están funcionando bien y no veo ningún inconveniente en que la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena pueda seguir el mismo camino. Su trayectoria y buen trabajo es su mejor aval.

En un momento como el actual, donde las reformas y las nuevas normas están a la orden del día, también afectando al mundo tributario, ¿resulta complicado informar al contribuyente sobre los cambios que se van produciendo?

Actualmente estamos en una fase de recopilación de información porque se han anunciado y formalizado nuevas normas, pero también nos han adelantado que éstas van a seguir llegando por lo que debemos que estar muy al tanto de todo lo que sucede. El ciudadano debe saber que en este tiempo se han anunciado medidas eventuales, medidas transitorias y medidas de ca-

ÁLVARO LUIS PÉREZ SÁNCHEZ, Jefe de Gestión Tributaria de AEAT

rácter indefinido que la Agencia Tributaria recopila para informar puntualmente. Esa es nuestra tarea y para la que estamos formados.

El pasado jueves 10 de mayo ofreció una conferencia a los graduados sociales de Cartagena asociados. ¿En qué consistió esta charla?

La charla estuvo enfocada a ver las novedades tributarias en materia de IRPF para la renta de 2011, pero también hubo tiempo para ver el cronograma de campaña de renta y todo su ciclo para informar de cuanto se inicia la campaña, cuando se empiezan a emitir los borradores, cuándo se pueden comenzar a presentar declaraciones de la renta y cuándo se formalizan en la práctica las devoluciones. También yo incorporo consultas tributarias vinculantes de la Dirección General de Tributos, especialmente en Expedientes de Regulación de Empleo, que creo que es una materia que toca de lleno a este colectivo profesionalizado, especialmente en una situación como la actual tal y como estamos viendo.

¿Hay alguna nueva norma que afecte especialmente a los graduados sociales entre las aprobadas en los últimos meses?

En cuanto a las novedades no hay específicas que les afecten exclusivamente a los graduados sociales sino que van a afectar por igual a todos los contribuyentes. Quizá sí se podría destacar que se ha elevado el tipo de retención transitoriamente a los años 2012 y 2013 y se ha tenido que hacer un recálculo de las retenciones. Esto sí ha afectado a los graduados sociales, pero eso ya se anunció y la normativa se hizo práctica el pasado mes de febrero, por lo que ya están al tanto.

En cualquier caso todo indica que podría haber más novedades y que podrían afectarles directa o indirectamente

Las novedades están a la orden del día porque las reformas acaban de comenzar y están siendo continuas y el Gobierno ya ha informado que seguirán produciéndose, por lo que habrá que estar al tanto, la Agencia Tributaria para



Álvaro Luis Pérez durante una de las conferencias ofrecidas a la Asociación. CARMEN SAURA/ENFOQUE

informar puntualmente al ciudadano.

Uno se da una vuelta estos días por el edificio de la Agencia Tributaria y las colas son evidentes con motivo de la campaña de la renta, pero ¿cómo se presenta esta campaña de la renta desde dentro?

Aunque la gente se crea que la campaña se desarrolla de mayo a junio, lo cierto es que nosotros llevamos traba-

jando de forma ardua desde el pasado mes de abril. Nosotros, que tenemos una media de 500 contribuyentes que visitan esta Delegación, te puedo decir que estos días se multiplica diariamente de manera importante. Además, tenemos una plataforma específica de renta donde se realiza la declaración de la renta mediante el programa Padre o mediante cita previa. Nuestra intención este año es realizar alrededor de 13.500 rentas.

¿Resulta complicado informar a tanta gente sobre las novedades que presenta la campaña de la Renta?

Sí, especialmente porque la gente está muy concienciada con la campaña de la Renta y eso es uno de los mayores logros que se ha conseguido. Creo que el servicio que prestamos en la delegación de Cartagena es bastante bueno, ya que está consolidado desde hace muchos años, como demuestra el hecho de que la demanda es grande. Nosotros ahora mismo tenemos la citas para realizar la declaración, o bien por Internet o bien por teléfono, abiertas desde el pasado 3 de mayo y hasta el 2 de julio. Pues bien, tenemos ya ocupadas todas las citas del mes de mayo y parte del mes de junio (las cifras corresponden a los datos que tenía la Agencia Tributaria el 10 de mayo para su delegación en Cartagena) y eso que acaba de empezar como quien dice la campaña.

¿Cuál es la situación de Cartagena respecto a otras ciudades a nivel tributario? ¿Se nota la crisis en la materia tributaria?

Cartagena tiene un tipo de contribuyente diversificado, donde destacan especialmente el perfil de funcionarios y trabajadores del sector industrial. Tenemos alrededor de 115.000 contribuyentes de renta de los cuales aproximadamente 100.000 son rentas a devolver y 15.000 a ingresar. ¿Cómo afecta la crisis? La crisis sobre todo se nota en el nivel de desempleo. Indudablemente, tributariamente se nota de alguna forma porque habrá menos declarantes, pero hasta ahora no se ha notado nada de esto.

Faustino Cavas Martínez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

LA REFORMA LABORAL DE 2012: UNA APROXIMACIÓN

El pasado 11 de febrero de 2012 se publicaba en el BOE el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, probablemente la reforma más importante y profunda que ha experimentado el modelo español de relaciones laborales desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980, incidiendo sobre las principales normas e instituciones sociolaborales de nuestro ordenamiento con el objetivo declarado de frenar la destrucción de empleo, combatir la dualidad laboral y contribuir a la creación de empleo estable. Las medidas contenidas en el RDL 3/2012 son aplicables de forma inmediata, a partir del 12 de febrero de 2012, y se hallan repartidas a lo largo de veinticinco artículos (distribuidos en cinco capítulos), nueve disposiciones adicionales, doce disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales.

En el primer mes de 2012, y fruto del proceso de diálogo social desarrollado entre el 9 de noviembre de 2011 y el 9 de enero de 2012, los agentes sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) lograron cerrar seis acuerdos parciales en materia de: Solución de Conflictos; Formación Profesional para el Empleo; Mutuas y Absentismo; Racionalización del Calendario de Festivos; acceso a la jubilación anticipada y medidas de prejubilación; prórroga de las bonificaciones y la reposición de prestaciones por desempleo en los EREs de suspensión y reducción temporal de jornada. Las partes reconocieron su incapacidad para llegar a acuerdos en materia de contratación, intermediación, flexibilidad externa (despidos), control de la IT derivada de contingencias comunes y fondo de capitalización. Y declaraban que, por su naturaleza, determinadas cuestiones debían reservarse al espacio de la negociación bilateral, sin perjuicio de que algunos de sus aspectos pudieran

tener trascendencia legislativa; en concreto, la renegociación del acuerdo de salarios para el año 2012, el fomento del uso de la flexibilidad interna y el diseño de la estructura de la negociación colectiva. Pocos días después, el 25 de enero de 2012, las mismas organizaciones suscribían el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, que recoge los acuerdos alcanzados en materia de política de moderación salarial, potenciación de complementos retributivos variables, mayor flexibilidad interna en las empresas, modernización de

La reforma, que fue convalidada en el Congreso de los Diputados el día 8 de marzo de 2012 y actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria como proyecto de ley, ha sido recibida y valorada de forma muy desigual

los sistemas de clasificación profesional, desarrollo de la formación profesional del trabajador, regulación del teletrabajo, descentralización de la negociación colectiva con el impulso desde los convenios sectoriales a la negociación en el nivel de empresa de determinadas condiciones laborales pero con preservación del ámbito provincial de negociación, e inaplicación temporal negociada en las empresas de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios sectoriales a cambio de mantener el empleo; aspectos todos ellos que pueden ser poderosos elementos que contribuyan a evitar la destrucción de empleo cuando la empresa atraviesa, como atraviesan desgraciadamente hoy la mayoría, una situación económica negativa.

Pese a la amplitud e importancia de los

acuerdos alcanzados en el proceso de diálogo social, el Gobierno ha entendido que los mismos no son suficientes para afrontar los problemas derivados de la actual coyuntura económica, en especial la gravísima situación del desempleo que en nuestro país, haciendo necesaria una reforma laboral de mayor envergadura. La reforma, que fue convalidada en el Congreso de los Diputados el día 8 de marzo de 2012 y actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria como proyecto de ley, ha sido recibida y valorada de forma muy desigual, siendo el detonante de la última convocatoria de huelga general celebrada en nuestro país el pasado 29 de marzo.

Tras poner de manifiesto cómo la crisis económica iniciada en 2008 ha venido a acentuar las debilidades del modelo laboral español (acelerada destrucción de empleo, tasa de desempleo muy superior a la media europea, especialmente entre los jóvenes, alta temporalidad, caída del número de afiliados/cotizantes), debilidades a las que califica como “estructurales” pues “afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral”, y tras certificar el fracaso de los cambios normativos experimentados en los últimos años para ponerles remedio, el RDL 3/2012 procede a explicar el contenido y los objetivos de todas y cada una de las medidas que a su través se implantan.

El Capítulo I del RDL agrupa diversas medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores. Con el objetivo de sumar esfuerzos en la búsqueda de oportunidades para la creación de empleo, y tras dejar constancia en el Preámbulo del fracaso de los Servicios Públicos de Empleo en la gestión de la colocación, se autoriza a las Empresas de Trabajo Temporal a actuar como agencias privadas de colocación, por disponer de una amplia red de sucursales distribuidas por todo el territorio y con amplia experiencia en el

mercado de trabajo. Asimismo, se modifican los efectos del silencio administrativo para facilitar la obtención de la autorización necesaria para actuar como agencia de colocación.

Un segundo grupo de medidas tiene por objeto potenciar la formación permanente de los trabajadores, especialmente de los jóvenes, y mejorar la calidad de la oferta formativa. El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé la creación de una cuenta identificativa de la formación recibida por el trabajador, se amplía el programa de sustitución de trabajadores en formación por beneficiarios de prestaciones por desempleo y el desarrollo del "cheque-formación".

Otro aspecto destacable en el Capítulo I del RDL son las modificaciones operadas

en el contrato para la formación y el aprendizaje. Se generaliza la duración máxima de 3 años y se permite a la negociación colectiva reducir la duración mínima a los 6 meses; se permite recibir la formación en las propias empresas, no solo en centros formativos acreditados; se permite el encadenamiento de contratos formativos siempre que cualifiquen para el desempeño de distintas profesiones; se amplía el límite de edad hasta los treinta años mientras la tasa de desempleo no se sitúe por debajo del 15%; se permite que el tiempo de trabajo efectivo pueda representar el 85% de la jornada durante el segundo y tercer año de vida del contrato, haciéndolo así más atractivo para las empresas; con el mismo fin, se prevén importantes reducciones de cuotas a la Seguridad Social en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados con jóvenes desempleados, de entre el 75 y el 100%, dependiendo del tamaño de la plantilla.

El Gobierno ha renunciado a introducir el imposible contrato único con indemnización progresiva. Durante los meses previos a la aprobación del RDL 3/2012 se

Faustino Cavas Martínez

aludió insistentemente a que se iba a simplificar el panorama de modalidades de contratación. No ha sido así, pues la reforma únicamente ha suprimido el contrato para fomento de la contratación indefinida y, en su lugar, ha introducido una modalidad nueva, el contrato indefinido para apoyo a los emprendedores, con el fin de favorecer que pymes y autónomos acudan a la contratación indefinida. Este contrato únicamente podrá ser celebrado por empresas con menos de 50 trabajadores; se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa; contempla un período de prueba de un año de duración, en todo caso; tiene asociados importantes incentivos fiscales y bonificaciones a la Seguridad Social, siempre que la empresa se comprometa a mantener el empleo del trabajador contratado durante al menos tres años; en fin, el trabajador puede compatibilizar el salario con un porcentaje de la prestación por desempleo.

Al propósito de fomentar la contratación indefinida y mejorar la calidad del empleo en las pymes responden también las bonificaciones a la transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitu-



La reforma laboral incluye numerosas novedades a tener muy en cuenta. ABEL FROS / ENFOQUE

Faustino Cavas Martínez

ción en indefinidos, que se reservan a las empresas de menos de 50 trabajadores. El trabajo a tiempo parcial constituya una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de trabajo. Pese a las sucesivas reformas que ha conocido la regulación de esta modalidad de contratación, el número de contratos a tiempo parcial es en España muy inferior al existente en otros países de la Unión Europea. Con el objetivo de impulsar su celebración como mecanismo de redistribución de empleo, se permite la realización de horas extraordinarias, las cuales se contabilizarán para la determinación de la base cotización y en la base reguladora de las prestaciones.

Por otro lado, se moderniza la regulación del contrato de trabajo a domicilio, bajo la nueva especie de trabajo a distancia o teletrabajo, para favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se regulan los derechos de los teletrabajadores, en especial, el derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones, el derecho a la formación continua, el derecho a conocer de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en el centro de trabajo y el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud. Con todo, no parece que sea una regulación suficiente para encarar la muy compleja problemática que plantea el trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

El Capítulo III agrupa diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. El propósito del legislador es ampliar, en línea con lo que se viene haciendo en otros países de nuestro entorno (caso de Alemania), el abanico de posibilidades al alcance de las empresas para que éstas puedan hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a medidas como reducciones temporales de jornada o de salarios, suspensiones contractuales y otros mecanismos diferentes al despido que preserven

el capital humano de la empresa. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan. En primer lugar, la reordenación del sistema de clasificación profesional, con la eliminación de las categorías profesionales y la generalización del grupo profesional como única referencia clasificatoria, con lo que se persigue facilitar la movilidad funcional y la adaptación del trabajador a las nuevas funciones.

El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo

En segundo lugar, se autoriza a las empresas a distribuir irregularmente el 5% de la jornada a lo largo del año, sin que resulte necesario que tal posibilidad esté prevista en convenio o pacto colectivo. Se facilita que los empresarios puedan modificar las condiciones de trabajo (salarios, jornada, horarios, etc.), aunque no atraviesen una situación económica negativa, si concurren razones relacionadas con la competitividad, la productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa; se simplifica la distinción entre modificaciones individuales y colectivas (solo en función del número de trabajadores afectados); se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización; y se reconduce a la institución del descuelgue recogida en el nuevo apartado 3 del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores la modificación de las condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo. Aunque el artículo 41 de dicha disposición legal prevé un período de consultas con los representantes de los trabajadores si la modificación reviste carácter colectivo, la deci-

sión última corresponde al empresario. En todo caso, cabe el control judicial de las modificaciones impuestas, pudiendo éstas ser impugnadas individual o colectivamente. El límite a la facultad empresarial modificativa se encuentra en el convenio colectivo, cuyas condiciones sólo podrán alterarse mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores o, en último término, mediante un arbitraje. La indefinición de las aludidas razones de competitividad o productividad como justificación de las modificaciones contractuales hace presagiar una importante actividad judicial delimitadora de las situaciones en las que la empresa puede alterar legítimamente las condiciones del contrato, el salario incluido.

En materia de suspensiones contractuales y reducciones temporales de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la reforma pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, imprimiéndole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos. El RDL 3/2012 también ha modificado la regulación de la negociación colectiva con el objetivo de convertirla en un instrumento que permita adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de las empresas. A tal efecto, se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, de sector o de empresa, para facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, disponiéndose que, en caso de desacuerdo y no solución del conflicto por otras vías autónomas, cualquiera de las partes pueda someter el conflicto a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas, que podrán resolverlo en su seno o delegar la solución en un árbitro.

De otro lado, el RDL otorga prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de los convenios sectoriales en una serie de materias. Ya la anterior reforma del mercado de trabajo dio un paso muy im-

portante hacia la descentralización de la negociación colectiva, otorgando prioridad al convenio empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se consideran primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. Pero esa preferencia del convenio empresarial se dejaba en manos de los convenios estatales o autonómicos, que podían impedirlo. La novedad de la reforma es que ahora se garantiza la negociación en el nivel de empresa sobre determinadas materias, sin que los convenios de sector puedan limitarla.

Se introducen otros dos cambios significativos respecto a la renegociación y aplicación en el tiempo del convenio colectivo. Por un lado, se incentiva que la revisión del convenio se adelante al fin de su vigencia, sin necesidad de denunciar el mismo en su conjunto, propiciando que la renegociación del convenio se haga de forma más pausada y equilibrada. De otro lado, se derogan las previsiones sobre plazos máximos de renegociación del convenio que había incluido la reforma anterior, disponiéndose ahora que los convenios colectivos caducarán en todo caso a los dos años desde su denuncia, momento en que entrará en juego el convenio de ámbito superior que fuera de aplicación, si lo hubiere. Se pone fin de este modo a la ultraactividad indefinida del convenio colectivo.

El Capítulo IV del RDL incluye un conjunto de medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y combatir la dualidad laboral. Tales medidas, complementarias de las recogidas en capítulos anteriores de la norma (especialmente, de las destinadas a favorecer la flexibilidad interna de las empresas como alternativa a los despidos) van referidas esencialmente a la extinción del contrato.

No obstante, el capítulo se inicia con una medida relativa a la celebración de contratos temporales. Concretamente, con la finalidad de completar las medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la dualidad laboral lo antes posible, se adelanta el fin de la suspensión de la imposibilidad de superar un tope temporal máximo (24 meses en un período de 30 meses) en el encadena-

miento de contratos temporales recogida en el apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, regla sobre adquisición de fijeza que el artículo 5 del RDL 10/2011, de 26 de agosto, había dejado sin efecto desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 31 de agosto de 2013. Esta previsión volverá a ser de aplicación a partir del 1 de enero de 2013.

MODIFICACIÓN DESPIDOS COLECTIVOS

Con la modificación del régimen jurídicos de los despidos, tanto económicos como disciplinarios, la reforma persigue modernizar nuestra legislación laboral, armonizándola con la de los países de nuestro

Se moderniza la regulación del contrato de trabajo a domicilio, bajo la nueva especie de trabajo a distancia o teletrabajo, para favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo

entorno, eliminar resistencias a la celebración de contratos indefinidos por los empresarios bajo pretexto del excesivo coste de los despidos, acabar con la anomalía que representa el recurso masivo en tiempos de crisis al denominado “despido exprés” y sentar las bases para que las empresas en dificultades puedan acometer cuando lo precisen extinciones económicas con costes, en términos de tiempo y económicos, razonables.

El conjunto de medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo que se recogen en el Capítulo IV del RDL se inicia con la reforma del despido colectivo regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. La principal novedad radica en la supresión de la autorización administrativa. En su lugar, se instituye un procedimiento que combina la celebración de un período de consultas con los representantes de los trabajadores, la comunicación a la autoridad laboral de la intención de despedir, autoridad laboral que se limitará a verificar la efectividad de

la fase de consultas, velando porque no se incurra en situaciones de coacción, dolo, fraude o abuso de derecho (que podrá denunciar ante la autoridad judicial), recabar determinados informes (que habrá de aportar en una ulterior y eventual impugnación judicial), y realizar advertencias o recomendaciones, pero sin paralizar el procedimiento, y todo ello sometido al control revisor de un juez que velará por la adecuación a derecho de los despidos producidos. Se pretende que el período de consultas pueda llegar a convertirse en una genuina negociación dirigida, no ya a revisar sus causas, sino a evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Transcurrido el período de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión final sobre el despido y las condiciones del mismo, debiendo notificar individualmente los despidos a los trabajadores afectados cumpliendo lo dispuesto en el art. 53.1 ET como si de un despido objetivo se tratase. Una vez que el empresario tome su decisión, queda el recurso a la impugnación judicial, tanto individual como colectiva, a cuyo efecto se crea una acción, que podrán ejercer los representantes de los trabajadores en el marco de una nueva modalidad procesal, y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido colectivo. También se introducen novedades en el terreno de la justificación de los despidos colectivos. El RDL ha concretado y simplificado las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiendo ciertas referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. La innovación consiste en la precisión del concepto de disminución persistente de ingresos o ventas en la empresa como manifestación de situación económica negativa (además de las pérdidas actuales o previstas), considerando suficiente una disminución de ingresos o ventas durante tres trimestres

Faustino Cavas Martínez

consecutivos (un trimestre más de los que se requieren para operar el descuelgue de las condiciones recogidas en el convenio colectivo de aplicación en la empresa), si bien la norma no concreta la forma en la que habrá de acreditarse esa disminución de ingresos (seguramente por entender que es función propia del futuro reglamento). Por otro lado, y muy importante por sus implicaciones prácticas, desaparece para la empresa la exigencia contenida en la regulación anterior de acreditar no solo las causas sino también la "razonabilidad" de la decisión extintiva, para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado (causa económica) o para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favoreciera su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (demás causas). Para el RDL queda claro que el control judicial debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de las causas, que son hechos, sin dete-

nerse en otro tipo de valoraciones o consideraciones sobre la oportunidad o necesidad de los despidos.

El RDL también se ocupa de los despidos colectivos en empresas con beneficios, manteniendo la obligación para las mismas de realizar aportaciones al Tesoro Público (con precisas reglas de cálculo) para sufragar las prestaciones de desempleo que devenguen los trabajadores cesados cuando éstos tengan 50 o más años, pero ahora sin establecer un número mínimo de afectados para que surja aquella obligación.

DESPIDO COLECTIVO EN EL SECTOR PÚBLICO

El RD-Ley 3/2012 ha añadido una nueva disposición adicional vigésima al Estatuto de los Trabajadores, que permite expresamente el despido colectivo u objetivo del personal laboral al servicio del sector público. Se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las administraciones públicas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

La reforma ha modificado también el régimen jurídico de los despidos objetivos, de una parte, convirtiendo en obligación lo que antes era una potestad

del empresario: el ofrecimiento al trabajador de un curso dirigido a facilitar su adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo; de otra parte, eliminando la referencia al índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo (antes 2,5%), pasando a computar solo el absentismo individual. Junto a la supresión de la autorización administrativa en los ERES, la otra novedad verdaderamente importante de la reforma es el abaratamiento del coste del despido. A partir de su entrada en vigor, se generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días de salario por año trabajado, con el tope de 24 mensualidades, que desde el año 1997 se venía previendo para el despido objetivo improcedente en el contrato para el fomento de la contratación indefinida. Con esta generalización, resulta innecesario ya un contrato como el de fomento de la contratación indefinida que se había desnaturalizado tras la última ampliación de los colectivos con los que se podía celebrar el mismo.

Con esta decisión se persigue: 1) acercar los costes del despido a la media de los países europeos; 2) acortar las diferencias existentes entre el coste de extinguir un contrato indefinido y un contrato temporal; y 3) acabar con un elemento (la tradicional indemnización de 45 días) que se considera distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para las más pequeñas en un momento como el actual de dificultad de acceso a las fuentes de financiación.

La indemnización seguirá siendo de veinte días por año trabajado en caso de despido objetivo o colectivo procedente por causas objetivas, con un máximo de doce mensualidades.

La nueva indemnización de 33 días por año trabajado será de aplicación a todos los contratos que se suscriban a partir del 12 febrero, pero también a los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, si bien sólo para el periodo de trabajo que se realice a partir de la aprobación de la norma, respetándose los derechos adquiridos hasta entonces. El juego aplicativo de lo establecido en la Disposición Transitoria quinta del RDL determina que



La flexibilización del trabajo es clave. CARMEN SAURA/ENFOQUE

Faustino Cavas Martínez

sólo aquellos trabajadores que tuvieran acumulada una antigüedad en la empresa de 28 años en la fecha de entrada en vigor de la norma (12 febrero 2012) podrán percibir en su día una indemnización por despido improcedente de 42 mensualidades.

La segunda medida que comporta una importante reducción en el coste del despido es la supresión de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes indemnizados. Los salarios de trámite se mantienen sólo en los supuestos de readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción entre indemnización o readmisión corresponderá siempre a éste, y tanto si opta por una como por otra, tendrá derecho a los salarios de tramitación.

En relación con el coste del despido, se revisa la responsabilidad del Fogasa para

establecer que sólo cubrirá la extinción de los contratos indefinidos por despidos colectivos u objetivos en empresas de menos de 25 trabajadores. De acuerdo con la nueva redacción del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, el Fondo sólo resarcirá al empresario por 8 días de la indemnización por extinción de contratos indefinidos –se excluyen los temporales– ex. arts. 51, 52 ET y 64 LC, en empresas de menos de 25 trabajadores y siempre que no hayan sido declaradas como improcedentes en conciliación o en sentencia, con aplicación de los límites establecidos en el artículo 33.2 ET. La redacción del precepto sugiere que se pretende incentivar la contratación indefinida por parte de las pymes (“En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores...”), pero no sería razonable una interpretación que impida a una empresa que vea reducida su plantilla por debajo de ese umbral después de la contratación acogerse al resarcimiento de los 8 días caso de que el contrato se extinga

en los supuestos legalmente previstos.

En paralelo, se suprime la disposición transitoria 3ª de la Ley 35/2010 en la que se disponía que el FOGASA, de forma transitoria hasta la regulación del fondo de capitalización, se haría cargo de 8 días de salario de la indemnización que pudiera corresponder por la extinción de contratos indefinidos celebrados a partir del 18 de junio de 2010 y que se extinguieran por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que hubieran tenido una duración superior a un año, independientemente del tamaño laboral de la empresa y sin aplicar los límites previstos en el artículo 33.2 ET.

La reforma del régimen jurídico sustantivo de la suspensión temporal del contrato, de la reducción temporal de la jornada y del despido colectivo en lo relativo a la supresión de la autorización administrativa de la autoridad laboral, obliga a adaptar el tratamiento procesal de dichas instituciones.

Cabe recordar que con la Ley 36/2011,

• Evaluación Inicial de Riesgos
• Planes de Seguridad y Salud
• Manuales de Autoprotección
• Planificación de la Actividad Preventiva
• Formación de Trabajadores
• Vigilancia de la Salud

Servicio de
Prevención Ajeno



Estudios Técnicos
en Riesgos Laborales

C/ Gisbert, nº3, 1ª 30202 Cartagena (Murcia) Tlf: 968 321 140 Fax: 968 320 951

www.estudios tecnicos.net

nº acreditación DGT: 008/99

Faustino Cavas Martínez

Reguladora de la Jurisdicción Social, se amplió el ámbito de conocimiento de la jurisdicción social a la impugnación de las resoluciones recaídas en unos ERES, ahora desaparecidos. En su lugar los órganos de la jurisdicción conocerán de la impugnación directa de unas decisiones empresariales que antes precisaban de autorización administrativa.

Junto a la eliminación de las alusiones a la autorización administrativa que recogían en varios pasajes de la LRJS, el RDL 3/2012 ha optado por crear una nueva modalidad procesal para la impugnación del despido colectivo. La regulación de este nuevo procedimiento persigue evitar una demora excesiva en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva. El proceso tiene carácter preferente y urgente, pudiendo interponerse la demanda sin exigencia de los previos requisitos de conciliación o reclamación, exención que alcanza también a los procesos relativos a impugnación de suspensión del contrato y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Para estos mismos procesos se declara hábil el mes de agosto.

La competencia para conocer de la impugnación de los despidos colectivos por los representantes de los trabajadores se ha atribuido, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional, dependiendo del ámbito geográfico de afectación del despido, y sus sentencias podrán ser recurridas en casación. En cambio, la impugnación individual de la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social, por el cauce previsto para las extinciones objetivas.

La sustanciación de la modalidad procesal de despido colectivo presenta numerosas especialidades, al tiempo que suscita numerosas interrogantes. Entre las primeras cabe señalar, junto al ya mencionado carácter preferente y urgente, la atribución de legitimación exclusivamente a los representantes de los trabajadores, la obligación de codemandar a los representantes firmantes del acuerdo, la paralización de la acciones de impugnación individual hasta que recaiga senten-

cia en la impugnación colectiva, la obligación empresarial de aportar la documentación que justificaría su decisión extintiva en un plazo de cinco días a contar desde la admisión de la demanda con el fin de poder practicar, en su caso, la prueba sobre la misma de forma anticipada, o el reconocimiento de efectos de cosa juzgada, una vez firme, a la sentencia que se dicte en esta modalidad procesal sobre los procesos individuales pendientes de solución. Como cuestiones no resueltas en el nuevo artículo 124 LRJS cabe señalar la falta de mención a si la incoación de este proceso suspende el plazo de caducidad para impugnar individualmente las extinciones acordadas por la empresa, o lo relativo a la ejecución de la sentencia: ¿cabe aplicar por analogía las

La reforma de la legislación laboral, aun siendo un factor del que no se puede prescindir, no bastará por sí sola para alcanzar la recuperación de la economía y la creación de empleo

previsiones que la LRJS dedica a la ejecución de sentencias colectivas? ¿la sentencia es inmediatamente ejecutiva no obstante el recurso de casación que contra la misma pueda interponerse? ¿proyecta sus efectos la sentencia sobre los trabajadores que no hubieran impugnado el despido?

Para concluir, el RDL incluye una serie de disposiciones con medidas relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar (permiso por lactancia, reducción de jornada por guarda legal, fijación de vacaciones); colaboración de las Mutuas en el control de la incapacidad temporal; apoyo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos; limitación de las indemnizaciones por ceses de actividad de los directivos de entidades de crédito participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración de Ordenación Bancaria y del personal directivo del sector público estatal; supresión de la previsión de inte-

gración del SPEE y del FOGASA en un mismo organismo; eliminación de las bonificaciones a los contratos de mujeres trabajadoras que se hubieran reincorporado al trabajo en los dos años siguientes a la fecha de inicio del permiso por maternidad; capitalización de la prestación por desempleo en favor de jóvenes menores de 30 años y mujeres hasta 35 años que inicien una actividad como trabajadores autónomos no siendo discapacitados, permitiendo que el importe capitalizado alcance el 100% de la prestación contributiva pendiente de percibir; oportunidades para colectivos con especiales dificultades; previsión de un subsistema de formación profesional para el empleo; modificación de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014.

La reforma de la legislación laboral, aun siendo un factor del que no se puede prescindir, no bastará por sí sola para alcanzar la recuperación de la economía y la creación de empleo; pero tampoco es tiempo de inmovilismos, de anteponer ideologías y planteamientos corporativos a la búsqueda de soluciones eficaces al grave problema del desempleo, ni de adoptar posturas de defensa a ultranza de derechos adquiridos que muchas empresas no están en condiciones de mantener, si no es con grave riesgo para la viabilidad de las mismas y de los puestos de trabajo que las mismas proporcionan. La creación de empleo, de producirse, será el resultado de una combinación de reformas estructurales (la laboral entre ellas, pero también otras), de ámbito nacional y europeo, que consigan situar a la economía española en una senda de reactivación imprescindible para que las empresas recuperen el tono perdido y se animen a contratar a medida que su volumen de actividad y de negocio lo demanden.

El diagnóstico de la situación es inapelable y los objetivos están claramente definidos. Lo difícil es acertar con las medidas. Lo razonable sería que, por sensatez y seguridad jurídica, una vez que la reforma haya salido del Parlamento, previsiblemente mejorada, dejemos que las medidas adoptadas echen raíces en nuestro modelo de relaciones laborales y desplieguen sus efectos.

Carlos Contreras de Miguel, Magistrado del Juzgado de lo Social nº1 de Cartagena

LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA COMO CAUSA DE DESPIDO

El efecto devastador que la crisis económica internacional iniciada en 2.008 está provocando sobre el empleo en nuestro país, con un incremento constante y desmesurado de las cifras de desempleo, que se acercan al 25% en términos globales y superan el 50% para menores de 25 años, y que parece avocarnos de forma inexorable a alcanzar los 6.000.000 de parados, ha motivado que el legislador español fije su atención en la regulación del mercado de trabajo. Como consecuencia de ello, se han llevado a cabo las reformas del mercado laboral de 2.010 (RDL 10/2.010 y Ley 35/2.010) y de 2.012 (RDL 3/2.012). En las exposiciones de motivos de estas normas se indica que la crisis económica que atraviesa España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas, y ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español y su "insostenibilidad". Con las reformas legislativas se pretende proporcionar a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo y, al mismo tiempo, contribuir a recuperar la confianza de las instituciones y mercados internacionales. El objetivo primordial de las reformas es, por tanto, la creación de empleo, y para ello se aborda la modificación de la regulación de la práctica totalidad de las instituciones que integran el Derecho del Trabajo bajo la aspiración común de promover la "flexi-seguridad" en la regulación de las relaciones laborales.

En pocos aspectos de las sucesivas reformas se observa una línea tan clara y definida como en la regulación de la extinción del contrato de trabajo por causas

Con las reformas legislativas se pretende proporcionar a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo y, al mismo tiempo, contribuir a recuperar la confianza de las instituciones y mercados internacionales

objetivas, y más concretamente por causas económicas (y por extensión, técnicas, organizativas o de producción). El legislador tiene el firme propósito, y así lo declara expresamente en las exposiciones de motivos, de promover y favorecer este tipo de despidos. Podría decirse que se anima decididamente a los empresarios a hacer uso de esta modalidad de extinción contractual. Esta idea, que puede resultar paradójica en el contexto general del objetivo de la creación de empleo, se justifica por la constatación de que estas vías de extinción están funcionando de manera deficiente en los últimos años, de manera que los empresarios, ante el rigor con que los juzgados y tribunales vienen exigiendo el cumplimiento de los requisitos legales, prefieren acudir al denominado "despido exprés" (reconocimiento de la improcedencia con abono de la indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio), que ha llegado convertirse en el principal cauce de extinción de con-

tratos indefinidos, y evitar así un proceso judicial en el que una muy probable declaración de improcedencia podía a su poner el abono, no sólo de la indemnización máxima, sino del importante coste adicional que representan los salarios de tramitación. Éste no constituye un comportamiento económicamente racional en tiempos, como los actuales, de crisis económica. Por ello se pretende modificar la regulación del despido objetivo para que pueda cumplir su función como instrumento a disposición de las empresas para hacer frente a sus problemas económicos y para ajustar su volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las mismas.

La evolución en la regulación legal de estas modalidades de despido ha sido muy rápida, y la intención legislativa se aprecia con total claridad en las dos reformas (2.010 y 2.012) que de forma sucesiva han rebajado significativamente el nivel de exigencia para los despidos objetivos basados las causas previstas en el apartado c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. Centrando la atención de forma principal en las causas económicas, se examinarán a continuación las tres fases de esta evolución, comenzando por la situación anterior a la reforma de 2.010, las modificaciones introducidas por ésta y, finalmente, el R.D.L. 3/2012.

A) SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DE 2.010.

El despido por causas económicas se asienta sobre dos pilares, que son la concurrencia de circunstancias económicas adversas en la empresa (situación económica negativa), y la valoración de la necesidad o conveniencia de acudir al

despido de uno o varios trabajadores como medida para contribuir a superar esa situación.

Antes de la reforma de 2.010, esta modalidad de despido estaba regulada en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, en el que no se definía la "situación económica negativa". Eran, por tanto, los juzgados y tribunales los que debían concretar este concepto jurídico indeterminado y, como idea básica, venían exigiendo la presencia de pérdidas cuantiosas y continuadas, mantenidas al menos durante dos o tres ejercicios (por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2.003 y 11 de junio de 2.008).

En segundo lugar, el artículo 52.c) exigía que la situación económica negativa de la empresa provocase la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, y que la medida contribuyese a su superación. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2.006 se afirma que este precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador, sino que ha de existir una verdadera necesidad. Para valorar la necesidad de la decisión extintiva, en ocasiones los órganos judiciales exigían a la empresa acreditar que se habían agotado otras posibles soluciones antes de acudir al despido, exigencia que sólo podía superarse aportando un plan de viabilidad y justificando la adopción de otras medidas alternativas, sin resultado positivo.

Si a todo ello se une el rigor de los requisitos formales del despido por causas objetivas (y en especial la obligación de poner a disposición del trabajador la indemnización de veinte días de salario por año de servicio), con sanción de nulidad



La situación económica adversa manda. C. SAURA / ENFOQUE

en caso de incumplimiento en aquel momento, y el alto nivel de exigencia que, en mayor o menor medida, venían aplicando los juzgados y tribunales a las empresas para la acreditación de sus resultados económicos, con una cierta desconfianza que obligaba a acudir a una auditoría externa realizada con plenas garantías de imparcialidad, se llega a comprender la razón por la que muchas empresas, aun encontrándose inmersas en situaciones económicas adversas, optaban por acudir al "despido expreso" en lugar de proceder a la extinción por causas económicas y someterse a un procedimiento judicial con escasas posibilidades de éxito.

B) LA REFORMA DE 2.010.

En el año 2.010, el legislador acomete la reforma de la regulación legal del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con la finalidad de facilitar a las empresas la utilización de esta medida legal de flexibilidad externa, y para ello modifica los dos aspectos del despido objetivo (causa y justificación).

La regulación de las causas económicas pasa al artículo 51.1, y, como novedad

principal, el concepto de situación económica negativa se concreta por la referencia a situaciones como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos. Esto

supone una evidente ampliación de la noción de situación económica negativa que, hasta este momento, venía manteniendo la jurisprudencia. Ya no hay que

exigir la presencia de pérdidas cuantiosas y continuadas, sino que basta con que en un momento puntual la empresa presente pérdidas o incluso que razonablemente se prevea que pueda haberlas en el futuro. También se incluye la disminución de ingresos, algo que hasta ahora, si no venía acompañada de las pérdidas, no se admitía como causa válida para un despido por causas económicas. Además, la expresión "se entiende que concurren causas económicas en casos tales como" evidencia que se trata de una enumeración simplemente ejemplificativa, por lo que la situación económica negativa podría derivarse incluso de supuestos distintos de los citados.

La exigencia del segundo requisito (justificación de la medida) se mantiene, aunque con menor intensidad. La situación económica negativa ha de tener una cierta entidad, ya que ha de poder afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. Además, el empresario debe justificar "la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado". La Ley 35/2010 suprimió el adverbio "mínimamente" que acompañaba a la palabra

Carlos Contreras de Miguel

razonabilidad en el RDL 10/2010. En todo caso, se sigue exigiendo a la empresa la justificación de la decisión extintiva, aunque ya no se requiere la "necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo", sino que basta con que la medida pueda considerarse razonable. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24-2-2012: "si bien es cierto que la nueva redacción del art 52 c) ET amplía considerablemente las posibilidades del empresario para acogerse a este privilegiado método de resolución de los contratos de trabajo, puesto que basta con que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, con pérdidas actuales o previstas, o disminución persistente del nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, esta flexibilización no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable". Por ello, aun acreditándose la existencia de pérdidas o disminución de ingresos, los tribunales han venido calificando como improcedentes despidos por causas económicas cuando las pérdidas o disminución de ingresos no alcanzan un nivel mínimamente significativo a los efectos de poder afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el nivel de empleo o cuando, probada la situación negativa, la misma es atribuible, exclusivamente, a una mala gestión empresarial, cuando se trata de una situación meramente coyuntural, o cuando determinadas decisiones empresariales como la contratación de nuevos trabajadores en fechas cercanas al despido priva de "razonabilidad" a la decisión extintiva.

C) LA REFORMA DE 2.012.

El Real Decreto Ley 3/2.012 ha vuelto a modificar la regulación del despido por causas económicas, en sus dos aspectos. En orden a las causas, la modificación tiene menor entidad. La inclusión en el artículo 51.1 de la referencia a que en todo caso se entenderá que la disminución de ingresos es persistente si se pro-

duce durante tres trimestres consecutivos, aunque ha merecido gran atención por parte de los medios de comunicación, en mi opinión no pasa de ser una simple concreción de una de las distintas posibilidades en las que se puede apreciar la existencia de una situación económica negativa. Tampoco tiene mayor trascendencia jurídica la inclusión de la disminución de ventas junto a la de ingresos, como determinante de una situación económica negativa, pues hay que recordar que en todo caso se trata de una lista abierta, y que en el concepto de situación negativa podrían tener cabida

La aplicación literal de la actual redacción del Estatuto de los Trabajadores supone que en una empresa en la que en un momento puntual se generen (o incluso se prevean) pérdidas o se produzca una disminución de ingresos, aunque sea de carácter coyuntural y cuantía ínfima, irrelevante para la marcha de la empresa, podrían llevarse a cabo despidos por causas económicas

otros supuestos no previstos en la Ley. La modificación verdaderamente trascendente, que podría calificarse como medida legislativa radical en la regulación de la institución del despido en nuestro Derecho del Trabajo es la supresión del "juicio de razonabilidad". El empresario ya no tiene que justificar ante el juez la razonabilidad del despido, sino que basta con la concurrencia de la situación económica negativa. Por si ello fuera poco, también se ha suprimido la exigencia de que la situación económica negativa pueda afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo. La aplicación literal de la actual redacción del Estatuto de los Trabajadores su-

pone que en una empresa en la que en un momento puntual se generen (o incluso se prevean) pérdidas o se produzca una disminución de ingresos, aunque sea de carácter coyuntural y cuantía ínfima, irrelevante para la marcha de la empresa, podrían llevarse a cabo despidos por causas económicas, que los órganos judiciales deberían declarar procedentes con la única exigencia de la acreditación del resultado económico negativo. Y si se fija la atención en las causas técnicas, organizativas o de producción, la redacción del artículo 51.1 no deja lugar a la duda: ante la supresión de los requisitos de la gravedad de la situación y la justificación de la razonabilidad del despido, cualquier cambio en los medios o instrumentos de producción, o en los sistemas o medios de trabajo, o en el modo de organizar la producción, o en la demanda de productos o servicios, justificaría el despido de uno o varios trabajadores.

Éste es, probablemente, el aspecto de la reforma laboral que está generando una mayor inquietud entre los aplicadores del Derecho, pues podría llevar a amparar situaciones aparentemente irracionales e incluso fraudulentas. El nuevo régimen jurídico del despido ex art. 52.c) ha provocado en los magistrados de lo social un estado de incertidumbre y preocupación, pues después de una larga tradición de rigor en el control judicial de los despidos por causas objetivas, la aplicación literal de la norma llevaría a la obligación de declarar la procedencia de despidos basados, por ejemplo y por llevar la situación al extremo, en la previsión de pérdidas o disminución de ingresos en cuantía de un euro, o porque se hayan producido en la empresa cambios como la adquisición de una nueva herramienta de trabajo, o un ordenador, o cualquier alteración de los sistemas de trabajo en la empresa, por mínima que sea.

Ante esta perspectiva, la mayor parte de los magistrados que han expresado su opinión al respecto mantienen que no se puede privar al juez de la aplicación de criterios de razonabilidad en su labor de aplicación del Derecho, y que no pueden ampararse actuaciones que entrañan

Carlos Contreras de Miguel

fraude de Ley. Personalmente, aunque comparto la preocupación de mis compañeros, veo difícil que se puede eludir la aplicación de la norma en sus propios términos. Para comenzar, las normas jurídicas sólo pueden ser interpretadas cuando existan dudas sobre su intención, y en caso contrario deben aplicarse según el tenor literal de sus palabras. En este caso, no sólo no existe duda alguna, sino que el propio legislador ha dejado claro, en la exposición de motivos del RDL 3/2012, cual es su intención: el control judicial debe ceñirse a los hechos, es decir, a la concurrencia de las causas, y debe evitarse la valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Tampoco puede haber apreciarse abuso de Derecho si un empresario hace uso de los instrumentos que el legislador ha puesto a su dis-

posición; y la definición del fraude de Ley contenida en el artículo 6.4 del Código Civil (actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él) no encaja en esta situación, pues lo que la norma pretende es, precisamente, que con la sola concurrencia de las circunstancias previstas el empresario pueda acudir al despido por causas objetivas. En definitiva, con independencia de las opiniones personales, y aunque muchos puedan pensar que el legislador ha ido demasiado lejos en su intención de facilitar el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, los jueces han de aplicar la Ley, y no pueden introducir por su propia iniciativa mecanismos correctores que, en este caso, supondrían resucitar el juicio de razonabilidad que el legis-

lador ha eliminado de forma totalmente consciente e intencionada. En cualquier caso, pronto empezarán a dictarse las primeras sentencias que aplicarán la nueva normativa y los criterios judiciales irán definiéndose, a la espera de que el Tribunal Supremo sienta jurisprudencia que marcará el camino a seguir para los restantes órganos del orden jurisdiccional social.



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 · Higini Anglés, 10, 43001 TARRAGONA

www.brokergraduadosocial.com

Fernando Martínez Armero AUDIDAT

EL GRADUADO SOCIAL FRENTE A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La normativa de protección de datos, integrada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y el Real Decreto 1720/2007, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la misma (RLOPD), no puede ser ignorada por el graduado social en sus relaciones profesionales para ofrecer un servicio de asesoramiento completo a todos sus clientes.

En este sentido, el graduado social deber tener muy presente las obligaciones que tanto él como sus clientes tienen en relación al tratamiento de datos de carácter personal que ambos realizan en sus correspondientes actividades profesionales como son: inscripción de ficheros en el Registro General de Protección

de Datos, información y consentimiento en la recogida de datos, deber de secreto e implementación de las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados que contengan datos de carácter personal, entre otras.

Así mismo, y teniendo en cuenta la labor que realizan a cada uno de sus clientes en el ámbito del asesoramiento, el graduado social no debe ignorar las obligaciones que pesa sobre su clientela, motivo por el cual debe ofrecerles un completo y correcto asesoramiento en materia de LOPD, materia en la cual, AUDIDAT CARTAGENA, ofrece

toda su colaboración y profesionalidad, sin olvidar las obligaciones propias del graduado como consecuencia de la relación de prestación de servicios, al tener la consideración jurídica de "encargado del tratamiento", afectándole de lleno las obligaciones dispuestas en el artículo 12 de la LOPD, y en el artículo 20 del RLOPD, según los cuales la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido e incorporar una serie de garantías con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal.

Recordar que la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, contempla una serie de sanciones como consecuencia de su incumplimiento que abarcan desde los 900 hasta los 600.000 euros.





AUDIDAT®

Lideres en Protección de Datos

NUESTROS SERVICIOS:

Ofrecemos servicios de adecuación integral a la normativa Española sobre Protección de Datos de Carácter Personal:

- Inscripción de ficheros en el RGPD.
- Documento de Seguridad.
- Cláusulas legales.
- Contratos de tratamientos de datos.
- Contratos de servicios sin acceso a datos.
- Protocolo de derechos ARCO
- Videovigilancia:
- Asesoramiento legal permanente en materia de
- Mantenimiento LOPD / RDLOPD
- Auditorías LOPD / RDLOPD

Nosotros le asesoramos

968 523 993

www.audidatcartagena.es

La Protección de Datos en Cartagena se llama Audidat

Avda. Bruselas s/n. Edif. Usos multiples 2º, Ofic.. 12. - Telf. Y fax: 968 523 993 - 30353 Cartagena

José Aguilera Fructuoso Graduado Social

JUSTICIA GRATUITA



Manifestación en la Asamblea contra los recortes del Gobierno Regional. ABEL F. ROS / ENFOQUE

Un accidente laboral, un despido, un impago de salarios, la denegación de una incapacidad laboral....

A lo largo de nuestra vida laboral son muchas las circunstancias en las que un trabajador puede verse implicado en un proceso judicial que le puede costar dinero. ¿Qué ocurre si el trabajador no posee recursos económicos suficientes para poder afrontar el proceso?

Los trabajadores y cualquier ciudadano que demuestren carecer de recursos económicos para pleitear, pueden solicitar la asistencia jurídica gratuita. Por asistencia jurídica gratuita se entiende todo un conjunto de prestaciones que se otorgan dentro del proceso con objeto de facilitar el acceso efectivo a la jurisdicción, a quienes se establezca, por insuficiencia de recursos para litigar.

La justicia gratuita comprende todos los trámites de un proceso judicial, desde el asesoramiento al inicio del proceso, hasta los recursos y la ejecución de la sentencia.

Incluye la totalidad de los gastos de los honorarios de abogado y procurador, inserción de edictos y anuncios, informes periciales, depósitos, etc.

PERSONAS INCLUIDAS COMO POSIBLES BENEFICIARIOS

En el orden social se reconoce legalmente la asistencia jurídica gratuita a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para la defensa en juicio y para el ejercicio de las acciones para la efectividad de los derechos laborales en procedimientos concursales.

Esto, comprende a los ciudadanos españoles, nacionales de Estados miembros de la UE y extranjeros, incluso en situación irregular.

Los funcionarios y el personal estatutario en su actuación ante el orden jurisdiccional social tendrán derecho a

José Aguilera Fructuoso

la asistencia jurídica en los mismos términos que los trabajadores y beneficiarios del sistema de la seguridad social.

También se reconoce este derecho a las personas con discapacidad y a las personas que los tengan a su cargo cuando en un proceso actúen en su nombre e interés, así como las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad ya citados sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar.

Gozan también de esos beneficios las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, incluido el S.P.E.E.-I.N.E.M., así como los servicios sanitarios autonómicos que han sustituido al I.N.G.E.S.A.

Sin embargo no gozan del beneficio de justicia gratuita los otros posibles intervinientes en un proceso laboral:

Empresarios, quienes no ostenten la condición de trabajadores, beneficiarios de sistemas privados de previsión social, empresas, asociaciones patronales y sindicatos, salvo cuando pleitean no en defensa de sus intereses sino en el de sus afiliados.

También gozan del derecho de asistencia de justicia gratuita las víctimas de la violencia de género siendo las modalidades procesales relativas a las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos para la protección contra la violencia de género la señalada para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

PRESTACIONES A LAS QUE SE TIENE DERECHO

Entre las prestaciones destacan las siguientes. L1/1996 art. 8:

-Asesoramiento y orientación previos al proceso.

-Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial.

-Inserción gratuita de anuncios o edictos en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.

-Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.

-Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas.

-Obtención de gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en la normativa notarial.

-Reducción del 80% de los derechos arancelarios.

FUNDACIÓN SÓCRATES

FUNDACION Socrates

- CONTABILIDAD PARA NO CONTABLES
- OFIMÁTICA 2010: WORD, ACCESS Y EXCE
- TÉCNICO SUPERIOR EN CREACIÓN DE PORTALES WEB
- OPERARIO DE MANTENIMIENTO DE EDIFICIO
- TÉCNICO SUPERIOR EN GESTIÓN DE RRHH
- MANIPULADOR DE ALIMENTOS
- TPC Y TPM
- ATENCION AL CLIENTE
- LEY 22/2011 GESTION DE RESIDUOS
- PRIMEROS AUXILIOS

info@fundacinsocrates.es 968 966 917 – 649 551 304 www.fundacionsocrates.es

José Aguilera Fructuoso

REQUISITOS PARA ACCEDER AL DERECHO DE ASISTENCIA DE JUSTICIA GRATUITA

La regla general para demostrar insuficiencia económica para participar en un proceso es que los ingresos económicos no pueden superar el doble del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (I.P.R.E.M.), vigente en el momento de realizar la solicitud.

Entendiendo por unidad familiar la integrada por los cónyuges no separados legalmente y sus hijos menores de edad, así como la familia monoparental formada por el padre o la madre junto a los hijos menores.

Excepcionalmente se eleva al cuádruple del I.P.R.E.M. si se trata de una familia numerosa de categoría especial (cinco hijos o más) también atendiendo a las circunstancias familiares especiales, obligaciones familiares, discapacidad. Para conseguir su reconocimiento se ha de seguir el procedimiento establecido que se tramita ante la Comisión de Asistencia de Justicia Gratuita, siendo sus resoluciones susceptibles de impugnación ante el juez.

Además de la renta y otros bienes patrimoniales declarados por el solicitante, se suelen tener en cuenta los signos externos que indiquen la capacidad real económica del solicitante. Por ejemplo ser propietario de una vivienda de residencia no es obstáculo para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita siempre que no sea manifiestamente lujosa.

CÓMO HA DE SOLICITARSE

La asistencia jurídica gratuita debe de solicitarse antes de presentar la demanda, se solicita rellenando el modelo que se encuentra disponible en los juzgados y en los colegios profesionales afectados. Puede tramitarse por Internet. Una vez examinada la solicitud, el colegio profesional ante el que se presenta, lo aprueba y designa al profesional que se hará cargo. Si se desestima o no se pronuncia, la solicitud se traslada a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, que es el órgano responsable

existente en las capitales de provincia, esta comisión ha de pronunciarse en un plazo máximo de 30 días.

Con el objeto de salvaguardar la tutela judicial efectiva, la solicitud del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita previa al inicio del proceso interrumpe los plazos de prescripción y suspende los de caducidad.

TURNO DE OFICIO Y ASISTENCIA GRATUITA

No es lo mismo el turno de oficio que el beneficio de justicia gratuita.

En algunos casos la ley obliga a estar asistido por un profesional. También en el curso de un proceso y en determinadas circunstancias, el juez puede solicitar que una de las partes este asistida para evitar una posible indefensión. Si en ese momento el afectado no conoce o no puede llamar a un profesional particular, se le designa uno de oficio. Si cumple con los requisitos para acceder a la justicia gratuita, esta actuación no tendrá coste alguno, en caso contrario tendrá que pagar los honorarios del profesional que le haya asistido.

El profesional, letrado, procurador, graduado social, extenderá su defensa a todas las fases del proceso que le sean propias, no estando obligado a asumir la defensa cuando comunique

que en los quince días siguientes a su designación que considera insostenible la pretensión exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta tal alegación.

Ahora bien cuando se acepta la defensa, debe desempeñarse lealmente, ya que su incomparecencia injustificada al acto de juicio generara indefensión.

CONSIDERACIONES EN CASO DE VARIACIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL SOLICITANTE DE ASISTENCIA DE JUSTICIA GRATUITA

En un principio, en un juicio cada parte

deberá abonar los gastos que haya generado la defensa de sus intereses. Pero la sentencia puede imponer a la parte perdedora el abono de las cantidades derivadas de una condena en costas por temeridad o mala fe.

Si el beneficiario de la justicia gratuita termina condenado en costas y su situación económica ha mejorado sustancialmente por ejemplo sus ingresos y recurso económicos superan el doble del I.P.R.E.M. o se han alterado las circunstancias tenidas en cuenta para reconocerle el derecho de asistencia gratuita, queda obligado a pagar los gastos en el plazo de los tres años siguientes.

En ocasiones, la sentencia, si así se pidió, aprueba a favor del beneficiario de la justicia gratuita una cantidad determinada para cubrir los gastos de juicio. En ese caso los profesionales que han intervenido en su defensa podrán solicitar a la parte contraria el pago de sus honorarios con el límite de la cantidad reconocida en la sentencia.

En caso de que en la sentencia no haya un pronunciamiento expreso en costas, cada parte se paga sus gastos, si el vencedor del pleito ha sido el beneficiario de la justicia gratuita y ha obtenido una cantidad de dinero, se le podrán pedir que pague las costas causadas

por su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte del importe obtenido.

Si los recursos económicos del solicitante de asistencia jurídica gratuita son limitados, pero sin llegar a tener derecho a la justicia

gratuita en los procesos donde se reclame un importe, se puede negociar con el profesional una "cuota litis", es decir, el pago de un porcentaje de lo obtenido en caso de lo que gane, previo pago o no de un pago inicial.



Mariano García Pérez. Director de la T.T.S.S. de Cartagena

NUEVA REGULACIÓN PARA TRABAJADORES AGRARIOS, EMPLEADOS DE HOGAR Y BECARIOS

Desde que en agosto de este año pasado se aprobara la ley 27/2011, coloquialmente conocida como ley de reforma de las pensiones, tres son las cuestiones que fundamentalmente han venido acaparando la mayor demanda de información y trámites ante la Tesorería General de la Seguridad Social a través de sus distintos canales de comunicación. Cuestiones que afectan al campo de aplicación y estructura de nuestro Sistema de Seguridad Social en el corazón de la relación jurídica de aseguramiento. Así, siguiendo el orden de mayor a menor repercusión en la gestión, nos encontramos en primer lugar con la integración del régimen especial agrario en el régimen general, a continuación con la integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general y en tercer lugar con la integración en régimen general de las personas que participan o han participado en programas de formación. De estas tres cuestiones se puede obtener tanto información como los mo-

delos y formularios necesarios para su gestión en www.seg-social.es.

AGRARIO

Cuando toda la atención se centraba en la ya citada ley 27/2011 de "reforma de las pensiones", se publica otra ley que en determinados ámbitos ha pasado desapercibida, pero que en el campo de gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social en la Región de Murcia es de capital importancia. Hablamos de la ley 28/2011 de 22 de septiembre sobre integración del Régimen Especial Agrario (REA) en el régimen general. Para resaltar su trascendencia baste citar que estamos hablando en nuestra región de unos sesenta y cinco mil trabajadores y más de tres mil quinientas empresas agrarias. Sólo en el ámbito de gestión de la Administración de Cartagena supondrían en torno a unos veinte mil trabajadores en un millar de empresas.

Esta ley viene a sustituir desde principios de 2012 a una normativa de hace más de

40 años que se había quedado obsoleta y que no se acompañaba con la actual realidad económica y social del campo español. Se dicta con el objetivo de mejorar las prestaciones de los trabajadores agrarios conteniendo los costes empresariales durante un periodo transitorio de veinte años con el fin de no perjudicar la viabilidad de las empresas agrarias. Además supone un paso adelante en el mandato del Pacto de Toledo sobre integración de regímenes del sistema de Seguridad Social.

La modificación es por tanto fruto de una larga y lenta evolución que sigue las directrices del acuerdo firmado por el Gobierno, CCOO, UGT, CEOE y Cepyme y las organizaciones sectoriales Federación Agroalimentaria de CCOO, FTA-UGT, Asaja, Fepex y Comité de Gestión de Cítricos, en cumplimiento de los acuerdos de 13 de Julio de 2006 y de 2 de Febrero de 2011 suscritos en el marco del diálogo social.

La ley procede a la integración de los trabajadores por cuenta ajena del REA dentro del régimen general de la Seguridad Social mediante la creación de un Sistema Especial, por lo que se aplicarán las normas que rigen para el régimen general con algunas peculiaridades, como por ejemplo que los nuevos trabajadores desde Enero de dos mil doce estarán incluidos, tanto durante los periodos en que efectúen labores agrarias como durante los periodos de inactividad, siempre que realicen un mínimo de 30 jornadas reales en un periodo continuado de 365 días. Dicha norma establece los supuestos en que estos trabajadores durante los periodos de inactividad pueden ser excluidos, así como los supuestos y requisitos para su reincorporación. Los antiguos trabajadores mantendrán similares condiciones a las que ya tenían y las em-



Trabajadores agrarios en la vendimia. CARMEN SAURA / ENFOQUE

Mariano García Pérez

presas, por las peculiaridades del campo, tendrán un plazo especial para presentar las altas hasta las doce horas del mismo día de inicio.

A efectos de cotización se distingue por una parte entre periodos de actividad, en los que la cotización, tanto si se opta por la modalidad mensual como diaria, se determinará de forma similar al régimen general, y por otra parte durante periodos de inactividad, en los que cotizarán los trabajadores por el grupo más bajo de cotización a un tipo del 11,5%.

Para las empresas se establecerá un sistema de cotización no por bases tarifadas sino por los salarios abonados o los que se tengan derecho a percibir. La base máxima de cotización tendrá una adaptación temporal, que parte de 1.800€ en el año dos mil doce y que se irá equiparando a la base de cotización máxima del Régimen General en cuatro años a través de los P.G.E. La cotización a cargo del empresario será objeto de minoración mediante las reducciones y procedimientos previstos, de forma que el tipo efectivo no resulte superior al 15,50 por ciento.

En el ámbito de la acción protectora los trabajadores tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los

mismos términos y condiciones que en el Régimen General, con algunas particularidades, como que durante los periodos de inactividad, la acción protectora comprenderá exclusivamente las prestaciones económicas por maternidad, paternidad, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes, así como jubilación, u otras particularidades como la exigencia del requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones en inactividad para causar las prestaciones, el acceso a la jubilación anticipada, la cuantía de la Incapacidad Temporal, el cálculo de las bases reguladoras o la protección por desempleo.

HOGAR

A lo largo del año 2011 se ha llevado a cabo un proceso de actualización de la normativa que afecta a los trabajadores y trabajadoras domésticas, cumpliéndose así con una reivindicación histórica y con uno de los compromisos más importantes incorporados en el Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social de Julio de 2006 y en el más reciente Acuerdo Social y Económico (ASE) de 2 de Febrero de 2011. Se trata de la equiparación de los

empleados de hogar con el resto de trabajadores de otros sectores productivos para que tengan los mismos derechos sociales. Esta puesta al día pasa por reformar por una parte disposiciones de Seguridad Social vigentes desde hace más de cuarenta y dos años, y por otra parte la normativa de la relación laboral vigente desde hace más de veinticinco años.

Así, la Ley 27/2011, de 1 de Agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social procede a integrar con efectos de 1-1-12 el Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General mediante la creación del sistema Especial para Empleados de Hogar, y además a adaptar la LGSS, regular la prestación de servicios domésticos por empresas y establecer una reducción en las cotizaciones para quienes cumplan ciertos requisitos. Por otra parte, el R.D. 1620/2011 de 14 de Noviembre, regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Y en tercer lugar el R.D. 1596/2011 de 4 de Noviembre, desarrolla la protección por contingencias profesionales.

Uno de los objetivos de la modificación

TRAMO	RETRIBUCIÓN MENSUAL	BASE DE COTIZACIÓN
1.º	Hasta 74,83 €/mes.	90,20 €/mes.
2.º	Desde 74,84 €/mes hasta 122,93 €/mes.	98,89 €/mes.
3.º	Desde 122,94 €/mes hasta 171,02 €/mes.	146,98 €/mes.
4.º	Desde 171,03€/mes hasta 219,11 €/mes.	195,07 €/mes.
5.º	Desde 219,12€/mes hasta 267,20 €/mes.	243,16 €/mes.
6.º	Desde 267,21 €/mes hasta 315,30€/mes.	291,26 €/mes.
7.º	Desde 315,31€/mes hasta 363,40 €/mes.	339,36 €/mes.
8.º	Desde 363,41 €/mes hasta 411,50 €/mes.	387,46 €/mes.
9.º	Desde 411,51€/mes hasta 459,60 €/mes.	435,56 €/mes.
10.º	Desde 459,61€/mes hasta 507,70 €/mes.	483,66 €/mes.
11.º	Desde 507,71€/mes hasta 555,80 €/mes.	531,76 €/mes.
12.º	Desde 555,81€/mes hasta 603,90 €/mes.	579,86€/mes.
13.º	Desde 603,91€/mes hasta 652,00 €/mes.	627,96 €/mes.
14.º	Desde 652,01€/mes hasta 700,10 €/mes.	676,06 €/mes.
15.º	Desde 700,11 €/mes.	748,20 €/mes.

Mariano García Pérez. Director de la T.T.S.S. de Cartagena

de la seguridad social de los empleados de hogar es terminar con el problema que conlleva el que un gran número de trabajadores de este sector quedaran fuera de la protección del sistema, lo que ha supuesto una de las grandes novedades de la reforma y por la cual a partir de la integración, todos los trabajadores domésticos deberán estar afiliados y en alta en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General, desde el inicio de la actividad laboral y con total independencia del número de horas de prestación de servicios. Así los trabajadores que prestan servicios parciales o discontinuos para varios empleadores se incluirán como trabajadores por cuenta ajena con alta en el código de cuenta de cotización de cada empleador para el que trabajan. El titular del hogar familiar será el sujeto obligado a presentar las solicitudes de afiliación, altas y bajas de los empleados de hogar, así como cuantas variaciones de datos se produzcan.

En el caso de que el empleado doméstico trabaje para varios empleadores, cada uno de ellos deberá de solicitar un alta distinta, es decir, existirá un alta por cada hogar familiar en el que el trabajador desempeñe su labor.

La norma prevé una integración paulatina con la existencia de un periodo transitorio que comprende desde el 1 de enero de 2012 a 30 de junio de 2012, durante el cual los empleadores con trabajadores en alta deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social los datos necesarios para la apertura de un Código de Cuenta de Cotización en el nuevo Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General, así como los precisos para tramitar el alta de los trabajadores a su servicio, uno de cuyos datos fundamentales es el correspondiente a la retribución mensual (incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias) que se abona al mismo.

En materia de cotización será el empleador quien deberá ingresar la parte de la cotización que le corresponde a él como empleador así como la que le corresponde al trabajador, pagándose las cuotas a través de domiciliación bancaria.

Entre el año 2012 y 2018 la base de coti-

zación estará determinada por 16 tramos (15 tramos en 2012), según los salarios mensuales que perciban los empleados de hogar, incluyendo la parte proporcional de pagas extras.

El tipo de cotización que empieza en 2012 en el 22% irá aumentando hasta el 28,3% en 2019, año en el que además la base de cotización pasará a ser por salarios reales.

Durante los años 2012, 2013 y 2014, se ha establecido una reducción del 20% de las cotizaciones para titulares del hogar familiar que empleen trabajadores incorporados al Sistema Especial que no hayan estado de alta entre agosto y diciembre de 2011 como trabajadores con prestación de servicios de carácter fijo y permanente.

En materia de acción protectora las novedades más importantes son que los empleados de hogar tendrán derecho a la prestación por incapacidad temporal, en los casos de enfermedad común o accidente no laboral, a partir del 4º día desde que se produjo la baja, corriendo a cargo del empleador desde el 4º al 8º día y de la Seguridad Social a partir del 9º día y que se encuentran protegidos en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

BECARIOS

Varias son las disposiciones que han aparecido en la segunda mitad de 2011 relacionadas con la Seguridad Social del personal que realiza prácticas en empresas o instituciones. Entre ellas podemos citar en primer lugar la Ley 27/2011, de 1 de Agosto sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social, que ha sido desarrollada por el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación, en segundo lugar el R.D. 1543/2011, de 31 de octubre por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas, en tercer lugar el R.D. 1707/2011 de 18 de noviembre por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, y por último la O.M. TIN/3356/2011, de 30

de noviembre reguladora del convenio especial para españoles que participen en extranjero en programas formativos o de investigación

Según lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011 de 24 de octubre y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social, se incluirán en el Régimen General de la Seguridad Social a las personas que participen en programas de formación que incluyan prácticas formativas que no tengan carácter puramente lectivo, vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional, en empresas, instituciones o entidades públicas o privadas, siempre que conlleven contraprestación económica para los participantes y no den lugar al establecimiento de una relación laboral. El mismo mecanismo de inclusión en la Seguridad Social se aplicará a las prácticas no laborales en empresas reguladas en el R.D. 1543/2011. Sin embargo estarán excluidas las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios que vienen reguladas en el R.D. 1707/2011.

Para el cumplimiento de sus obligaciones, el empresario ha de disponer de un Código de Cuenta de Cotización -CCC-específico, asignado por cualquier Administración de la Seguridad Social, y expedir una certificación en la que conste que el programa de formación reúne los requisitos exigidos, así como la duración del mismo, procediendo a dar el alta en dicho CCC y realizando la cotización en los mismos términos de los contratos de formación pero excluidos de desempleo, FOGASA y Formación Profesional.

Asimismo, aquellas personas que hayan participado en programas de formación con anterioridad al 1-11-11, podrán recuperar como periodos cotizados hasta un máximo de dos años, debiendo acreditar la participación y la duración en el mismo y suscribir un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social que podrá solicitar hasta el 31-12-12 y una vez resuelto aplazar su pago por un periodo máximo equivalente al doble del periodo reconocido.

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2ª, S 12-3-2012, Nº 31/2012, REC. 2976/2011 PTE: RODRÍGUEZ ARRIBAS, RAMÓN

El TC deniega amparo a la recurrente, embarazada interina en una biblioteca pública y profesora tutora de Derecho, que fue sancionada con la pérdida de tres meses de la prestación por incapacidad temporal, por realizar durante el periodo de baja actividades que eran incompatibles con la misma -impartir seis horas de tutorías-. Rechaza el Tribunal la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva por entender que pese a que está fuera de toda duda de que la trabajadora no había dado a luz, no aclaró a tiempo el error, ya que en uno de sus escritos de alegación aseguraba que "su descanso de maternidad no se había visto limitado", por lo que entiende que el error no es imputable al órgano judicial, denegándole el amparo. Ha sido Ponente el Magistrado D. Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de mayo de 2011, D^a Carmen María, actuando en su propio nombre y defensa, en su condición de Licenciada en Derecho, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo prestaba servicios como personal interi-

no de una biblioteca pública de A Coruña, figurando en situación de incapacidad temporal desde el 16 de febrero de 2005 hasta el 2 de mayo de 2005. La trabajadora había sido nombrada también profesora tutora de un centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) en el curso 1997-1998, nombramiento renovado en los siguientes cursos académicos. Los profesores asociados gozan del mismo estatuto jurídico que los becarios de investigación, sin tener relación laboral con la UNED.

b) La trabajadora fue sancionada por el Instituto Nacional de la Seguridad

Social (INSS), mediante resolución de la Dirección provincial de A Coruña de 22 de noviembre de 2005, con la pérdida durante tres meses de la prestación de incapacidad temporal reconocida, por realizar durante el percibo de la prestación actividades laborales incompatibles con la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 132.1 b) de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS) La resolución puso fin al expediente sancionador correspondiente, iniciado a raíz de informe emitido por la Inspección provincial

berbois**REGALOS PUBLICITARIOS**

www.berbois.com

BALMAIN
PARIS

NewWave.

BB
BALENCIAGA
PARIS

C/ Budapest, 131 - Polígono Industrial Cabezo Beaza - 30353 CARTAGENA
Tfnos. 968 08 44 00 - 968 08 44 01 - Fax 968 08 44 02

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña en el que se indicaba que, encontrándose la trabajadora en situación de baja por incapacidad temporal por maternidad, había firmado su asistencia a las tutorías como profesora tutora de Derecho Constitucional IV, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional II en el centro de trabajo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de A Coruña durante los días 17 y 24 de febrero y 10 de marzo de 2005.

c) Contra dicha sanción interpuso la trabajadora demanda judicial, aduciendo, entre otros extremos, la inexistencia de incompatibilidad alguna entre la realización de las tutorías y la situación de incapacidad temporal, por excluir la relación de becaria de la actora con la UNED la existencia de relación laboral.

d) La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña de 22 de noviembre de 2006. La Sentencia, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, considera que si la actividad laboral realizada por la trabajadora era compatible con la actividad docente realizada, encontrándose de alta, también había de serlo cuando se encontraba de baja médica en la actividad laboral, siempre que la actividad docente realizada no fuera a su vez incompatible con el estado de incapacidad resultante de esa baja laboral. Señala que se puede estar incapacitado para el ejercicio de la actividad laboral normal y no estarlo para realizar determinadas funciones esporádicas de carácter docente, sin que se haya acreditado por el INSS que las dolencias que le impedían su trabajo en la biblioteca le impidieran también su actividad como profesora asociada, siendo a este organismo al que correspondía la prueba de la imputación, dado su carácter sancionador.

e) Contra dicha Sentencia interpuso el INSS recurso de suplicación, en el que se aducía como único motivo la vulneración por la resolución recurrida, por inaplicación, del art. 133 quinquies LGSS, que contempla la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad, entre otros motivos, cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso. Señalaba el organismo recurrente, frente a la apreciación del Juez de instancia en relación con las situaciones de pluriactividad, que en el presente caso no se trataba de una baja médica por enfermedad o accidente, sino de una situación de maternidad, que tiene como finalidad proporcionar a la mujer trabajadora un período de descanso para recuperarse de las secuelas del parto y prestar de forma adecuada los primeros cuidados al hijo recién nacido, entendiéndose que dicho objetivo quedaría conculcado

con la realización de cualquier actividad laboral, independientemente de su naturaleza o de las concretas tareas en que consistiera.

f) La trabajadora presentó escrito de impugnación frente al anterior recurso, en el que, apoyando el criterio de la Sentencia de instancia, señaló que la entidad gestora ni siquiera había descrito los quehaceres laborales desarrollados en la UNED, por lo que no se podía determinar sin más su incompatibilidad. Añadía que las tutorías cuestionadas le habían ocupado un total de seis horas durante toda la baja por maternidad, baja que, por otra parte, deviene de su actividad como bibliotecaria, y no de la desarrollada en la UNED, al no generar en esta actividad, en su condición de becaria, derechos sociales, ni figurar de alta en la Seguridad Social. Concluía, por todo ello, que su descanso por maternidad no se había visto limitado en modo alguno por esas aproximadamente seis horas en que acudió a la UNED a fin de tutorizar las dos asignaturas de las que se encargaba.

g) El recurso fue estimado por Sentencia de 17 de marzo de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que revocó la de instancia y confirmó la sanción impuesta. Señala, en síntesis, la Sentencia que, aun cuando la actividad realizada para la UNED no tuviera carácter laboral, el continuar firmando tutorías durante la baja por maternidad conculcaba la finalidad del subsidio de maternidad, que pretende asegurar, durante la fase de puerperio, no sólo las relaciones particulares entre la madre y el recién nacido, sino la salud de la madre. El puerperio, dice la Sentencia, identifica un período de cuarenta días que siguen al alumbramiento durante el que la mujer que acaba de dar a luz ha de extremar el cuidado de su salud, teniendo una enorme trascendencia y siendo necesario que este período se desarrolle en unas condiciones de sosiego y tranquilidad que, garantizando el descanso de la madre, permitan el reajuste de las transformaciones anatómico-funcionales acaecidas durante el embarazo. Por ello, concluye la Sentencia, el desarrollo de una actividad, aunque haya sido calificada como no laboral, debe entenderse incompatible con la percepción del subsidio, si obstaculiza, como lo hace, el descanso materno.

h) Contra dicha Sentencia interpuso, en primer lugar, la trabajadora un recurso de aclaración, solicitando que se determinara cuál de las dos causas, trabajo por cuenta propia o trabajo por cuenta ajena, consideradas como causa de denegación, anulación o suspensión del derecho de subsidio en los arts. 132.1 y 133 quinquies

LGSS, concurría en el caso de la actora. El recurso fue desestimado por Auto de la Sala de 27 de abril de 2010, al entender que lo solicitado excedía notablemente de la finalidad para la que la aclaración de sentencias se encuentra prevista.

i) Seguidamente interpuso la trabajadora ante la propia Sala un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aduciendo la vulneración de los arts. 24, 25.1 y 53 CE. Argumentaba que la Sentencia había considerado justificada la sanción impuesta en base a un hecho falso aducido por la entidad recurrente en su recurso de suplicación, por primera vez y alterando además el fundamento del expediente sancionador, como era el de que se encontraba en período de descanso por maternidad. Lo cierto, señala, es que se encontraba en situación de incapacidad temporal por problemas de salud y entre el segundo y el tercer mes de gestación. El incidente fue inadmitido por providencia de la Sala de 19 de mayo de 2010, por carecer de viabilidad procesal según lo dispuesto en el art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, al ser la Sentencia combatida recurrible en casación para la unificación de doctrina.

j) Finalmente, la trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aduciendo, como uno de sus motivos, la existencia de incongruencia en la Sentencia recurrida, por partir de una base fáctica incierta. El recurso fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011.

TERCERO.- En su demanda, la recurrente aduce que la decisión judicial ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho a obtener una resolución sobre la base de hechos realmente ocurridos y que fueron los que motivaron el expediente sancionador, y a no sufrir indefensión, que reconocen los arts. 24.1 y 25.1 CE.

Alega que la motivación de la Sentencia de suplicación se basó en hechos que no eran ciertos, pues ni se encontraba cuando sucedieron los hechos en período de descanso por maternidad, ni se había producido parto alguno, ni percibía la prestación de maternidad, sino que se encontraba de baja por incapacidad temporal y embarazada de aproximadamente diez semanas, constando todo ello acreditado en autos desde el primer momento, a través del expediente administrativo aportado por el INSS, del que se desprende que la recurrente se encontraba en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, y no de permiso por maternidad.

Tales hechos, además de inciertos, fueron alegados por primera vez por el Letrado del INSS en el recurso de suplicación, siendo incomprensiblemente tenidos en cuenta por la Sala para confirmar la sanción por no



José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

descansar después del parto, sin comprobar que no había fecha de parto en ningún documento, pues no había habido parto. Ante ello, la trabajadora aportó con la solicitud de nulidad de actuaciones un informe médico en el que constaba que en esos días se encontraba en la décima semana de gestación, sin que el mismo fuera tenido en cuenta por la Sala. Para acreditar aún más dicho extremo, aporta con la demanda de amparo una certificación de la inspección médica, acreditativa de que su baja lo fue por enfermedad común, y una copia del libro de familia. Entiende, por ello, que al condenársele por un hecho que no ha cometido se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, recordando que la STC 3/2011 considera vulnerado dicho derecho cuando la resolución judicial sea el resultado de un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se basa la decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. Entiende que, en su caso, el error es de la magnitud de condenarla por no descansar después del parto, cuando en realidad se encontraba en la décima semana de gestación. Por ello, se le ha sancionado por un hecho que al cometerse no era infracción, vulnerándose el art. 25.1 CE.

La Sentencia incurre además en incongruencia extra petitum, con vulneración del derecho a no sufrir indefensión, al alterar la causa petendi y basar su pronunciamiento condenatorio en un hecho y fundamento jurídico distinto del alegado por el INSS para iniciar el expediente sancionador. La Dirección provincial del INSS inició el expediente sancionador con propuesta de pérdida de la prestación de incapacidad temporal al haberse puesto de manifiesto que, encontrándose de baja médica, había asistido a diversas tutorías como profesora tutora, lo que se consideraba incompatible con la percepción de la prestación de incapacidad temporal. En base a ello la trabajadora articuló su defensa, dirigida a acreditar su condición de becaria en la UNED cuando firmó las tutorías y la compatibilidad de dicha actividad con la situación de baja médica, siéndole dada la razón por el Juez de instancia. Es en el recurso de suplicación cuando el INSS cambia los hechos y los preceptos que invoca como fundamentadores de la sanción, aduciendo la existencia de una situación de baja por maternidad y la especial dedicación como madre que ello comporta para el cuidado de su salud y del hijo. Es esta invocación en el recurso de haberse infringido el descanso materno, que es un hecho falso, al no haber habido parto, y ser también improcedente el precepto invocado, pues no se cobró subsidio por maternidad, la que induce a error al Tribunal, llegándose a afirmar en la Sentencia que en el

momento de los hechos se encontraba en periodo de puerperio, lo que constituye finalmente el único motivo por el que se la sanciona.

La desestimación de su recurso de aclaración y la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y del posterior recurso de casación para la unificación de doctrina han impedido que se revisara en la vía judicial una Sentencia basada en un hecho erróneo, por lo que debe ser el Tribunal Constitucional quien declare la nulidad de la Sentencia y ordene la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, resolviendo así la violación de derechos fundamentales que le ha sido causada a la demandante.

CUARTO.- Por providencia de 10 de noviembre de 2011 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y al Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2636-2010, del recurso de suplicación núm. 620-2007 y de los autos núm. 985-2005, interesándose al propio tiempo del Juzgado que se emplazara, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

QUINTO.- Mediante escrito registrado el día 9 de diciembre de 2011, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 13 de diciembre de 2011, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

SÉPTIMO.- Mediante escrito registrado el día 17 de enero de 2012 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Tras recoger los antecedentes del caso, rechaza en primer lugar el Letrado de la Administración de la Seguridad Social que se haya produci-

do en la Sentencia recurrida un error patente en la determinación de los hechos con relevancia constitucional, toda vez que entiende que no puede decirse que el supuesto error se deba a la exclusiva culpa del órgano jurisdiccional pues, tanto en la tramitación del expediente administrativo, en la propia demanda de la actora, así como en los hechos probados de la Sentencia de instancia se ha partido siempre de la existencia de una baja por incapacidad temporal por maternidad, circunstancia que siempre ha sido corroborada y nunca debatida por la actora. Es más, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación la trabajadora afirma taxativamente que se encontraba en situación de descanso por maternidad, al señalar textualmente: "puesto que el descanso por maternidad de la actora no se ha visto limitado en modo alguno por las aproximadamente seis horas que acudió a la UNED a fin de autorizar las dos asignaturas de las que encargaba". De esta manera, durante el proceso no sólo no se ha negado por la actora la existencia de un descanso por maternidad durante el cual se habían realizado funciones de tutoría sino que, por el contrario, la actora ha corroborado expresamente tal extremo, y es sólo a partir del Auto por el que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia deniega la pretensión de aclaración cuando se cuestionan por la actora los hechos. Estaríamos así, en su caso, ante un supuesto de negligente defensa de los intereses de la actora, cuyas consecuencias habría que dirimir a través de un procedimiento muy distinto al del recurso de amparo.

Señala a continuación el Letrado que la Sentencia recurrida, en su construcción, se ajusta al principio de congruencia y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. La Sala fundamenta su Sentencia en base a los hechos fijados en el procedimiento e indiscutidos por las partes, tanto la demandada como la actora, que según se ha señalado corrobora la interpretación de que la situación de baja por maternidad significaba el disfrute del descanso por maternidad, y a dicho presupuesto fáctico aplica razonadamente la consecuencia jurídica oportuna, de manera que concluye la radical incompatibilidad del descanso por maternidad con la realización de actividades lucrativas. De este modo, la Sentencia se construye adecuadamente, pues el art. 24 CE ni garantiza la satisfacción de la pretensión, ni el acierto de la Sentencia en la interpretación y aplicación del Derecho, ni asegura las verdades materiales de los hechos. Basta con la coherencia entre los presupuestos fácticos, el razonamiento jurídico y el fallo, y que ello sea el resultado de un proceso lógico con la cobertura de un procedimiento seguido en el que las partes hayan tenido todas

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

las garantías. Estos principios y presupuestos entiende que se han cumplido en su totalidad en el proceso que nos ocupa, debiéndose destacar que la Sala ha valorado los mismos hechos que se tomaron en consideración en la instancia.

En lo que se refiere, finalmente, a la queja de incongruencia, entiende la representación procesal del INSS que no ha existido tal, al no producirse una desviación en la Sentencia respecto de las alegaciones y posiciones de las partes en el proceso. La cuestión suscitada se debatió ampliamente en el proceso de instancia, como también en el marco del recurso de suplicación. Es más, la trabajadora afirmó que se encontraba en situación de descanso de maternidad y no negó que la sanción deviniera precisamente de la realización de actividades durante dicho descanso, sino que su defensa se fundamentó en la plena compatibilidad, que a su juicio existía, entre la situación de descanso por maternidad y la correlativa percepción de la prestación económica de la Seguridad Social y la realización de la actividad de tutora en el centro de la UNED.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la demandante de amparo la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17 de marzo de 2010, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña de 27 de noviembre de 2006, y las resoluciones posteriores que de ella traen causa, por entender que la misma ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a no ser sancionada por un hecho que al cometerse no era infracción (art. 25.1 CE).

La trabajadora fue sancionada por el INSS con la pérdida durante tres meses de la prestación de incapacidad temporal por haber realizado encontrándose en dicha situación varias tutorías en un centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). La Sentencia recurrida confirma la sanción por entender que las actividades desarrolladas eran incompatibles con el descanso por maternidad y con los necesarios cuidados de la madre en el periodo de puerperio. Aduce frente a ello la demandante que la Sentencia recurrida se basó en un hecho erróneo, toda vez que cuando realizó las actividades que dieron lugar al expediente sancionador se encontraba entre el segundo y tercer mes de embarazo y su situación era la de incapacidad temporal por enfermedad común y no por maternidad, no habiendo habido parto, y que tal hecho era además ajeno a lo aducido por el INSS al imponerle la

sanción, incurriendo así la Sentencia tanto en motivación errónea como en incongruencia extra petitum, sancionándosele, en definitiva, por un hecho que no había cometido.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por considerar que la única causa que motivó que el órgano judicial estimase el recurso de la entidad gestora y declarase acomodada a derecho la sanción impuesta a la trabajadora se basó en un dato erróneo, cuál era el de que la trabajadora había dado a luz, se encontraba percibiendo la prestación por maternidad y había realizado las tareas por las que fue sancionada durante el periodo puerperal, lo que resultó no ser cierto.

La representación procesal del INSS solicita, por el contrario, la desestimación de la demanda, al considerar que el error aducido no fue únicamente imputable al órgano judicial, sino que coadyuvó al mismo la demandante con una negligente defensa de sus intereses, y que la resolución recurrida se ajustó al principio de congruencia, no vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva ni incurriendo en desviación respecto de las alegaciones y posiciones de las partes en el proceso.

SEGUNDO.- Aduciendo por la demandante, en primer lugar, la existencia de una motivación errónea en la resolución recurrida, procede comenzar nuestro enjuiciamiento recordando la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el error con relevancia constitucional. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en Derecho, como garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, pues, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; y 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3).

Ahora bien, para que un error, en tanto que manifestación del juzgador no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurren en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del juzgador tiene relevancia constitucional. Como hemos recordado en la STC 167/2008, de 15 de diciembre, citando otras anteriores, "para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y

alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error.

b) Que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte.

c) Que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica.

d) Que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano." (FJ 2).

TERCERO.- La aplicación de la anterior doctrina permite descartar la vulneración por la resolución recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva considerada, toda vez que, aun aceptando que el órgano judicial pudiera haber incurrido en un error al atribuir a la maternidad la situación de baja laboral de la trabajadora y que dicho error pudo ser determinante de la decisión adoptada, el mismo, sin embargo, sería en gran medida imputable a la negligencia de la propia trabajadora, que no actuó con la diligencia exigible para poder invocar ahora la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y no puede exigirse al juzgador en justicia rogada que sepa más de lo que las partes le ponen de manifiesto.

En efecto, no cabe imputar al órgano judicial el haber incurrido en un error fáctico patente en la motivación de su resolución, ni considerar que el mismo resultaba inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, cuando en el caso analizado concurren los siguientes elementos:

a) El expediente sancionador iniciado por el INSS se basó en un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se indicaba que la trabajadora estaba en situación de baja por incapacidad temporal derivada de maternidad.

b) En el escrito de demanda presentado por la trabajadora se recogía como hecho que había sido sancionada por realizar actividades mientras se encontraba en situación de baja por incapacidad temporal derivada de maternidad, sin realizarse matización o aclaración alguna sobre dicho hecho.

c) La Sentencia de 22 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña recogió expresamente como hecho probado que la trabajadora figuraba en situación de incapacidad temporal por maternidad.

d) El recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la anterior Sentencia se basó, única y exclusivamente, en la incompatibilidad de las actividades realizadas por la trabajadora con su situación de descanso por maternidad, teniendo en cuenta su específica finalidad dirigida a la recuperación de las secuelas

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

del parto y a la atención del recién nacido.

e) En el escrito de impugnación presentado por la trabajadora frente a dicho recurso, ésta no sólo no cuestionó el anterior dato fáctico de la maternidad sino que afirmó expresamente que "su descanso por maternidad no se había visto limitado en modo alguno por esas aproximadamente seis horas en que acudió a la UNED a fin de autorizar las dos asignaturas de las que se encargaba".

f) Finalmente, frente a la Sentencia de suplicación interpuso en primer término la trabajadora un recurso de aclaración en el que, nuevamente, no sólo no hizo consideración alguna sobre la existencia del pretendido error, sino que se interesó por la aclaración de cuál de las actividades -el trabajo por cuenta propia o el trabajo por cuenta ajena- consideradas como causa de denegación, anulación o suspensión del derecho de subsidio en los arts. 132.1 y 133 quinques de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (precepto este último referido a la prestación por maternidad) había sido la determinante de la sanción impuesta.

En tales condiciones, es obligado concluir que el error que ahora se aduce, ni era inmediatamente verificable de modo incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, ni era imputable al órgano judicial, sino al modo en que las partes, incluida la ahora demandante, llevaron los hechos al proceso. Es únicamente en el posterior incidente de nulidad de actuaciones que la demandante presenta tras la desestimación de su previo recurso de aclaración cuando, por primera vez, aduce que su baja laboral fue debida a una incapacidad temporal por enfermedad común, y no a una maternidad que, según indica, no tuvo lugar.

CUARTO.- Sin embargo, el incidente fue inadmitido por la Sala por ser la Sentencia recurrible en casación para la unificación de doctrina, como también fue inadmitido, por falta de contradicción, este último recurso cuando finalmente se interpuso. En relación con este incidente de nulidad de actuaciones aduce la recurrente que no existía Sentencia de contradicción que permitiera plantear un recurso de casación para la unificación de doctrina, cuestión a la que también alude el Ministerio Fiscal señalando que la Sala se negó a analizar el error alegado por la recurrente bajo pretexto de la posibilidad de un recurso cuya eficacia era, sin embargo, hartamente discutible, por no decir nula, para corregir el error discutido. Es claro que la posibilidad de recurrir en casación para la unificación de doctrina está vinculada a la existencia de una Sentencia de contradicción que permita fundar el recurso, en cuya ausencia la Sentencia de suplicación no es en realidad

recurrible, por lo que sí cabría el incidente de nulidad de actuaciones, cosa distinta es que en este caso, lo cierto es que cuando se presentó el incidente la Sentencia no era aún firme, porque estaba en plazo para la presentación de un posible recurso de casación para unificación de doctrina, no concurriendo, por lo tanto, uno de los requisitos del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- Se aduce en segundo lugar por la demandante la existencia de incongruencia extra petitem en la resolución recurrida, al entender que fue finalmente sancionada por un hecho distinto al aducido por el INSS en el inicio del procedimiento sancionador que dio lugar al proceso.

Como ha recordado en numerosas ocasiones este Tribunal, la incongruencia por exceso o extra petitem se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, implicando un desajuste entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Además, hemos declarado también reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitem) o algo distinto de lo pedido (extra petitem), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (por todas, STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Nada de ello concurre en el caso analizado, como ponen de relieve tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Según se ha recordado, la infracción por la trabajadora del descanso por maternidad constituye el único motivo del recurso de

suplicación planteado por el INSS, siendo dicho recurso impugnado por la trabajadora en los términos y mediante las alegaciones que estimó oportunos. Al resolver el recurso, la Sala lo hizo dando respuesta estrictamente a lo planteado y extrayendo razonadamente las conclusiones jurídicas correspondientes de los hechos fijados en el proceso y de lo debatido por las partes.

Es cierto que en el recurso de suplicación el INSS invocó por primera vez como infringido el art. 133 quinques LGSS, que regula la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad, siendo así que en la resolución sancionadora y en el acto del juicio el precepto legal invocado para la imposición de la sanción fue el art. 132.1 b) LGSS, que regula la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por incapacidad temporal. Aun sancionándose en ambos preceptos la realización de actividades laborales durante la percepción de una prestación por baja laboral, por una u otra de las situaciones protegidas, si la trabajadora entendía que el planteamiento del INSS en suplicación constituía una alteración de los términos del debate procesal debería haberlo alegado al impugnar el recurso, obligando a la Sala a pronunciarse sobre ello. No habiéndolo hecho así, no cabe imputar incongruencia a la Sentencia dictada, que resolvió el debate de suplicación en los estrictos términos planteados en el recurso y en su impugnación.

SEXTO.- Finalmente, la invocación del art. 25.1 CE contenida en la demanda no implica, en realidad, una queja específica, distinta a lo ya analizado, de vulneración de dicho precepto. La

demandante no aduce en su demanda que el hecho sancionado -la realización de actividades laborales durante la baja por maternidad- no constituyera infracción administrativa en la fecha en que se produjo, sino que el hecho no ocurrió y que, en consecuencia, no cometió la infracción. Pero ello no afecta al principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, sino que reitera la queja de error patente que ya ha sido descartada como vulneración del art. 24.1 CE.

Por todo ello, será procedente el pronunciamiento de la letra b) del art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no apreciarse que la resolución judicial recurrida haya vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

FALLO

Denegar el amparo solicitado por D^a Carmen María.



jurisprudencia

JOSÉ MORENO HERNÁNDEZ, GRADUADO SOCIAL

SOCIAL

Derecho a percibir el Plus de Peligrosidad, por trabajar en ambiente con ruido superior a los 80 db. STS Sala 4ª de 9 abril 2012 (QJSJ 2012/16561)

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa de fabricación de envases metálicos demandada contra sentencia que acogió la pretensión de la trabajadora accionante sobre plus de penosidad. Señala la Sala la falta del presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 LPL para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que en el caso enjuiciado, a diferencia de lo que acontece en el de contraste, no ha acreditado la empresa por los informes aportados que, utilizando los protectores auditivos, el nivel de ruido disminuya por debajo de los 80 dB, por lo que no existe identidad fáctica con la sentencia de contraste, ya que en ésta quedo acreditado que el nivel de ruido con protectores era inferior.

Se anula sentencia de reclamación de cantidad porque el trabajador designó el domicilio de la empresa de forma errónea y negligente Tribunal Supremo Sala 4ª, S 3-4-2012, rec. 3363/2010

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador accionante contra sentencia que anuló la sentencia dictada en autos sobre cantidad por haber sido identificado en la demanda erróneamente el domicilio de la empresa demandada. Señala la Sala que no puede apreciarse la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas, pues en la de contraste lo único que consta es que, en el momento de la citación edictal, el domicilio que constaba en el Registro Mercantil era el mismo en el que con anterioridad se había intentado la citación personal, domicilio que siguió figurando en este registro hasta después de celebrado el juicio, y en el caso de la sentencia recurrida la solución es más compleja, porque el error en la designación del domicilio proviene del propio demandante, lo que introduce un elemento de negligencia de esta parte que no concurre en la sentencia de contraste.

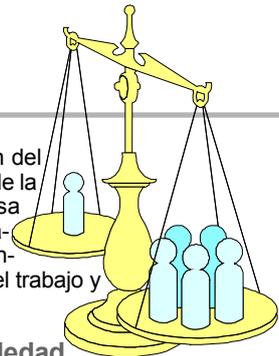
Forma de calcular el valor de las horas extras en empresas de Seguridad STS Sala 4ª de 3 abril 2012 (QJSJ 2012/16548)

Estima en parte el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa de seguridad demandada contra sentencia que entendió que, para el cálculo del importe de la hora extra, se deben computar los pluses de nocturnidad, de radioscopia y de festivos. Señala la Sala que el actor, para poder obtener la diferencia que reclama por el pago de las horas extraordinarias, debió acreditar que las que solicita las trabajó de noche, utilizando radioscopia portuaria, en día festivo y en Baleares, y sólo entonces, podría aceptarse su pretensión.

Desestima recurso de FOGASA y establece que el computo de 25 de trabajadores se debe hacer en el momento de producirse el despido por causas objetivas. STS Sala 4ª de 2 abril 2012 (QJSJ 2012/16545)

Se desestima el recurso planteado por el FOGASA. Señala el TS que la plantilla que debe tenerse en cuenta a efectos de la responsabilidad directa del FOGASA sobre 40% de la indemnización (menos de 25 trabajadores) es la existente en el momento de la finalización de la relación de trabajo y de baja en la Seguridad Social. El TS entiende que una cosa es la «exteriorización» de la voluntad empresarial extintiva, lo que innegablemente

se produce con la comunicación del futuro cese, pero con persistencia de la relación laboral, y otra muy diversa su «materialización» en la fecha fijada en la comunicación, que es cuando se produce el cese efectivo en el trabajo y la baja en la Seguridad Social.



Se deniega Pensión de Viudedad a la actora que convivió con su pareja durante treinta años y tuvo dos hijos, pero ni contrajeron matrimonio ni formalizaron inscripción como pareja de hecho.

TSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 23-4-2012, nº 295/2012, rec. 865/2011

Establece que la acreditación de la pareja de hecho se ha de efectuar mediante la inscripción en el registro específico y destinado al efecto o a través de documento público en el que conste la constitución de la pareja, en cuya línea jurisprudencial se encuentran las SSTs/IV 20-julio-2010 (rcud 3715/2009), 3-mayo-2011 (rcud 2170/2010), 15-junio-2011 (rcud 3447/2010) y 28-noviembre-2011 (rcud 644/2011), y más específicamente las SSTs/IV 3-mayo-2011 (rcud 2170/2010) y 15-junio-2011 (rcud 3447/2010), que han resuelto supuestos sustancialmente iguales al presente, lo que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sintetiza en los siguientes puntos: 1) que los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria", establecidos ambos en el vigente artículo 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente; 2) que, en el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes; 3) que la "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, de acuerdo con el citado artículo 174.3 LGSS, bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas; y 4) que el Libro de Familia, regulado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 (Reglamento de la Ley del Registro Civil), es en verdad un documento público que certifica el "matrimonio", y la filiación (tanto matrimonial, como "no matrimonial", como adoptiva), pero que no acredita la existencia de pareja de hecho, función "totalmente ajena" a la "finalidad" del Registro Civil, en cuyo norma reglamentaria se contiene la regulación de dicho documento.

Despido Procedente. Negativa a desplazarse a diversas obras en diferentes localidades.

TSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 16-4-2012, nº 274/2012, rec. 954/2011

Como el actor fue contratado específicamente para prestar sus servicios en distintos centros de trabajo o centros de trabajo móviles o itinerantes, por lo tanto, y en tales condiciones de contratación, no es posible pretender hacer valer en este momento, para eludir el desplazamiento temporal, la vulneración de las normas sobre conciliación de la vida familiar y laboral, pues el actor conoce de antemano, y desde que inició la relación laboral, que su trabajo estaba sujeto a una movilidad geográfica que es consustancial con la actividad laboral de la empresa, y, por tanto, de las funciones propias de aquél como jefe de obras eléctricas, ejerciendo como perito, por lo que la negativa al desplazamiento provoca un grave perjuicio a la empresa, que tiene que proceder a revisar su modo de trabajo y ejercicio de la actividad que debe desarrollar en Alicante, sin que pueda sostenerse la vulneración del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, ya que le negociación colectiva, concretamente el Convenio Colectivo de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica de

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

la Región de Murcia en su artículo 61, c), no impide la posibilidad de que se acepte la movilidad geográfica de la forma mencionada y pactada por las partes, como sucede en este caso, en que es el propio trabajador el que admitió en todo momento la posibilidad de ser trasladado como consecuencia de la actividad empresarial, cuya movilidad geográfica es consustancial, cuyo acuerdo o pacto ha respetado la normativa colectiva sobre conciliación de la vida familiar y laboral, lo cual es un derecho del trabajador, el cual puede ser renunciado o matizado de forma legal, y, en este caso, como se ha expresado, es el trabajador el que ha aceptado expresamente la movilidad geográfica, por ser consustancial a la actividad empresarial, incluyendo que la negativa a la misma supondría una causa extintiva del contrato por voluntad del trabajador.

FISCAL

El exceso de I.V.A., podrá ser compensado en las declaraciones- liquidaciones posteriores, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años, contados a partir de la presentación de la declaración-liquidación en que se origine dicho exceso.

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, S 23-3-2012

El TSJ Murcia estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional, relativa a la liquidación provisional del Impuesto sobre el Valor Añadido, ejercicio 2005, liquidación en la que se minoró la cantidad a compensar para ejercicios futuros, como consecuencia de considerar caducado el derecho a la compensación de cuotas en el importe citado, resolución que queda anulada, reconociendo el derecho del actor a la devolución de las cuotas no compensadas más los intereses legales.

No es sancionable la infracción si no concurre el requisito de culpabilidad y existir una duda razonable en la interpretación de la norma.

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 23-3-2012

El TSJ estima recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución que impuso sanción tributaria por dejar de ingresar parte de la deuda tributaria por declaración en régimen incorrecto del IVA. En este caso, no concurre el requisito de culpabilidad exigible para entender cometida la infracción al existir una duda razonable respecto a la interpretación de la norma, art. 179 en relación con el art. 135 LIVA y el concepto de bienes usados REBU. Se trata de una infracción sin culpa e involuntaria, sin que sea suficiente para entender cometida la infracción grave tipificada en el art. 79 a) LGT, aunque sea a título de simple negligencia, dejar de ingresar dentro de los plazos reglamentarios, la totalidad o parte de la deuda tributaria; La infracción no está bien calificada como grave, debiendo reducirse la sanción ya que el sujeto pasivo prestó conformidad a la propuesta de regularización de su situación tributaria realizada por la Inspección, y no se aprecian anomalías en los libros según los documentos aportados.

El dictamen para el cálculo de la Liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, debe contener una motivación individualizada y no genérica para no causar indefensión al interesado.

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 9-3-2012, nº 215/2012, rec. 25/2008

El TSJ de Murcia estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TEARM sobre liquidación complementaria girada en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Aunque el medio empleado sea el de "precios de

mercado" las operaciones que debe realizar el perito requieren visitar físicamente la finca con el fin de poder incluirla en uno de los precios de mercado preestablecidos en la Orden aplicable. También es indudable que el dictamen debe contener una motivación individualizada y no genérica para no causar indefensión al interesado. En definitiva aunque éste pueda impugnar el dictamen o proponer una pericial contradictoria, es difícil que pueda hacerlo si desconoce los datos tenidos en cuenta por el perito para calcular el valor unitario del que parte al hacer la valoración.

Si es posible la aplicación de la exención por reinversión en vivienda a pesar de no haber manifestado el interesado su voluntad de acogerse a ella.

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 9-3-2012, nº 239/2012, rec. 1181/2007

El TSJ de Murcia estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TEARM sobre liquidación provisional del IRPF. Es razonable entender que, si no se desmiente por alguna otra circunstancia de la declaración del mismo ejercicio o de los siguientes (como sería la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual a una base de cálculo que incluyera las ganancias consideradas exentas), la falta de inclusión en ella de la ganancia patrimonial pueda ser reveladora de la intención de elegir la exención por reinversión y, si se cumplen, obviamente, la totalidad de los requisitos de esta figura, aceptar su aplicación.

No es sancionable que el sujeto pasivo en su Memoria Anual no incorpore información insuficiente, al no detallar individualizadamente la relación de bienes amortizables ni tampoco el ejercicio en que fueron originariamente adquiridos. Dudas interpretativas del art. 107.1-a LIS.

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 22-2-2012, nº 142/2012, rec. 780/2007

El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del TEAR de Murcia, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra el acuerdo dictado por la Dependencia de Gestión Tributaria de la AEAT por el que se impone una sanción de multa, como consecuencia de la comisión de infracción tributaria simple consistente en el incumplimiento parcial de la obligación establecida en el artículo 107, 1 Ley 43/1995, anulando dicha sanción por no ser, en lo aquí discutido, conforme a derecho. En el presente caso concurren dudas interpretativas razonables sobre la forma de suministrar la información exigida por el artículo 107, 1, a) LIS, toda vez que la norma sólo se refiere al deber de mencionar en la memoria anual el ejercicio en el que la entidad transmitente adquirió los bienes transmitidos que sean susceptibles de amortización, pero no impone expresamente que tal precisión deba hacerse identificando los bienes uno a uno. La falta de tal grado de concreción en la norma lleva a esta Sala a la conclusión de que el sujeto pasivo no actuó con un grado de negligencia sancionable.

No alcanza la responsabilidad subsidiaria a la sanción impuesta al sucesor que no ha participado en los hechos constitutivos de sanción

TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 10-2-2012, nº 73/2012, rec. 1060/2007

El TSJ estima en parte el recurso contencioso administrativo contra acuerdo sobre responsabilidad subsidiaria. La Sala, siguiendo el criterio mantenido por la mayoría de los Tribunales, determina que procede excluir del acuerdo de derivación las sanciones impuestas a la deudora principal. Debe tenerse en cuenta que el art. 14.3 del RGR extiende la responsabilidad a las sanciones en el caso del responsable participe en la infracción, lo que, en principio, no cabe predicar del sucesor, salvo una declaración o deducción contundente en este sentido, que no se da en el presente caso. A lo que hay que añadir el principio de personalidad de las penas y sanciones, que inclina a excluir tales del ámbito de responsabilidad del sucesor que no haya participado en los hechos constitutivos de la infracción.

LA ACTIVIDADES FORMATIVAS SE CONSOLIDAN

El día 2 de junio de 2011 la Asociación celebró la Clausura del II Curso Práctico de Procedimiento Laboral. El curso, organizado por la Asociación y la U.N.E.D. de Cartagena, contó con la inestimable colaboración de D. Faustino Cavas y de Lex-Nova. Fotos adjuntas con la entrega de diplomas y foto de grupo.



**SER COLEGIO,
NUESTRO
PRINCIPAL OBJETIVO**

El pasado día 22-11-11, representantes de nuestra Asociación tuvieron una reunión con D. Juan Carlos Ruiz, portavoz del Grupo Popular en la Asamblea Regional. En ella tratamos la activación de la aprobación de la Ley de creación del

Colegio de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena. Desde entonces seguimos haciendo gestiones y reuniones para que el proyecto llegue a su fin. Que esperamos que por fin sea pronto.





Residencia
Los Almendros



Tel: 968 537 262/61

Complejo Residencial para Personas Mayores de estancias prolongadas, temporales, de día y fin de semana. Fundada en el año 2000. Ideal para los amantes de la naturaleza y de la tranquilidad, rodeada de magníficos jardines. Un lugar para vivir mejor que en la propia casa, haciendo todo aquello que le gusta, seguir desarrollando las aficiones, las nuevas inquietudes y conservando la privacidad e independencia.

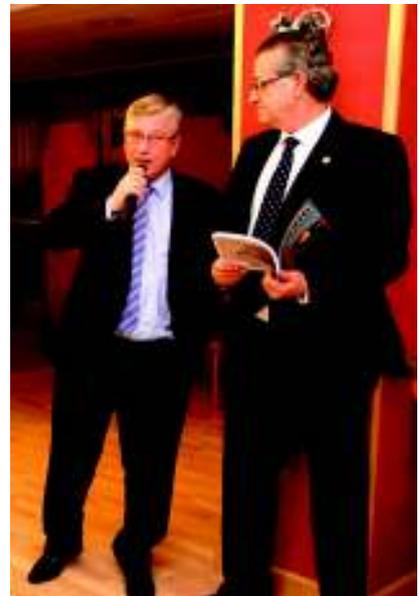
Concebido como un hotel, con todos los equipamientos técnicos y sanitarios necesarios de una residencia y con unas instalaciones de gran confort y comodidad, diseñadas acorde con sus necesidades, para que puedan vivir sintiéndose como en su casa, dentro de un ambiente familiar personalizado.




Residencia Los Almendros, S.L.
 Paraje Los Pinos, Perín | 30396 - Cartagena (Murcia)
 E-mail: residencialosalmendros@hotmail.com - Teléfonos: 968 537 262 y 968 537 261

CENA DE NAVIDAD 2011

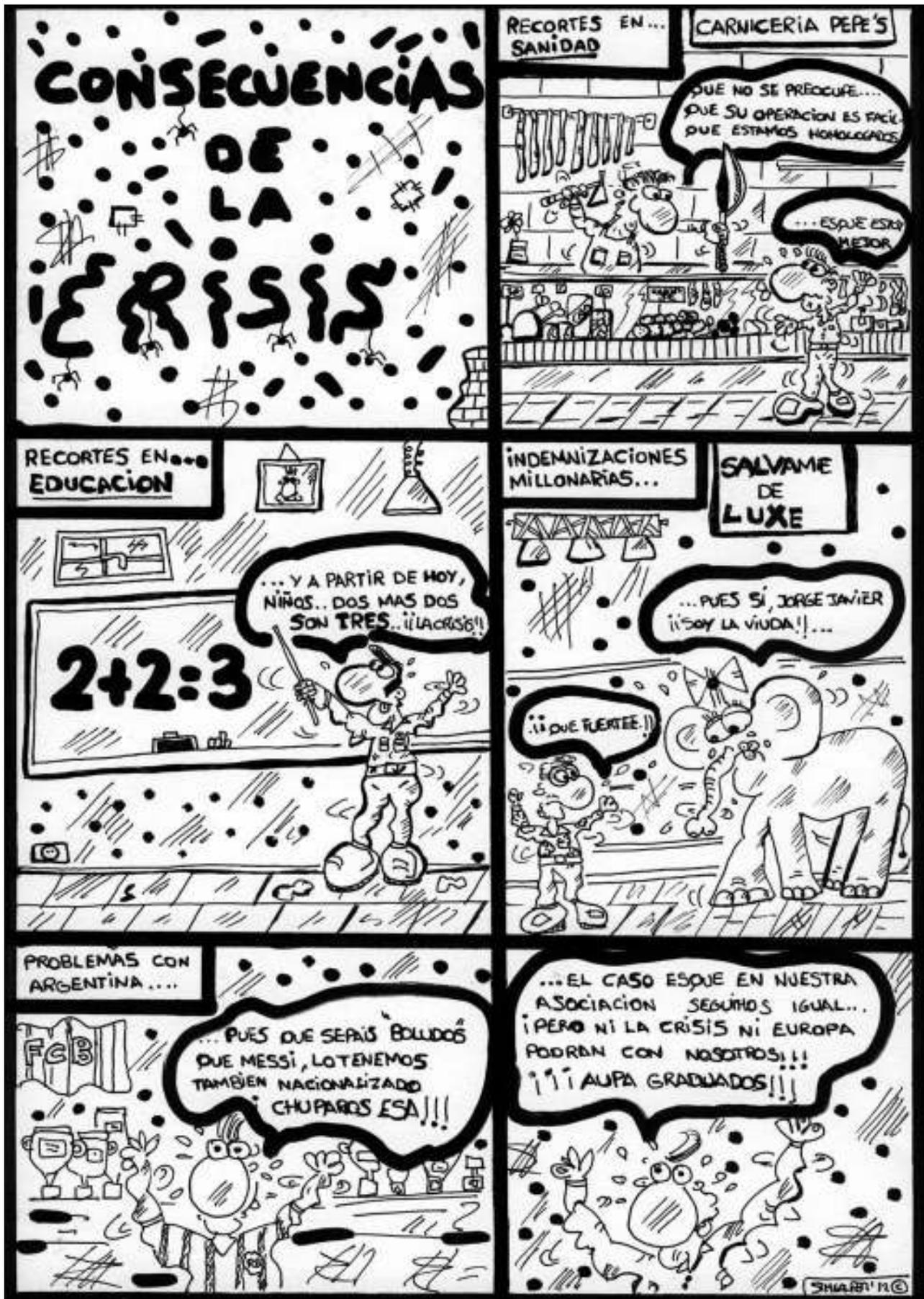
Como cada año aprovechamos la Cena de Navidad para distinguir y agradecer el apoyo y colaboración que nos prestan. Igualmente, durante el acto se presentó la edición nº 20 de nuestra revista "A debate".



SEGUIMOS MUY ACTIVOS Y MEJORANDO

Durante el último semestre, las jornadas y conferencias organizadas han contado con la asistencia de numerosos Graduados Sociales, hecho éste que queda patente en las fotos que se adjuntan. Ello nos anima a seguir trabajando por los Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena.





Cada día
Más

10 años
contigo

- Conferencias
- Seminarios
- Jornadas
- Cursos de formación
- Biblioteca para consultas
- Programa de radio
- "Antena Laboral"
- Revista "Adebate"
- Asesoramiento
- ...



Asociación de Graduados Sociales
de la Comarca de Cartagena

Plaza Juan XXIII, Edificio G y C, Oficina 406. Cartagena
Telf. y Fax: 968 527 879 E-mail: info@graduadosocialescartagena.es

NUEVOS CONTRATOS DE FORMACIÓN Y APRENDIZAJE

- GESTIONAMOS SU CONTRATO DE FORMACIÓN.
ENVÍENOS POR FAX, E-MAIL O TELÉFONO LOS DATOS BÁSICOS DE SU CONTRATO Y TENDRÁ TODOS LOS ANEXOS
- INFORMACIÓN MENSUAL DE LAS BONIFICACIONES Y LOS CONTRATOS DE FORMACIÓN FORMALIZADOS CON NUESTRO CENTRO
- CONTRATO 100% BONIFICADO EN LOS SEGUROS SOCIALES PARA LA EMPRESA



Avd. del Sur, 12 Local 6
Urb. Parque Luz Edif. Mercurio
18014 Granada
Tlf: 958 20 40 26 – Fax: 958 80 00 19
centro@estudioempresariales.com
www.estudioempresariales.com

Delegación Zona Murcia
C/Trafalgar 7
30205 Cartagena (Murcia)
Tlf. Y Fax: 968 51 26 85 -
Móvil: 649 93 67 21
javier@estudioempresariales.com

