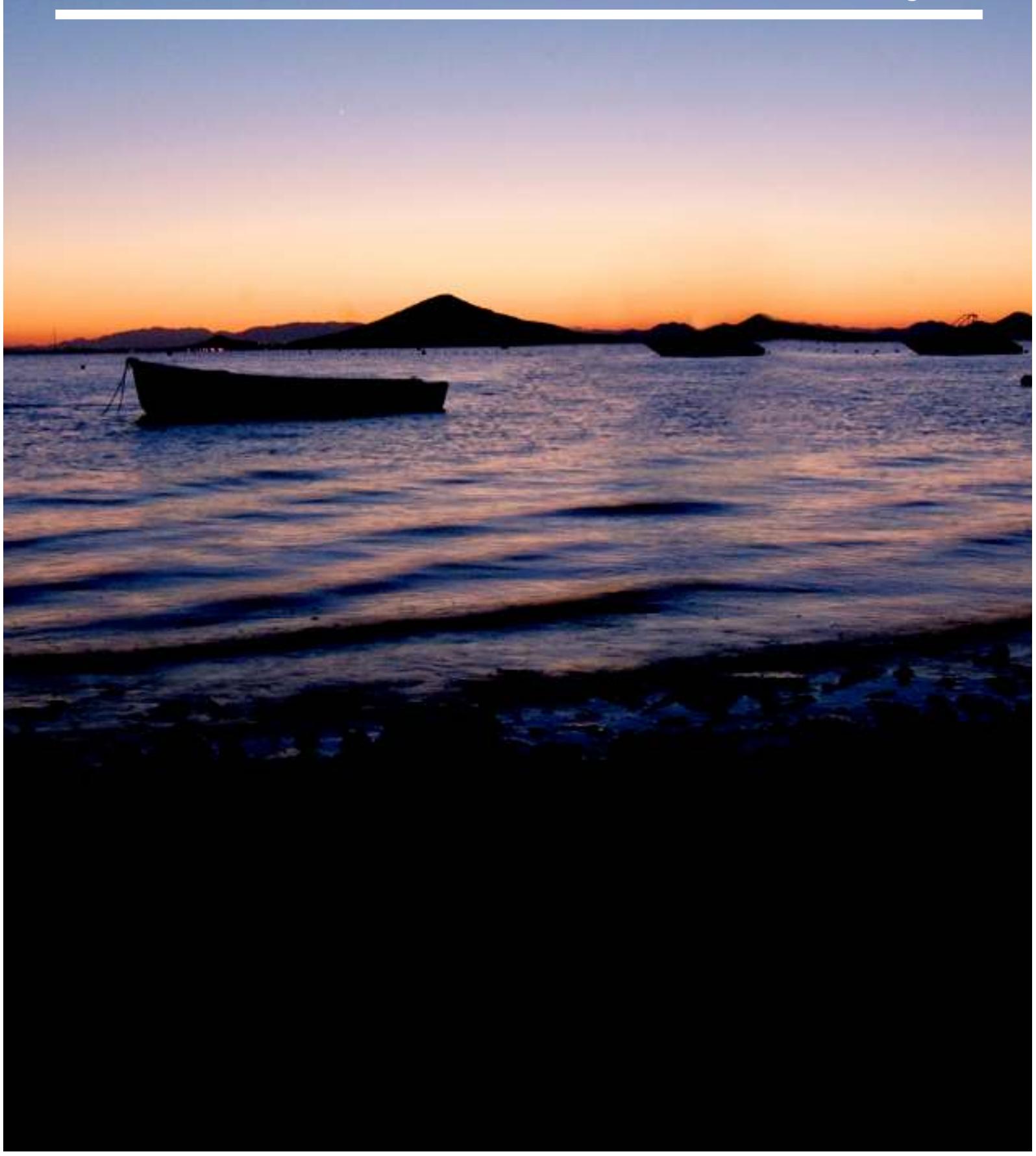

Junio 2013 - Nº 23

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
Corte 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.

 **CAJAMURCIA**

 **BMN**

Coordinador

José Moreno Hernández
Antonio Mateo Noguera

Colaboradores

Faustino Cavas Martínez
Carlos Contreras de Miguel
Alvaro L. Perez Sanchez
José Moreno Hernández
MC Mutual

Directorio empresas

Cajamurcia
Berbois
Ferré i Associats
AG Ediciones
Centro de Estudios Empresariales
ISEN
A3 SOFWARD
Estudios Técnicos

Fotografía Portada

Atardecer en La Manga del Mar Menor
CARMEN SAURA / enfOque

Cómic

Simón Galindo Pérez

Imprime

AG Ediciones S.L.
www.agediciones.com

Diseño y maquetación

Enfoque Comunicación C.B.
www.enfoquec.es

Edita

Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena



ESTAMOS MÁS CERCA Y SEGUIMOS AVANZANDO

Más cerca de cumplir nuestro objetivo y como todos sabéis, todo ha sido una carrera de obstáculos y en donde al fin se premia nuestra constancia y el no darnos por vencidos, debiendo dar las gracias a todas las entidades y personas que nos han apoyado y por supuesto a nuestros Asociados, porque sin ellos todo lo que hemos conseguido no se habría conseguido. Además como siempre hemos manifestado, a parte de nuestro objetivo principal, hemos estado activos en otras muchas parcelas, consiguiendo con el transcurso del tiempo ser más conocidos y reconocidos. Ejemplo de ello es que recientemente hemos firmado un convenio de colaboración con el Centro de Enseñanza Superior adscrito a la Universidad de Murcia (ISEN). Pensamos que es un avance más en nuestra ya dilatada trayectoria.

sumario

Presentación.	3
Jornadas y Conferencias.	4
Entrevista a José Grau.	6
Faustino Cavas: 'La sentencia en el proceso de impugnación del despido colectivo: contenido y efectos'.	9
Alvaro L. Pérez Sánchez: 'Informes de Tributos'.	15
Carlos Contreras: 'Despido y enfermedad (comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2.013)'.	17
MC Mutual: 'La compatibilidad de la pensión de jubilación y el cargo de administrador social'.	22
Sentencia con nota especial: "La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia" Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.	
De José Moreno	25
Jurisprudencia con José Moreno	32
Sociedad	34
Cómic	38

7 DE FEBRERO DE 2013

CONFERENCIA: "NOVEDADES NORMATIVAS DE CONTENIDO SOCIAL AL CIERRE DE 2012 Y APERTURA 2013"

1. Medidas de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.
2. Contenido social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013.
3. Medidas relacionadas con la entrada en vigor y el desarrollo reglamentario de la Ley 27/2011, de reforma de las pensiones.

4. Reformas en los Sistemas Especiales de Seguridad Social de los Empleados de Hogar y Trabajadores Agrarios.

5. Otras novedades: Salario Mínimo Interprofesional, oferta pública de empleo, condiciones laborales de los empleados públicos, contingente de mano de obra extranjera.

PONENTE: ILMO. SR. D. FAUSTINO CAVAS MARTINEZ. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia. Magistrado (supl.) del TSJ de la Región de Murcia.

LUGAR: SALON DE ACTOS DE CAJAMURCIA. PUERTAS DE MURCIA, S/N.



CARTAGENA
ORGANIZA: ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.
COLABORA: CAJAMURCIA

11 DE ABRIL DE 2013.

CONFERENCIA: "ANÁLISIS DEL REAL DECRETO-LEY 4/2013, DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACION DE EMPLEO"

- Fomento del Autoempleo y apoyo al emprendedor.
- Estímulos a la Contratación.
- Otras novedades en la Cotización a la Seguridad Social.

PONENTES:

D. MARIANO GARCÍA PÉREZ
 (DIRECTOR DE LA TGSS DE CARTAGENA).

LUGAR:

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

ORGANIZA:

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:
 CAJAMURCIA



24 DE ABRIL DE 2013 .

JORNADA: "NOVEDADES TRIBUTARIAS"

1. Novedades en la Declaración de la Renta del año 2012.
2. Actuaciones efectuadas por la Agencia Tributaria.
3. Modificaciones Tributarias contenidas en el R. Dr. 4/2.013 de 22 de Febrero.
 - Incentivos Fiscales en el I.R.P.F. e impuesto sobre Sociedades.
 - Otras medidas y modificaciones.

D. ÁLVARO L. PÉREZ SÁNCHEZ (Jefe Gestión AEAT de Cartagena).

LUGAR:

SALON DE ACTOS DE LA COEC. C/ Carlos III, s/n. Cartagena.

ORGANIZA:

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:
 COEC.



23 DE MAYO DE 2013

JORNADA: "ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL REAL DECRETO-LEY 5/2013, DE 15 DE MARZO QUE MODIFICA EL SISTEMA DE PENSIONES"

1. Aspectos más relevantes.
2. Jubilaciones anticipadas.
3. Jubilaciones parciales y contratos de relevo.
4. Compatibilidad de la Pensión de Jubilación con el trabajo.
5. Jubilación anticipada de los Funcionarios Públicos.

rios Públicos.

6. Comentarios sobre otras novedades que afecten a la prestación de Jubilación.

PONENTE:

D. FRANCISCO BAÑOS GARCIA
 (Director del INSS de Cartagena)

LUGAR:

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

ORGANIZA:

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:
 CAJAMURCIA



JOSÉ GRAU RIPOLL, Magistrado del Juzgado de lo Social Nº3 de Cartagena

«EL TRABAJO FORMATIVO DE LA ASOCIACIÓN HACE QUE TENGA PESO SU REIVINDICACIÓN PARA CONVERTIRSE EN COLEGIO »

SERGIO TRIGUERO / ENFOQUE

Acaba de regresar a la que siempre ha considerado su casa, Cartagena, para ejercer de Magistrado del Juzgado de lo Social Nº3 de la ciudad portuaria, en este caso con la experiencia acumulada en dos plazas importantes como son Benidorm y Elche, donde ha cumplido su labor con eficiencia y rigurosa disciplina. Su

posición también le permite analizar la situación actual de la Justicia con una perspectiva muy particular, calificándola de "dura y complicada". En esta entrevista hace un repaso general sobre su grado de vinculación con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena, especialmente en su etapa como docente de alumnos de Relaciones La-

borales.

¿Cómo se ha encontrado a su llegada el Juzgado de lo Social?

Tiene todos los problemas propios de un Juzgado de lo Social actualmente, que es un aumento de los procedimientos a causa de la situación de crisis por la que está pasando el país. La complejidad de la nueva ley reguladora supone que ha-



isen | Centro Universitario

Incorpórate al futuro

ISEN quiere facilitar tu incorporación al mercado laboral en las mejores condiciones. Para responder a las nuevas necesidades de la comunidad universitaria de Cartagena, a partir de 2014-2015 pondremos en marcha la futura sede ISEN UMU.

Un nuevo Campus, cuya oferta formativa, además de nuevas titulaciones, incluirá también los actuales programas:

- Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
- Grado en Educación Primaria
- Grado en Educación Infantil

Infórmate en:
C/ Real, 68 | 30201 Cartagena
Tel.: 968 50 53 13
www.isen.es

Centro adscrito
UNIVERSIDAD DE MURCIA 

José Grau Ripoll

biendo casi el mismo número de pleitos, éstos son muchos más complejos. La suerte es que este Juzgado de los Social Nº3 va al día y es un ejemplo de cómo se debe llevar un juzgado de este tipo gracias al trabajo de la magistrada que lo llevaba, a la señora secretaria y al personal que trabaja aquí. Esto hace que mi llegada haya sido más fácil, aunque a la vez soy consciente de que va a ser muy complicado mejorar el nivel. La complejidad de los casos es cada vez mayor y con los recortes, la formación y el tiempo que tenemos para el estudio es mucho menor teniendo que sustituir a otros magistrados, lo que nos obliga a ir día a día.

¿Qué tal su experiencia en los juzgados de Benidorm y Elche?

Primero estuve en Benidorm y luego en Elche. Ha sido una experiencia dura. En Benidorm, por ejemplo, teóricamente y sobre el papel hay dos juzgados, pero en la práctica solo hay uno, con lo cual el número de

asuntos que se llevaba era el doble e incluso el triple de lo que se podía asumir. La carga de asuntos era asfixiante. En Elche no llegaba a tanto porque también repartíamos el trabajo en diferentes juzgados, pero aún así la carga estaba muy por encima de lo que sería normal por asuntos y número de población. El módulo de asuntos que el Consejo tiene establecido es el de 800 al año y en Elche estábamos en 1.500 asuntos al año, lo que hace que esta tarea fuera agobiante. Yo espero que este agobio no llegue a Cartagena, que actualmente se mantiene en una media de 900 asuntos al año, por los números que estoy viendo desde que he llegado, por lo que parece que tendremos más tiempo para estudiar más a fondo estos asuntos.

¿Cómo ha variado la naturaleza de los asuntos con la actual crisis?

Mientras que en la época anterior a la reforma laboral había muchos despidos disciplinarios o despidos

express, ahora hay muchos más despidos por causas objetivas, por cuestiones económicas. Toda esa propaganda que se ha hecho de que era mucho más fácil despedir con veinte días ha elevado los despidos objetivos. La flexibilidad laboral, la modificación de condiciones de trabajo, todo lo que son restricciones de las condiciones de trabajo, suponen un recorte de los logros que los trabajadores habían logrado, mientras que las empresas creen ver una oportunidad de aumentar su productividad.

¿Los trabajadores siguen acudiendo a la Justicia por este motivo?

Lo que está ocurriendo es que los trabajadores ya no acuden de forma individual, sino que intentan ir en colectivo junto a sindicatos para tener más fuerza. Ante una regulación en la que se ha rebajado el despido, con la que es más fácil despedir a una persona, se está imponiendo esta defensa colectiva, ya que recla-



José Grau Ripoll, Magistrado del Juzgado de lo Social Nº3 de Cartagena. CARMEN SAURA / ENFOQUE

José Grau Ripoll



José Grau, en su despacho. CARMEN SAURA / ENFOQUE

mar sus derechos de forma individual se hace mucho más difícil. Creo que es una forma de sentirse más respaldado.

¿Cómo valora la experiencia de la Oficina Única en Murcia?

Por los conocimientos que tengo la experiencia no está siendo todo lo buena que se esperaba. Los cambios por parte de los profesionales siempre cuestan mucho. Existe un cierto despiste a la hora de consultar un expediente y se encuentran un poco que los expedientes están en tierra de nadie. Creo que la idea es buena, pero ha llegado demasiado pronto y está dotada de escasos medios. La Oficina Única está destinada a que haya Tribunales de Instancia y se conjuguen ambas cosas, porque de otra forma será difícil que cumpla su objetivo y sea funcional. De todas formas, toda novedad requiere un periodo de adaptación y todo periodo de adaptación produce dudas que se deben ir resolviendo y obliga a tomar decisiones.

¿Qué le parece el papel que desarrolla la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Carta-

gena?

Tiene por un lado un papel reivindicativo. Está clarísimo que su función al final es conseguir un nivel de autonomía colegial en Cartagena. Aquí entra un poco el cartagenerismo, la reivindicación histórica de que nosotros no somos menos que nadie. Este plan reivindicativo puede ser lícito y lógico, pero en el fondo de la cuestión está que promueve que existan colegios comarcales, y se abre un debate complicado. Lo que sí es muy loable es que la asociación no se haya parado simplemente en este anhelo reivindicativo y potencie funciones como la formación. La Asociación tiene un nivel de formación hacia sus socios con unas conferencias mensuales que tienen un nivel muy grande e interesante y que da credibilidad a todo lo que hace, también a su anhelo reivindicativo. Cuando el anhelo es simplemente reivindicativo y se basa en aquello de yo quiero ser igual que tú, pierde todo su fundamento. Sin embargo, la Asociación está demostrando una gran capacidad para hacer y organizar encuentros formativos de gran

nivel y esto le permite sentar las bases de una reivindicación que gana peso y es digna de ser tenida en cuenta.

¿Cuál es su relación con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

A parte de que soy Magistrado, llevo 27 años de profesor de Relaciones Laborales, por lo que la mayoría de los Graduados Sociales jóvenes o más jóvenes que yo han sido alumnos míos, y la mayoría no tienen un mal recuerdo mío, gracias a Dios. He sido padrino de promoción de muchos de estos Graduados Sociales, por lo que más que una relación institucional, lo que tengo es una relación personal muy buena con todos ellos. También es cierto que no tengo nada que ver porque antes era abogado y, a parte de esa relación docente, me he enfrentado con ellos en los tribunales, pero en este caso el roce hace el cariño.

¿Si que ha participado en una conferencia en la que colabora la Asociación de Graduados Sociales?

El Colegio de Abogados y la Escue-

José Grau Ripoll

la de Práctica Jurídica me han invitado para participar en una charla sobre la prueba en el proceso laboral. La suerte es que está abierto a toda clase de profesionales, incluidos los de la Asociación, así como los alumnos de último año de Relaciones Laborales. Este tipo de colaboraciones entre colegios profesionales y asociaciones como la de Graduados Sociales es positiva porque al final el enfrentamiento no llega a ningún lado. Hay que remar todos juntos porque así se garantiza una formación adecuada y a la altura. Yo puedo decir, porque he ejercido en Cartagena durante mucho tiempo, que el nivel profesional que hay en esta comarca no tiene nada que envidiar al de muchos otros sitios. No voy a nombrar firmas, pero a veces se comete la equivocación de presumir de que se acude a profesionales y asesores de otros lugares, cuando en Cartagena hay gente mucho más válida.

¿En qué momento se encuentra la Justicia actualmente?

La Justicia está viviendo un momento duro. Ahora mismo acabo de llamar a Madrid porque tengo un curso de formación, y probablemente, porque no nos ponen jueces sustitutos, podría tener que renunciar al mismo, a la formación que teníamos concedida. Se ha quitado del sistema a 1.500 jueces, que sí, podrían ser interinos, pero cumplirían una labor muy importante de apoyo y esfuerzo. Ante casos como estos uno se pregunta si la Justicia no tiene remedio o es que realmente no lo quieren poner. Como dice el dicho, y perdón por la expresión, el burro cada vez admite más carga, pero puede llegar un momento que se puede despatarrar.

La Justicia tiene dos patas cojas, por un lado la falta de medios materiales y funcionales, y por otro lado está el número de jueces, que es muy escaso en España, y lo peor



José Grau durante la entrevista. CARMEN SAURA/ENFOQUE

de todo es que no se quieren crear más plazas a pesar del volumen de trabajo que hay. Al final esto es como un embudo: un juzgado puede funcionar muy bien y al final las cosas se te agolpan encima de la mesa. Uno puede humildemente coger los asuntos con fuerza, puede cerrarse para ponerse al día sin ver a su familia durante seis meses, pero eternamente no se puede estar así. Es normal que aumenten los casos de bajas entre los jueces porque no llegan, porque les entra la desesperación, porque hace falta una fortaleza mental muy grande para que el agobio no les lleve a bajar los brazos sin resignarse ante tanta carga de trabajo. Se está forzando demasiado sobre la capacidad que los jueces tenemos y estamos sobrecargados. El miedo es pensar que no se llega. Podemos admitir que nos reduzcan la remuneración o el sueldo por la situación de crisis, porque todos estamos pasando por lo mismo, pero es que también nos reducen los medios materiales mientras nos incrementan el volumen de trabajo. Me da vergüenza decirlo, porque tal y como están las cosas, pueden decir aquello de que podéis llorar por un ojo, pero lo cierto es que la Justicia es un pilar básico del estado de derecho, porque un estado de derecho sin Justicia no tiene razón de ser, es inútil. Y si no mimamos la Justicia mal vamos.

La imagen de desprestigio de la Justicia se basa en la mala apreciación que tiene la ciudadanía. Puede ser que tenga razón en su apreciación, pero es que uno piensa, es que quieren que tengan esa mala apreciación; será que no nos quieren dar los medios suficientes porque el 90% de los jueces ni son políticos ni están metidos en guerras políticas, simplemente están trabajando día a día con una sobrecarga de trabajo que no está reconocida por nadie.

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

LA SENTENCIA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO: CONTENIDO Y EFECTOS

La modificación en la regulación sustantiva sobre el despido colectivo que ha llevado a cabo la (pen)última reforma laboral (RDL 3/2012 y Ley 3/2012) ha obligado a adaptar el tratamiento procesal de esta institución, pues ya no resultaba hábil (por ausencia de acto administrativo), la modalidad procesal de impugnación de actos de las Administraciones Públicas en materia laboral y de Seguridad Social, excluidos los prestacionales, prevista en los arts. 151 y 152 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en relación con el art. 2.n) de la misma ley. Ahora, lo que se puede impugnar no es ya la autorización administrativa (exigible tan solo para el despido o la suspensión de contratos por fuerza mayor), sino el despido colectivo realizado por decisión del propio empresario y sin necesidad de autorización o, en su caso, el acuerdo alcanzado en el período de consultas (por una representación laboral no firmante del mismo o por la Administración si entiende que el pacto se ha celebrado en fraude de ley). A tal efecto, el RDL 3/2012 creó una nueva modalidad procesal modificando la redacción al art. 124 LRJS, cuya regulación -revisada por la Ley 3/2012- persigue, según el Preámbulo de ésta, evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva. Se trata de uno de los preceptos más complejos de la LRJS y la aportación procesal más relevante de la reforma laboral de 2012.

Es importante señalar que mientras se tramita esta modalidad procesal, la decisión empresarial de despido colectivo continuará siendo efectiva, y al amparo de la misma se pueden seguir produciendo extinciones individuales.

Prescindiendo en este breve análisis de

exponer las numerosas e importantes especialidades procedimentales que plantea la sustanciación de esta nueva modalidad procesal, lo que ahora interesa resaltar es que la sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio (el mismo plazo que para dictar sentencia en el proceso ordinario, ex. art. 97. 1 LRJS). La misma contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos (art. 124.11 LRJS):

a) Declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores (ET), acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida; es decir, cuando se hayan cumplido los requisitos formales y de fondo previstos en la normativa aplicable.

b) Declarará no ajustada a derecho la decisión extintiva del empresario cuando éste no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. No parece que el órgano judicial deba limitarse a ser un mero verificador de la concurrencia de una causa descrita con mayor o menor objetividad en la ley, sin poder efectuar un juicio, siquiera mínimo, de razonabilidad respecto de la causa aducida y su relación con la medida adoptada, pues siendo cierto que el legislador ha querido limitar las posibilidades del órgano judicial para entrar a valorar las decisiones de gestión empresarial, no lo es menos que el mismo debe asegurarse de que la decisión extintiva está "justificada", **como pide el Convenio 158 de la OIT**, comprobando que la medida no resulta excesiva sino proporcionada a las circunstancias. Sería, pues, precipitado concluir que, a partir de la reforma de 2012, los tribunales deban limitarse a

certificar que concurren las causas aducidas por la empresa para despedir, sin poder entrar en ningún otro tipo de valoración sobre la racionalidad y/o proporcionalidad de la medida: sobre la relación de la causa alegada con el funcionamiento de la empresa, sobre si la terminación del contrato se debió realmente a las razones contenidas en la comunicación de cese, sobre si éstas son suficientes o no para producir la extinción, sobre si el número de extinciones producidas es adecuado o excesivo, etc. **La mayor parte de los comentaristas de la reforma han concluido que debe mantenerse el control judicial de razonabilidad de los ceses**, aportando diversos argumentos: la exigencia de motivación de las sentencias, las exigencias derivadas de textos del máximo nivel -internacionales, comunitarios y constitucionales-, o las limitaciones derivadas del necesario respecto a las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso de derecho a la hora de despedir. En todo caso, como ya se ha adelantado, el Convenio 158 de la OIT, ratificado por España, requiere que exista una causa "justificada" para el despido basada, en lo que aquí interesa, en las "necesidades de la empresa" (art. 4) y que un órgano judicial (o equivalente) se pueda pronunciar sobre si la extinción está justificada (art. 9). Aunque la redacción actual del art. 51 ET flexibiliza aparentemente la prueba de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, sería un profundo error trasladar a las empresas la idea de que con la nueva regulación pueden "relajarse" en la acreditación de las razones que las llevan a tomar la decisión de despedir, pues ahora resulta más importante, si cabe, que antes la demostra-

Faustino Cavas Martínez

ción documental y/o pericial de las causas alegadas, por la enorme trascendencia que se otorga a la negociación con los representantes de los trabajadores y porque la prueba de la situación económica negativa o de la pérdida de funcionalidad de los contratos de trabajo que se extinguen en el nuevo escenario técnico, organizativo o productivo de la empresa será imprescindible para superar con éxito el control judicial de los despidos, como primera instancia verificadora de su corrección tras la supresión de la autorización administrativa.

Con anterioridad a la Ley 35/2010 y a la Ley 3/2012, había sido la jurisprudencia social la que había perfilado y delimitado las distintas causas que permitían el despido objetivo del artículo 52.c) ET. Dicha jurisprudencia constituye el obligado punto de partida para acometer la nueva definición de dichas causas por la Ley 3/2012, en el bien entendido de que la interpretación judicial queda obligada a tomar nota de los importantes cambios de redacción entre los viejos y los nuevos artículos 51.1 y 52.c) del ET.

Aunque algún temprano pronunciamiento judicial se alineó con la tesis más apegada a la literalidad del Preámbulo del RDL 3/2012, entendiendo que la redacción del mismo deja subsistente solamente la acreditación de la

causa alegada, pero suprime lo relativo a la conexión funcional o instrumental entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo (STSJ Madrid de 11 junio 2012), y se ha llegado a afirmar que "la expresión cambios técnicos, organizativos o de producción está desligada de las dificultades exigidas con anterioridad al RDL 3/2012, lo que equivale a una mayor flexibilidad extintiva" (STSJ Galicia de 1 junio 2012), la realidad es que pronunciamientos posteriores han declarado

que continúa siendo necesaria la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la causa alegada, la medida extintiva y su finalidad, que ya no es futurible sino actual, de modo que la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo, efectos que justifican su extinción (SAN de 15 octubre 2012).

c) Declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET, o no haya respetado el procedimiento previsto en el art. 51.7 ET para las extinciones basadas en fuerza mayor, u obtenido la autorización del juez del concurso en los supuestos en que esté legal-

mente prevista.

Podría declararse la nulidad de la decisión extintiva realizada sin un previo período de consultas o que, habiéndolo observado, el mismo

adolezca de defectos tan graves que le privasen de toda virtualidad. Debe insistirse en que, una vez desaparecido el requisito de la autorización administrativa en los despidos colectivos que no se deban a fuerza mayor, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que ha de preceder a la decisión empresarial de extinción colectiva ha visto sustancialmente incrementado su protagonismo, con la finalidad de "evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad" (art. 51.2 ET).

Los tribunales han declarado nullos ERES, interpretando que no se han ob-



Faustino Cavas Martínez

servado las exigencias formales del despido colectivo, cuando se ha ocultado la pertenencia a un grupo de empresas, consecuencia de lo cual es que ni la documentación facilitada a los representantes ni el período de consultas se han podido ajustar a las exigencias del art. 51.2 ET y del art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE, de 20 julio (STSJ Cataluña de 23 mayo 2012); o cuando se ha entregado a los representantes de los trabajadores una memoria de causas sumamente genérica, no complementándose con la documentación contable exigida (STSJ Madrid de 30 mayo 2012); o cuando no se concreta en la comunicación empresarial el período para realizar los despidos, se omite la relación de trabajadores afectados o los criterios para su selección y el informe técnico se presenta tardíamente (STSJ Madrid de 25 junio 2012); o cuando la empresa adopta una actitud pasiva, no presenta documentación y se niega a negociar (STSJ Madrid de 22 junio 2012). En cambio, la vulneración de las reglas sobre prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente, o en el propio proceso de negociación del período de consultas, no constituye per se causa de nulidad del despido colectivo, puesto que el art. 124.2 LRJS dispone que en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de tales reglas sobre prioridad de permanencia, que deberán plantearse en los procedimientos individuales (SAN de 21 noviembre 2012).

La decisión extintiva también será declarada nula cuando la medida empresarial se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas de dimensión colectiva, invalidando el despido en su conjunto, ya que las lesiones individuales han de hacerse valer en el procedimiento de impugnación individual. En este supuesto, la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS.

Como quedó apuntado anteriormente,

el art. 124. 11 LRJS no contempla, apartándose de lo establecido en el art. 124.9 LRJS versionado por el RDL 3/2012, la nulidad del despido colectivo cuando el acuerdo en el período de consultas se haya obtenido con fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho, si bien lo más razonable es considerar que la consecuencia será la nulidad del despido, por no haberse respetado las reglas del art. 51.2 ET, puesto que la razón de ser del período de consultas es precisamente alcanzar un acuerdo legítimo.

La sentencia dictada en este proceso de

Los tribunales han declarado nulos ERES, interpretando que no se han observado las exigencias formales del despido colectivo, cuando se ha ocultado la pertenencia a un grupo de empresas, consecuencia de lo cual es que ni la documentación facilitada a los representantes ni el período de consultas se han podido ajustar a las exigencias del art. 51.2 ET

impugnación del despido colectivo será recurrible en casación ordinaria. Dado que la sentencia sólo puede ser pronunciada por una Sala de lo Social, sea de un TSJ o de la AN, que conocerán en única instancia, está excluida la posibilidad de interposición del recurso de suplicación y, en su caso, el posterior recurso de casación para la unificación de doctrina.

El fallo de la sentencia recaída en esta modalidad especial es meramente declarativo, sin incluir pronunciamientos de condena, lo que impide que la sentencia pueda ejecutarse directamente. Esta ha sido la opción del legislador, quien debió prever reglas especiales para la ejecución de sentencias en esta modalidad procesal, tanto para las sentencias fir-

mes como para la ejecución provisional de sentencias no firmes, quizás teniendo a la vista la flamante regulación sobre ejecución de sentencias colectivas en el art. 247 LRJS, que permite la ejecución directa de este tipo de sentencias cuando incluyan pronunciamientos de condena susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160 LRJS; pero nada de eso ha ocurrido. La finalidad de este proceso, como anticipamos más arriba, es conseguir una respuesta judicial homogénea, de manera que, alcanzada la firmeza, tendrá eficacia de cosa juzgada en los procesos individuales que hayan iniciado o inicien los trabajadores afectados por el despido colectivo, y será en dichos procesos donde se alcancen y ejecuten las pretensiones de condena, conforme a lo dispuesto en el art. 124.13.b) LRJS.

La errónea remisión que el art. 124.13 LRJS, en la redacción dada al mismo por el RDL 3/2012, efectuaba al art. 160.3 LRJS, dio pábulo a ciertas interpretaciones favorables a la ejecutividad por sí misma de la sentencia que pone fin a la modalidad procesal regulada en los doce primeros apartados del art. 124. Y es que el art. 160.3 LRJS contempla el supuesto de que la sentencia colectiva, cuya naturaleza es esencialmente declarativa, pueda ser estimatoria eventualmente de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, siempre que incluya la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena, especificando la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Surgió así la duda razonable sobre si la sentencia dictada en el proceso de impugnación del despido colectivo podría concretar los efectos que para los trabajadores individuales tendrá la calificación del despido como ajustado a derecho, no ajustado a derecho o nulo, permitiendo así una ejecución directa del fallo, conforme a lo dispuesto en el nuevo art. 247.1 LRJS sobre ejecución

Faustino Cavas Martínez

de sentencias recaídas en procesos de conflictos colectivos estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual, sin necesidad de un posterior proceso declarativo.

En mi opinión, sin embargo, la sentencia recaída en el proceso regulado en el art. 124 LRJS sólo puede ejecutarse a través de las sentencias dictadas en los procesos de impugnación individual que hayan planteado o planteen los trabajadores singularmente afectados por la decisión empresarial de despido colectivo. Varios argumentos avalarían esta conclusión:

a) *La letra del art. 124.11 LRJS*, que en todo momento hace referencia a pronunciamientos meramente declarativos, no de condena. Es cierto que en los supuestos en que se declare la nulidad del despido colectivo, el nuevo art. 124.11.4º establece que la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS, lo que induce a pensar que, al menos en este caso, se trata de sentencias de condena ejecutables. Pero tampoco parece probable que este caso el fallo pueda ejecutarse directamente, por la razón que se expone justo a continuación.

b) *La dificultad*, por inexistencia de trámite expreso en el art. 124 LRJS, para que por parte de los trabajadores puedan aportarse los datos y circunstancias -categoría profesional, puesto de trabajo, jornada, antigüedad, salario...- que accederían después a la sentencia como hechos probados, permitiendo una ejecución individual de la misma en los términos del art. 160.3 LRJS, en relación con el art. 247.1. Téngase en cuenta que los trabajadores directamente afectados por la extinción colectiva no pueden ser demandantes en este procedimiento; y aunque los representantes de los trabajadores pudieran aportar esa información en la demanda, en muchos casos no estarán en condiciones de hacerlo porque la empresa no está obligada a comunicar los datos perso-

nales y profesionales de los trabajadores afectados por el ERE a la representación de los trabajadores ni a la Autoridad Laboral (es suficiente con que incluya en la comunicación de iniciación del procedimiento su número, categoría profesional y los criterios de selección), y el trámite previsto en el art. 124.9 LRJS no tiene otro alcance que el de facilitar a los trabajadores que puedan resultar afectados por el despido colectivo la notificación de la sentencia que se dicte en el proceso que lo hubiera impugnado, precisamente para que la puedan hacer valer en el procedimiento de impugnación individual al que se refiere el art. 124.13 LRJS.

c) *La existencia de una previsión expresa en el art. 153 LRJS* declarando que las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el art. 124 LRJS, lo que supone excluir la aplicación de los preceptos ordenadores de la modalidad procesal de conflicto colectivo, incluidas las reglas sobre ejecución de la sentencia colectiva contenidas en el art. 247 LRJS que, por cierto, sigue sin incluir en su nuevo apartado 2 -tras su modificación por la Ley 3/2012- las extinciones colectivas, aunque sí relaciona las decisiones colectivas sobre movilidad geográfica, modificaciones sustanciales, reducciones de la jornada de trabajo y suspensiones.

d) *La necesidad de integrar las reglas sobre ejecución de sentencias colectivas cuando sea posible la determinación de los efectos individuales (art. 247.1 LRJS)* con la aplicación supletoria de las normas sobre ejecución de sentencias de despido (arts. 278 y ss. LRJS), sin que para ello exista una clara cobertura legal.

e) *La regulación sobre los efectos de cosa juzgada (positiva) que la sentencia colectiva firme tiene respecto a las impugnaciones individuales en el art. 124.13.b) LRJS*, que presupone la necesidad de combatir individualmente la extinción del contrato para que sea a través de la sentencia que ponga fin al proceso sustanciado conforme a los

arts. 120-123 LRJS como se haga efectivo el pronunciamiento de la sentencia recaída en el proceso impugnatorio del despido colectivo. Realmente, si la sentencia colectiva fuese una sentencia de condena que decide también sobre los despidos individuales, la impugnación de éstos no debería suspenderse para garantizar el efecto positivo de la cosa juzgada de la sentencia colectiva, pues la solución sería el sobreseimiento por litispendencia de las impugnaciones individuales y, en su momento, el efecto excluyente de la dimensión negativa de la cosa juzgada.

Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte en el mismo y a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo y que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en el apartado 13.b) del art. 124, lo que les permitirá reactivar las impugnaciones individuales cuya tramitación se hubiere suspendido por causa de la impugnación colectiva. También se notificará para su conocimiento a la Autoridad Laboral, la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Administración de la Seguridad Social, cuando no hubieran sido parte en el proceso (art. 124.12 LRJS).

f) *En cuanto al argumento de la posible aplicación analógica de lo dispuesto en el nuevo art. 151.11 LRJS* (restituido por la Ley 3/2012 tras ser derogado por el RDL 3/2012), que sí permite la ejecución de la sentencia colectiva para los supuestos de revocación de la autorización administrativa de los despidos por fuerza mayor, el mismo olvida que en esa modalidad procesal pueden y deben insertarse pretensiones individuales por la vía del emplazamiento de los interesados (art. 151.1) o por la de acumulación (art. 32.3), lo que no sucede en la modalidad colectiva del art. 124 LRJS (Desdentado Bonete).

El último apartado (13) del art. 124 LRJS regula la impugnación individual de las extinciones de contrato producidas por las causas citadas en el art. 51 ET, que

Faustino Cavas Martínez

se ajustarán a lo dispuesto en los arts. 120 a 123 LRJS, con la especialidades establecidas en este mismo apartado. La sustanciación de tales demandas se producirá ante el Juzgado de lo Social que resulte territorialmente competente de acuerdo con las reglas contenidas en el art. 10 LRJS. El juego de las reglas sobre acumulación entre demandas (procesos) individuales no está excluido (aunque no sea muy del gusto de jueces y tribunales). No es posible, en cambio, la acumulación de los procesos de impugnación individual de despidos al proceso de despido colectivo, toda vez que la LRJS ha optado por establecer un sistema de impugnaciones sucesivas, que se resuelve reconociendo efectos suspensivos y de cosa juzgada al proceso de despido colectivo sobre los procesos individuales, a los que la Ley 3/2012 añade la suspensión de la caducidad de los procesos individuales sobre el planteamiento del proceso colectivo por los representantes de los trabajadores (art. 126.6 LRJS).

Importa señalar que, conforme a lo dispuesto en el art. 51.4 ET, una vez que la empresa ha comunicado su decisión sobre la extinción colectiva a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art. 53.1 ET. Es decir, la empresa debe observar los requisitos formales contenidos en ese precepto, dando lugar con ello a una serie de despidos individuales causados en su decisión de extinguir colectivamente contratos de trabajo por las causas previstas en el art. 51.1 ET. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido.

Téngase en cuenta que la interposición de la demanda de impugnación colectiva no exime a los trabajadores afectados por las extinciones individuales de demandar contra la decisión empresarial si quieren que aquellas sean declaradas improcedentes o nulas, puesto

que el art. 124.6 LRJS lo único que dispone es que el cómputo del plazo de caducidad para hacerlo se suspenderá desde que se interponga la demanda de impugnación colectiva, y en el art. 124.13.b) lo que prevé es la suspensión de los procesos individuales iniciados con anterioridad a la impugnación por los representantes de los trabajadores.

La impugnación individual de estas extinciones no está exenta, a diferencia del proceso regulado en los apartados 1 a 12 del art. 124 LRJS, de agotar el intento de conciliación o, en su caso, reclamación previa, puesto que no viene excluida en los arts. 64.1 y 70.1 LRJS.

La primera especialidad en la sustanciación de las impugnaciones individuales asociadas al despido colectivo afecta a la legitimación pasiva. El apartado a) del art. 124.13 establece que si el objeto del debate versa sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores (en la ley, en los convenios colectivos o en el propio acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, art. 124.13 LRJS in fine), éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados en las impugnaciones individuales los representantes de los trabajadores, cuando la medida extintiva cuente con la conformidad de aquéllos, siempre que el despido colectivo no hubiera sido impugnado por otra representación disidente. De haber sido impugnado el despido colectivo (p. ej., por una sección sindical), no será preciso codemandar a los representantes de los trabajadores que suscribieron el acuerdo, pues en tal caso la sentencia firme que recaiga en el proceso "colectivo" tendrá efectos de cosa juzgada para los individuales.

Ya se ha comentado más arriba la coor-

dinación existente entre la impugnación colectiva y las impugnaciones individuales, de modo que, si iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial extintiva, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores.

El apartado b) del art. 124.13 LRJS establece en su segundo inciso que una vez firme la sentencia recaída en el proceso sustanciado conforme a los apartados anteriores, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 5 del art. 160 LRJS, corrigiendo de este modo el lapsus cometido por el

legislador en el art. 124.11.b)

LRJS -versión RDL 3/2012-, que remitía indebidamente al apartado 3 del art. 160 LRJS, que no se ocupa de los efectos de cosa juzgada de la sentencia colectiva, sino de los datos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena, sentencia colectiva de condena que podrá ejecutarse por el procedimiento del art. 247 LRJS, posibilidad no predicable de la sentencia recaída en la modalidad procesal de despido colectivo porque sus pronunciamientos serán siempre declarativos.

La atribución de efectos de cosa juzgada sobre las impugnaciones individuales a la sentencia firme pronunciada en el proceso de despido colectivo supone que el fallo de la sentencia que se dicte en los procesos individuales deberá estar en lógica correspondencia con el fallo colectivo. De este modo, si la sentencia declara que el despido colectivo no es ajustado a derecho, porque no concurren las causas, las extinciones individuales serán calificadas como improcedentes, con las consecuencias inherentes a tal calificación, salvo que en las



Faustino Cavas Martínez

mismas concurra causa específica de nulidad; del mismo modo, si la sentencia de despido colectivo declara la nulidad, comportará, a su vez, la nulidad de las extinciones individuales. Por último, si la extinción colectiva se declara ajustada a derecho, los despidos individuales serán considerados procedentes, salvo que se acredite la concurrencia de causas específicas de nulidad individualizada (vulneración de derecho fundamental, violación de preferencia para permanecer en el puesto de trabajo) o de improcedencia (p.ej., por incumplimiento de los requisitos formales impuestos en el art. 53.1 ET). En definitiva, la referencia que se hace en el texto del art. 124.13.b) LRJS a que la eficacia de cosa juzgada se produce "en los términos del apartado 5 del art. 160" abre la puerta a posibles pronunciamientos del juez social sobre cuestiones o cau-

sas de pedir no invocadas en el proceso de despido colectivo.

El apartado c) del art. 124.13 LRJS amplía los supuestos en que procederá la declaración de nulidad de las extinciones individuales producidas en el marco del despido colectivo. Así, el despido será declarado nulo, además de por las razones previstas en el art. 122.2 LRJS (vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, fraude de ley, infracción de derechos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar), cuando el empresario haya omitido el período de consultas con los representantes de los trabajadores, o no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supues-

tos en que esté legalmente prevista. De este modo se salvan las situaciones en las que no exista impugnación colectiva del despido por parte de los representantes de los trabajadores, dando la oportunidad a los trabajadores cesados de plantear la nulidad del despido individual por defectos cometidos en la tramitación del despido colectivo. También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas [en cuyo caso habrá que demandar a los trabajadores indebidamente favorecidos, art. 124.13.a) LRJS] si bien esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

Adit3 soluciones

Distribuidor autorizado de: **Wolters Kluwer** | A3 Software
para la zona de Cartagena

Descubra **a3ASESOR**, la solución más competitiva para su despacho.

nuevo **Pack Emprendedor**

tel. 618 825 648 | info@adit3.com | www.adit3.com

Álvaro L. Pérez Sánchez, Profesor Asociado de la UPCT; Area de Derecho Tributario

INFORMES DE TRIBUTOS

El presente artículo pretende dar a conocer dos informes de tributos recientes. Por un lado, el informe de 10 de mayo de 2012, referente a la determinación de la **posible ganancia o pérdida patrimonial ocasionada como consecuencia de la dación en pago de la vivienda habitual**. Por otro, el criterio definitivo adoptado en los supuestos de excesos de adjudicación como consecuencia de la división de la cosa común.

Informe Tributos 10/05/2012:

Al respecto debemos tener en cuenta la reciente incorporación que se ha producido en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de una nueva disposición adicional trigésima sexta "dación en pago de la vivienda", con el siguiente contenido: "estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del anexo de dicha norma".

De acuerdo con esta norma, la ganancia patrimonial que pudiera obtenerse en la dación en pago a que se refiere la citada disposición adicional quedará sujeta en su totalidad al IRPF y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si bien para los casos a que se refiere la disposición adicional se declara exenta en el primer impuesto citado. Dicho criterio de sujeción al IRPF y no al ISD debe abarcar todos los supuestos de dación en pago de la vivienda habitual para hacer frente al préstamo hipotecario.

En consecuencia, la forma de tributación de las daciones en pago será la siguiente:

El cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial (página 333 del manual de IRPF), no resulta de aplicación la regla de las permutas del artículo 37.1.h) de la LIRPF, puesto que la dación en pago de deudas es una forma extraordinaria de cumplimiento o extinción de obligaciones, en la que el pago de una cantidad de dinero debida se sustituye por un pago en especie, la vivienda habitual del deudor, por lo que hay que acudir directamente a la norma general del artículo 34 de la LIRPF (diferencia entre los valores de adquisición y transmisión en las transmisiones onerosas o lucrativas) y, a la definición que, de los mismos, efectúa el artículo 35 de la LIRPF. De acuerdo con este precepto, el valor de transmisión será el importe de la deuda que se extingue.

CONCLUSIONES:

Una única G o P patrimonial.

Deriva de la transmisión del inmueble.

Cuantificación:

$V_t = \text{Deuda total pendiente. (en gral)}$

$V_a = \text{Valor adquisición inmueble.}$

Excesos de adjudicación como con-

El cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial (página 333 del manual de IRPF)), no resulta de aplicación la regla de las permutas del artículo 37.1.h) de la LIRPF, puesto que la dación en pago de deudas es una forma extraordinaria de cumplimiento o extinción de obligaciones

secuencia de la división de la cosa común

El segundo tema a destacar es el criterio definitivo adoptado por la Dirección General de Tributos en los supuestos de división de cosa común, disolución de gananciales o de comunidades de bienes y extinción del régimen económico matrimonial de participación. Cuantificación de la ganancia patrimonial en los supuestos de excesos de adjudicación.

El apartado 2 del artículo 33 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas establece que:

"se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio:

- En los supuestos de división de la cosa común.

- En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación.

- En la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.

Los supuestos a que se refiere este apartado no podrán dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos"

Pero este precepto debe ser entendido en el supuesto en que no haya habido un exceso de adjudicación para uno de los partícipes, ya que, de lo contrario, si se producen ganancias de patrimonio en el momento de la disolución de la cosa común, debiendo tributar por ella.

En estos supuestos, el exceso de adjudicación se manifiesta sólo en un bien y, por lo tanto, se considera que en el momento de la disolución de la comunidad solo se produce ganancia patrimonial en un único bien.

Álvaro L. Pérez Sánchez



El cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial (página 333 del manual de IRPF), no resulta de aplicación la regla de las permutas del artículo 37.1.h) de la LIRPF.

A efectos de cuantificar esta ganancia patrimonial el valor de adquisición de la parte del bien que se entiende transmitida en el momento de la disolución de la comunidad se determina en función del valor de transmisión que se genera con la disolución.

Veamos un ejemplo que nos pueda aclarar el criterio:

Se trata de una comunidad de bienes formada por dos miembros. En el momento de constitución adquieren dos bienes uno por 400 (b1) y otro por 200 (b2). En el momento de la disolución el b1 vale 700 y se otorga al comunero 1, y el b2 vale 400 y se otorga al comunero 2. Como consecuencia de la diferencia de valores el comunero 1 satisface 150 en efectivo al comunero 2.

Bien 1: (B1)

- Valor de adquisición originario por la comunidad (t0): 400
- Valor en el momento de la disolución (t1): 700
- Valor por el que finalmente lo "transmitirá" el comunero (t2): 1000

Bien 2: (B2)

- Valor de adquisición originario por la comunidad (t0): 200
- Valor en el momento de la disolución (t1): 400
- Valor por el que finalmente lo "transmitirá" el comunero (t2): 600
- Valor de transmisión: $(700 + 400)/2 = 550$
- $550 - 400 = 150$

t0	t1	t2
400	700	1.000
		150

t0	t1	t2
200	400	600

Por tanto, el comunero 1 compensa con 150 euros al comunero 2 por el exceso de adjudicación. ¿Cómo determinamos la ganancia patrimonial que se le pone de manifiesto al cónyuge dos por esta compensación? Realmente lo que ha habido ha sido una transmisión de su participación en ese bien a cambio de precio.

Ganancia o pérdida imputable: Si a un valor de 700 que es el bien re-

cibido le ha supuesto un exceso de adjudicación de 150, que es el valor del transmisión para el comunero 2, al valor de 400 que es el valor inicial de adquisición le corresponderá 85,72. Por tanto, se ha generado una ganancia patrimonial para el comunero 2 de 64,24.

Bien 1:

Valor de adjudicación a comunero 1: 700
Exceso de adjudicación: 150
Valor de adquisición bien 1: 400

B1 700--- 150

400----X

$X = 400 * 150 / 700$

V adquisición 85,72(-)

$1^a G o P Bien 1 = 150 - 85,72 = 64,24$

Por tanto, el criterio adoptado es que, para determinar la ganancia patrimonial generada como consecuencia de la compensación económica por el exceso de adjudicación, el valor de adquisición imputable se determina en proporción al valor del exceso de adjudicación.

Carlos Contreras De Miguel, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena

DESPIDO Y ENFERMEDAD (comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2.013)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal, motivado precisamente por su baja médica o enfermedad, ha sido tradicionalmente una cuestión polémica y controvertida en nuestra doctrina y abordada con frecuencia por el Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina. La duda radica en si la enfermedad puede ser incluida entre los factores de discriminación contenidos en el artículo 14 de la Constitución junto al nacimiento, la raza, el sexo, la religión y la opinión, ya

que en su último inciso este precepto se refiere a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, lo que determinaría la nulidad del despido por aplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. Pese a que las salas de lo social de algunos tribunales superiores de justicia acogieron este argumento (Cataluña, sentencia de 26 de septiembre de 2.002), la jurisprudencia estableció un criterio consolidado a lo largo de los años (entre otras, sentencias de 17 de octubre de 1.990, 23 de septiembre de 1.993, 17 de ma-

yo de 2.000 y 12 de julio de 2.004) según el cual la calificación correcta es la improcedencia, y no la nulidad. En la última de las sentencias citadas se declara la improcedencia de un despido cuyo único motivo fue la prolongada baja médica del trabajador, razonando que: Es cierto que el artículo 14 de la Constitución Española se refiere a cualquier otra condición o circunstancia personal o social y que el tratamiento que la empresa ha impuesto al actor se ha fundado en una circunstancia que afecta a su esfera personal: la enfer-



Una especialista observando una radiografía. ARCHIVO

Carlos Contreras de Miguel

medad. Pero la referencia del inciso final del artículo 14 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es, como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000, el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. La conclusión que se alcanza no deja lugar a la duda: La enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación.

La cuestión estudiada vuelve a situarse en un plano de máxima atención para los profesionales del Derecho del Trabajo con motivo de la promulgación de la Directiva 2.000/78, del Consejo de Europa, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, puesto que entre los motivos de discriminación en el empleo contra los que pretende luchar se incluye la "discapacidad". A fin de adaptar nuestra legislación al Derecho Europeo se llevó a cabo la transposición de la directiva, y la Ley 62/2.003 añadió un segundo párrafo al apartado c) del artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, según el

cual los trabajadores tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate, y modificó el artículo 17, que lleva por rúbrica "no discriminación en las relaciones laborales", para incluir la discapacidad entre los factores de discriminación que determinan la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas

En conclusión, para que una enfermedad pueda ser incluida en el concepto de "discapacidad" debe cumplir dos requisitos, que son acarrear una limitación que impida al trabajador su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y que tal limitación sea de larga duración.

de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario. Estas novedades legislativas vuelven a poner de plena actualidad el debate sobre la calificación del despido motivado por la enfermedad del trabajador, de manera que ya no sólo se plantea si la enfermedad puede añadirse por analogía a la lista de factores discriminatorios expresamente previstos, sino si puede entenderse incluida dentro del concepto de discapacidad. El Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona declaró la nulidad del despido de un trabajador, producido al iniciar un situación de incapacidad temporal y con reconocimiento de la improcedencia por la empresa, al entender que el nuevo marco legislativo podría imponer un cambio en la doctrina del Tribunal Supremo. El Juzgado de lo Social nº33 de Madrid, ante el que se había planteado un supuesto similar con semejantes argumentos, decidió elevar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pre-

guntando si la Directiva 2000/78, que establece un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, incluye dentro de su ámbito protector a una trabajadora que ha sido despedida de su empresa exclusivamente por razón de su enfermedad. Se argumenta por el órgano remitente que teniendo en cuenta que frecuentemente la enfermedad puede dar lugar a una discapacidad irreversible, los trabajadores deben estar protegidos en el momento oportuno en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad, ya que lo contrario podría vaciar de contenido la protección pretendida por el legislador y fomentar prácticas discriminatorias incontroladas. Subsidiariamente, para el caso de que se considere que las situaciones de enfermedad no están incluidas dentro del marco protector que se dispensa a la discapacidad, se plantea si la enfermedad puede añadirse como una señal identitaria adicional a las contempladas en la directiva.

La sentencia de 11 de julio de 2.006 (nº C-13/2005) da respuesta negativa a ambas cuestiones. En cuanto a la primera, constata que la Directiva no define el concepto de "discapacidad", pero niega que pueda asimilarse al de "enfermedad". Así, se afirma que al utilizar en el artículo 1 de la mencionada Directiva el concepto de "discapacidad", el legislador escogió deliberadamente un término que difiere del de "enfermedad", por lo que es preciso excluir la equiparación pura y simple de ambos conceptos. A continuación, añade que la importancia que el legislador comunitario atribuye a las medidas destinadas a adaptar el puesto de trabajo en función de la discapacidad demuestra que tuvo en mente supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período de tiempo. Por lo tanto, para que la limitación de que se trate pueda incluirse en el concepto de "discapacidad", se requiere la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración. Finalmente, concluye que la Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad, y que

Carlos Contreras de Miguel

una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad. Respecto a la segunda cuestión planteada, el Tribunal rechaza tajantemente que la enfermedad en cuanto tal pueda considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación. Tras esta sentencia, el Tribunal Supremo mantiene su criterio tradicional y continúa dictando sentencias como la de 18 de diciembre de 2.007, que revoca una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que había confirmado la declaración de nulidad del despido efectuada por el Juzgado nº33 de Barcelona conforme a los criterios antes expuestos, y la de 22 de noviembre de 2.007, que convalida la extinción de un contrato de trabajo por desisti-

miento del empresario en período de prueba en un caso en el que el trabajador inició situación de incapacidad temporal a las dos horas de haber comenzado su relación laboral, entendiéndose que tal decisión no supone abuso de derecho ni fraude de ley, y tampoco puede ser considerada como discriminatoria, diferenciando la simple enfermedad de las "disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales", que sí pueden constituir un factor de discriminación. Algunas de estas sentencias contienen matices destacables, como la de 22 de septiembre de 2.008, en la que el Tribunal Supremo viene a equiparar la noción de "discapacidad" a la de "minusvalía", y revoca la sentencia del T.S.J. de Madrid que había calificado el despido como nulo porque "no consta que el trabajador haya sido declarado minusválido ni que el despido se haya producido en atención a una minusvalía sin repercusión en la aptitud para el trabajo"; y la de 27 de enero de 2.009,

en la que se afirma que la enfermedad sí puede considerarse como causa de discriminación y dar lugar a la nulidad del despido si constituye el motivo del mismo, cuando se trata de enfermedades derivadas del embarazo que están ligadas a la condición de mujer, pues en tales supuestos el despido atenta contra el derecho a la no discriminación por razón de sexo, en cuanto que la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo por motivo concerniente al estado de gestación sólo puede afectar a las mujeres, situándolas en posición de desventaja con respecto a los hombres.

A pesar de que el criterio de la jurisprudencia parece claro, se ha seguido defendiendo la nulidad del despido del trabajador aquejado de alguna enfermedad con un interesante cambio en el planteamiento. No sólo se argumenta que se trata de un despido discriminatorio, sino también de un despido que atenta contra los derechos fundamen-

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 · Higiní Anglés, 10. 43001 TARRAGONA
www.brokergraduadosocial.com

Carlos Contreras de Miguel

tales del trabajador, y es que la protección legal frente a represalias por el ejercicio de derechos fundamentales no queda ceñida a las relacionadas con el derecho de igualdad y no discriminación, sino que existe una garantía de indemnidad en relación con la generalidad de los derechos fundamentales. Los casos de despidos de trabajadores por causa de su baja médica constituirían un atentado contra el derecho a la salud y a la integridad física, como valores directamente conectados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, al suponer una consecuencia perjudicial frente al ejercicio por el trabajador de su derecho a recuperar la salud. Este planteamiento fue aceptado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pero rechazado por el Tribunal Supremo, que en su sentencia de 22 de noviembre de 2.007 revoca la resolución recurrida y declara la improcedencia del despido, explicando que no puede asimilarse el derecho fundamental a la vida y la integridad física (artículo 15 de la Constitución) al derecho a la protección de la salud (artículo 43.1), pues sin perjuicio



de la indudable conexión entre ambos derechos, el derecho a la salud no es un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica. En cambio, en la sentencia de 31 de enero de 2.011 **el propio Tribunal Supremo confirma la declaración de nulidad del despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal por vulneración de su derecho a la integridad física**, porque en este supuesto se aprecia una cir-

cunstancia diferenciadora y merecedora de mayor reproche jurídico, y es que la empresa había presionado al trabajador bajo amenaza de despido para que abandonase el tratamiento médico que le había sido prescrito, y esta conducta sí ha de considerarse como lesiva para el derecho a la integridad física. El último episodio (hasta la fecha) en la construcción de la doctrina judicial sobre el tratamiento del despido del trabajador por su baja médica o enfermedad está representado por la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, Sala 2ª, de 11 de abril de 2.013 (asuntos

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

Servicio de
Prevención Ajeno

Estudios Técnicos
en Riesgos Laborales

C/ Gisbert, nº3, 1º 30202 Cartagena (Murcia) Tlf: 968 321 140 Fax: 968 320 951
www.estudios tecnicos.net

Carlos Contreras de Miguel



acumulados C-335/11 y C-337/11). Esta sentencia da respuesta a dos cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales de Dinamarca. Se trata de los despidos de una trabajadora que había estado de baja en diversas ocasiones por dolores permanentes en la región lumbar para los que no hay tratamiento, y otra que tras sufrir un latigazo cervical en un accidente de circulación se le declaró apta para trabajar unas ocho horas semanales y se le concedió la invalidez por su incapacidad laboral.

En su respuesta a las distintas preguntas que se plantean, el Tribunal desarrolla una idea que había quedado simplemente esbozada en la anteriormente citada sentencia de 11 de julio de 2.006 y es que aunque la simple enfermedad como tal no puede equiparse al concepto de discapacidad, éste hace referencia a los supuestos en los que participación del trabajador en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período de tiempo, lo que permitiría entender incluidas las enfermedades de larga duración. Efectivamente, en la última sentencia se ahonda en el concepto de discapacidad y se afirma que no se aprecia que la Directiva 2000/78 sólo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a acci-

dentos, excluyendo las causadas por una enfermedad. Lo relevante a los efectos de aplicar la protección frente a la discriminación que regula la Directiva no es el origen o causa de la discapacidad, sino sus efectos sobre la aptitud laboral del trabajador. Así, se explica que si una enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de "discapacidad" en el sentido de la Directiva 2000/78. Por el contrario, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en dicho concepto.

En conclusión, para que una enfermedad pueda ser incluida en el concepto de "discapacidad" debe cumplir dos requisitos, que son acarrear una limitación que impida al trabajador su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y que tal limitación sea de larga duración. No se exige, en cambio, que la enfermedad o las limitaciones que provoca

tengan carácter permanente, pues la sentencia hace referencia a enfermedades diagnosticadas como "curables o incurables".

Este criterio ofrece nuevas posibilidades y abre la vía para nuevos planteamientos en los que sustentar la pretensión de que se califique como nulo el despido del trabajador a causa de su enfermedad. Sin embargo, la generalidad de los términos en que se formula permite anticipar cuáles son algunos de los problemas a los que los aplicadores del Derecho del Trabajo vamos a tener que dar respuesta, tales como concretar a partir de cuánto tiempo se puede entender que una enfermedad es de larga duración o cuáles son esas limitaciones para la vida profesional del trabajador a que la sentencia hace referencia. Además, hay que tener en cuenta que normalmente el despido se produce en el momento mismo de la baja médica o en fechas muy próximas, es decir, en los momentos iniciales de la enfermedad, lo que obligará a realizar una previsión de futuro sobre la duración que la enfermedad pueda tener en caso de ser curable o (lo que todavía puede resultar más complicado) qué limitaciones pueda sufrir el trabajador una vez que se reincorpore a su actividad laboral.

LA COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL CARGO DE ADMINISTRADOR SOCIAL

El ejercicio del cargo de administrador social de las sociedades mercantiles, y su encuadramiento dentro del Sistema de la Seguridad Social ha venido planteado una problemática muy importante dada la complejidad que se produce por los numerosos supuestos que las variadas funciones desarrolladas por dichos cargos sociales pueden presentar. Este hecho también ha repercutido habitualmente en la determinación de la posible compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el ejercicio de dicho cargo social.

En tal sentido deber partirse del criterio administrativo de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 04-05-1999, en el que se interpreta que el administrador social con funciones de dirección y gerencia, y con un control de la sociedad en los términos previstos en la disposición adicional 27ª de la LGSS desarrolla su actividad a "título lucrativo" por el mero hecho de ser socio de la misma, y ello aunque no se lleguen a percibir beneficios por que la sociedad no los reparta, no los produzca o incurra en pérdidas, lo que determinaba que de darse

esos requisitos el administrador debía seguir de alta en el RETA por el desarrollo de dichas funciones, y dicha alta resultaba incompatible con la pensión de jubilación en los términos del artículo 165.1 LGSS en la redacción anterior a la Ley 27/2011.

En los últimos años, sin embargo en distintas consultas realizadas a la TGSS sobre esta materia, se incide en los distintos supuestos que las funciones del cargo de administrador social pueden presentar, teniendo en cuenta las diferencias entre las funciones de dirección y gerencia, y las funcio-



MC Mutual

nes consultivas o de asesoramiento, así como la existencia de remuneración o no de dicho cargo, supuestos que determinan la inclusión o no en la disposición adicional 27ª de la LGSS, y con ello el alta o no en el Sistema de la Seguridad Social. Determinándose en dichas consultas que si el interesado prueba aunque tenga el control social que efectivamente como administrador no realiza las actividades de dirección y gerencia de la socie-

dad, sino meramente consultivas no procede el alta en el RETA, aunque por las funciones de asesoramiento consultivas como administrador perciba una remuneración, y tampoco procede su inclusión en el Régimen General

dado que no está previsto en la normativa reguladora del encuadramiento de dicho régimen, circunstancia que posibilitaba interpretar la compatibilidad con la pensión de jubilación, dado que esa actividad no determinaba la inclusión en el Sistema

A partir del 02-08-11, el nuevo apartado 4º del artículo 165 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre ac-

tualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y que literalmente establece que "El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la

compatibilidad ya no se sitúa únicamente en los supuestos en que no concurren los requisitos de la disposición adicional 27ª de la LGSS (funciones de dirección y gerencia, remuneración, etc.), sino que dicha compatibilidad se sitúa en términos muchos más amplios, porque aun concurrendo los requisitos de inclusión en el Sistema esta no se produce si los "ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual" siendo

compatible la jubilación con dicha actividad por cuenta propia como administrador social.

Por otro lado, es preciso recordar que de conformidad con el artículo 217.1 del Real Decreto-Legislativo

1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales es-

tablezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. De darse esta última circunstancia, es decir que los estatutos sociales determinen el sistema de retribución, bien fijando una parte de los beneficios como retribución del administrador, bien autorizando



Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social".

Con dicha regulación, la posible

MC Mutual.

a la junta general para que sea ésta la que fije la remuneración de aquél con sujeción a los criterios previstos en dichos estatutos, habrá de estar-se a la cuantía finalmente abonada al administrador para comprobar si la misma supera o no el SMI, con la consiguiente obligación de alta o no en el RETA en atención a lo dispuesto en el artículo 165.4 de la LGSS.

Al analizar este supuesto el criterio de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es considerar que en aquellos casos en los que, no es posible conocer el montante de la retribución del administrador social, porque la misma no esté prevista en los estatutos de la sociedad o por cualquier otro motivos, procederá el alta del mismo en el RETA, en el entendido de que el mismo desarrolla su acti-

El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social

vidad de forma personal, habitual, y directa requisito que debe entenderse que se da en todo aquel que realiza funciones de dirección y gerencia, considerándose por otro lado implícito su carácter lucrativo a la luz de lo interpretado por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en su resolución de 04-05-1999. Es decir, cuando la superación o no del SMI no pueda ser considerado como determinante de la obligación de alta por tratarse de personal sin retribución declarada, habrá que desechar la consideración del mismo y entrar directamente a analizar si se dan los requisitos requeridos para la inclusión por la norma reguladora del RETA, lo que conlleva que si no es necesaria el alta la pensión de jubilación sería compatible, y en caso contrario incompatible.



José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

SENTENCIA 61/2013, DE 14 DE MARZO DE 2013, PONENTE EL MAGISTRADO DON FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, QUIEN EXPRESA EL PARECER DEL TRIBUNAL

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5862-2003, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución.

ANTECEDENTES

Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña María Soneira Fraga, nacida el 21 de octubre de 1931, solicitó pensión de jubilación el 5 de noviembre de 1999, solicitud que le fue denegada por no reunir el período mínimo de cotización de quince años exigido para causar derecho a la pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en el art. 161.1 b) LGSS.

b) Contra esta resolución interpuso demanda la señora Soneira Fraga, demanda que fue desestimada por Sentencia de 5 de octubre de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña. En la Sentencia, tras declararse como hechos probados los períodos de cotización acreditados por la actora (en total, desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de octubre de 1999), y, asimismo, la parte de dicho período total que trabajó y cotizó a tiempo parcial (desde el 1 de noviembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1999, con una jornada del 18,4 por 100 de la jornada habitual de la empresa), se señala que, de conformidad con la normativa aplicable a la fecha del hecho causante (Real Decreto 2319/1993, Real Decreto-ley 15/1998 y Real Decreto 144/1999), debía ratificarse la resolución denegatoria del INSS, por cuanto la demandante acreditaba un total de 3.850 días de cotización efectiva, teniendo en cuenta que durante el período de trabajo a tiempo parcial habían de computarse exclusivamente las horas efectivamente trabajadas, a los que habían de sumarse los días correspondientes a las pagas extras, lo que arrojaba un total de 4.422 días cotizados, inferiores a los correspondientes al período mínimo de cotización de quince años, sin que los cálculos efectuados por la actora en su demanda, que los calcula por días enteros, sea la interpretación correcta.

c) Contra dicha Sentencia interpuso la señora Soneira Fraga recurso de suplicación, fundado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral, argumentando que el período de trabajo a tiempo parcial transcurrido desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1993 debía regirse por las normas anteriores al Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 1994, de modo que ese período fuera computado, a efectos de la carencia exigible para causar derecho a la pensión, tomando en consideración cada día trabajado como un día cotizado, con independencia del número de horas efectivamente trabajadas.

d) Elevados los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ésta dictó providencia de 4 de julio de 2003 acordando dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), pudieran formular alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo, en su vertiente de discriminación indirecta, art. 14 CE, respecto de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, donde se establece que para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.

El Letrado representante de doña María Soneira Fraga presentó su escrito de alegaciones el día 24 de julio de 2003, manifestando que la

aplicación del precepto cuestionado daba lugar a la vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE en el caso de todas aquellas personas que habían suscrito un contrato a tiempo parcial antes del 1 de enero de 1994 y que solicitaran una pensión de jubilación con posterioridad a dicha fecha, en que entraron en vigor el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, y el Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, que lo desarrolla.

Ello es así por cuanto que a las personas con contratos a tiempo parcial que accedieron a la prestación de jubilación antes de dicha fecha se les computaron las horas cotizadas correspondientes a la jornada reducida como días completos de cotización a efectos del período de carencia exigido para causar derecho a la pensión, mientras que a quienes no pudieron acceder a las prestaciones antes del 1 de enero de 1994, a pesar de haber suscrito contrato a tiempo parcial bajo la misma legislación vigente, se les computaban las horas cotizadas de forma diferente a esos mismos efectos.

A juicio de la Sala, la norma cuestionada podría ser contraria al art. 14 CE por dos motivos:

EN PRIMER LUGAR, por ruptura del principio de proporcionalidad, que es uno de los aspectos de la igualdad (STC 177/1993, de 31 de mayo). Argumenta la Sala, en tal sentido, que el principio de proporcionalidad justifica que la base reguladora de las pensiones de los trabajadores a tiempo parcial sea inferior a la de los trabajadores a tiempo completo, toda vez que la reducción de jornada de aquéllos determina una menor retribución. Pero si, además, influyese en el cálculo de las carencias, se produciría una doble penalización, pues un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la carencia exigida, y, cuando la cumpliera, la base reguladora de su pensión sería inferior que la del trabajador a tiem-

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

po completo, en la misma actividad y categoría profesional.

EN SEGUNDO LUGAR, el precepto también se cuestiona por su efecto de discriminación sexista indirecta, según la define la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 22/1994, de 27 de enero; y 240/1999, de 20 de diciembre) y la normativa comunitaria (art. 2.2 de la Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997, y art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002), apoyada en una consolidada doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a lo que cabe añadir la prohibición de discriminación por razón del trabajo a tiempo parcial que inspira la regulación de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, aunque, ciertamente, no contempla los aspectos de Seguridad Social. Argumenta desde esta perspectiva la Sala que los datos estadísticos extraídos de la encuesta de población activa correspondiente al año 2002 en cuanto a varones y mujeres asalariados a tiempo parcial (datos que el Auto reproduce) evidencian que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino, lo que permite argumentar la existencia de un impacto adverso que, de no aparecer justificado en circunstancias objetivas no relacionadas con el sexo o de no ser los medios empleados para satisfacer esos fines adecuados o necesarios, nos llevaría a considerar la existencia de discriminación sexista indirecta.

El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2003, en el que manifestó su criterio de que el precepto cuestionado no es contrario al art. 14 CE.

Establece en su escrito que " Esta modalidad contractual nace con el único propósito de fomentar el empleo, constituyendo una útil herramienta en la lucha contra el paro y dirigida a muy diversos colectivos - jóvenes, mujeres, desempleados de larga duración, etc.-, buscándose obtener por esta vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario". Es, por tanto, una fórmula contractual que permite la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, como medio, entre otros, para que los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo, creándose puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo. Asimismo, considera que existen razones objetivas para establecer un trato diferente para los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social, en cuanto que, al tratarse de una pensión de carác-

ter contributivo, resulta imprescindible para el mantenimiento del sistema la previa cotización por tiempo suficiente para devengar el derecho, tratándose de un requisito exigible de manera análoga a los trabajadores a tiempo completo, pues no alcanzando la totalidad del período de carencia -15 años-, tampoco podrían obtenerlo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es determinar si el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, vulnera el art. 14 de la Constitución. La disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) contiene reglas específicas en materia de cotización y acción protectora aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial. Dentro de la regla 2 de su apartado 1, referida a la forma de cálculo de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las diferentes prestaciones del sistema, el inciso inicial de su letra a), al que se circunscribe la duda de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial, establece textualmente lo siguiente, conforme al tenor introducido por el citado Real Decreto-ley 15/1998:

a) Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.

A continuación, el segundo inciso de esta misma letra a) añade lo siguiente:

- A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales.

Finalmente, la letra b) de esta regla 2 establece lo siguiente:

- Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la

determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.

A juicio del órgano que, en el curso de un proceso sobre pensión de jubilación, propone el presente procedimiento, el precepto cuestionado, al computar para el cálculo de los períodos de carencia exigidos para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, únicamente las horas efectivamente trabajadas, en lugar de computar cada día trabajado como un día completo, según se hace en el caso de los trabajadores a tiempo completo, podría vulnerar el art. 14 CE, desde una doble perspectiva: por un lado, por la ruptura del principio de proporcionalidad como aspecto del derecho de igualdad, pues en virtud de dicho precepto un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la misma carencia exigida; y, por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino, ocasionándoles la norma cuestionada un 'impacto adverso' que, de no estar objetivamente justificado o no ser los medios empleados adecuados o necesarios, resultaría discriminatorio.

a) A tal fin, hemos de comenzar recordando que, en la referida STC 253/2004, este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del precedente normativo de la previsión ahora cuestionada; esto es, sobre su antecesor, el art. 12.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), cuando en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial disponía que para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social se computarían exclusivamente las horas trabajadas.

Con ocasión de este precepto, ya entonces se planteó la posible vulneración del art. 14 CE por parte de una regulación legal que, como aquella, establecía para los trabajadores a tiempo parcial un sistema de cómputo de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones del sistema que únicamente tenía en cuenta las horas trabajadas, en vez de considerar, como en el caso de los trabajadores a tiempo completo, cada día trabajado como un día cotizado. Pues bien, en la ya citada STC 253/2004, de 22 de diciembre, este Tribunal declaró inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 12 4 de la Ley del Estatuto de los trabaja-

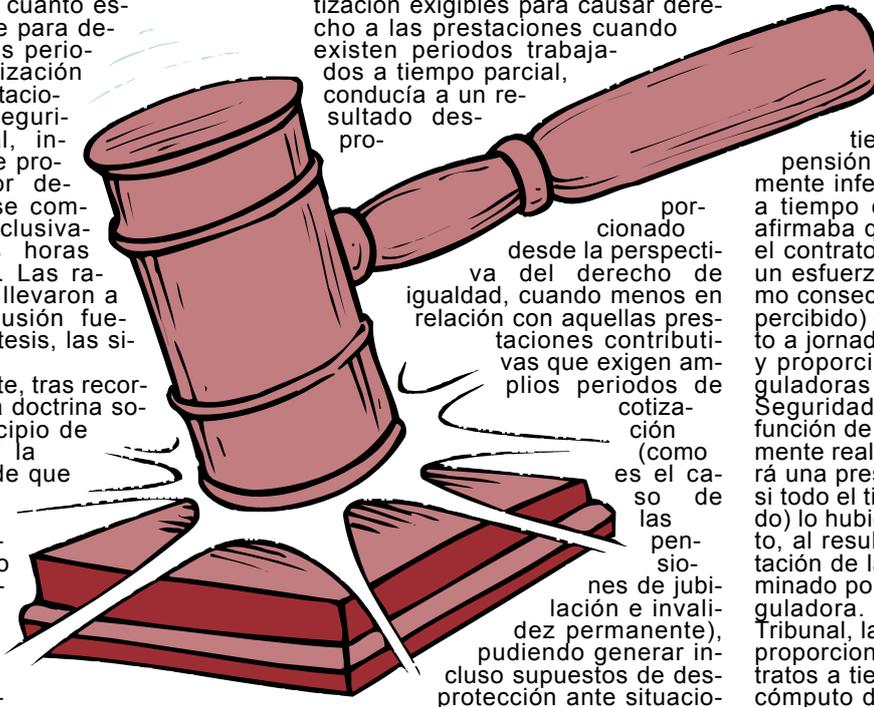
José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

dores, según la redacción del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en cuanto establece que para determinar los periodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas. Las razones que llevaron a esta conclusión fueron, en síntesis, las siguientes. De una parte, tras recordar nuestra doctrina sobre el principio de igualdad y la exigencia de que las diferencias de trato superen el juicio de proporcionalidad, el Tribunal apreció que la norma en-

tonces cuestionada, en los términos estrictos establecidos en la misma para determinar los periodos de cotización exigibles para causar derecho a las prestaciones cuando existen periodos trabajados a tiempo parcial, conducía a un resultado des-

nes reales de necesidad que afectan a trabajadores a tiempo parcial (STC 253/2004, FJ

Desde esta perspectiva, el Tribunal señalaba que, en aras al principio contributivo, no resulta contrario al art. 14 CE que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo: en tal sentido afirmaba que, en la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora. En cambio, entendía el Tribunal, la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los periodos de caren-



pro-
por-
cionado
desde la perspecti-
va del derecho de
igualdad, cuando menos en
relación con aquellas pres-
taciones contributi-
vas que exigen amplios periodos de
cotiza-
ción
(como
es el ca-
so de
las
pen-
sio-
nes de jubi-
lación e invali-
dez permanente),
pudiendo generar in-
cluso supuestos de des-
protección ante situacio-

berbois

REGALOS PUBLICITARIOS

www.berbois.com



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

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

cia necesarios para causar derecho a las prestaciones conducía a un resultado claramente desproporcionado, pues dificultaba injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos periodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia, lo que, decía la Sentencia, resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen periodos de cotización elevados, por lo que también desde esta perspectiva se concluyó que el párrafo segundo del art. 12.4 LET lesionaba el art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo (STC 253/2004, FJ 8).

El citado Real Decreto-ley 15/1998 procedió a dar un nuevo tenor a la disposición adicional séptima LGSS, dedicada a regular las normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial, y que, en la regla segunda de su apartado primero, se encargó de revisar los criterios de cómputo de los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones.

En concreto, en el primer inciso de la letra a) de dicha regla segunda, el legislador mantuvo, en principio, el criterio de proporcionalidad respecto al cómputo de los periodos de carencia, indicando que, a efectos de determinar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas -ordinarias o complementarias-, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Ahora bien, como novedad, la norma atenuó la aplicación de este criterio mediante la introducción de dos reglas correctoras: de una parte, en el segundo inciso de la citada letra a), pasó a definir el concepto de día teórico de cotización, utilizando como base de cálculo, y que resulta de dividir el número de horas trabajadas entre cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales (obtenido, a su vez, del cálculo en cómputo anual de la jornada máxima legal de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo); en segundo lugar, en la letra b) de la misma regla segunda se estableció que, para el reconocimiento del derecho a las

pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenido conforme a lo dispuesto en la regla anterior se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los periodos mínimos de cotización, y sin que en ningún caso pueda computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.

Respecto a estos nuevos criterios de cómputo de los periodos de carencia, la STC 253/2004 se limitó a dar cuenta de ellos y a destacar que la regulación incorporada se encontraba inspirada en el mantenimiento del criterio de proporcionalidad, pero atenuada mediante diversas reglas correctoras, en aras a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de la Seguridad Social. No obstante, la citada Sentencia no se pronunció sobre la constitucionalidad de esta nueva normativa, pues, en atención a la fecha del hecho causante del proceso a quo, las previsiones aplicables al caso eran las contenidas en la norma precedente en la materia, esto es, el ya referido art. 12.4 LET, a cuyo contenido quedaron restringidas las consideraciones del Tribunal, ceñidas, por tanto, a valorar la adecuación constitucional del estricto cri-

terio de proporcionalidad en el cómputo de los periodos de cotización, sin aplicación de reglas correctoras. Esta nueva normativa introducida por el Real Decreto-ley 15/1998 sí es, en cambio, aplicable al litigio a quo que da lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, en la que, como ya se ha dicho, con ocasión de un proceso sobre derecho a la pensión de jubilación, el órgano promotor plantea sus dudas de constitucionalidad respecto al mencionado inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social.

De un lado, parece oportuno advertir que, con posterioridad a la elevación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el inciso primero de la citada letra a) ha sido objeto de modificación por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, si bien sólo a fin de extender su aplicación a la prestación de paternidad, y además con efectos desde su entrada en vigor -24 de marzo de 2007. En consecuencia, y de acuerdo con nuestra reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 183/2012, de 17 de octubre, FJ 2), hemos de concluir que la novedad normativa sobrevenida carece de incidencia sobre el mantenimiento del objeto de la presente cuestión, dado que, al margen de no afectar al contenido que hace surgir la duda de constitucionalidad, la previsión cuestionada, en la redacción expuesta en el Auto de planteamiento, sigue siendo la aplicable y relevante en la resolución del proceso a quo. En relación con esa previsión cuestionada, de otro lado ha de advertirse que, aun cuando el Auto plantea la cuestión respecto a todo el inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social aplicable, según se expresa en el mismo, a diversas prestaciones de Seguridad Social, lo cierto es que, en atención al objeto del proceso a quo y a las propias características de las cuestiones de inconstitucionalidad, la duda de constitucionalidad a examinar debe ceñirse a la aplicación de esta norma sobre la pensión de jubilación, por ser este el aspecto relevante para la resolución del litigio de origen.

A efectos de valorar si la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS resulta o no ajustada al principio de igualdad en lo que a la pensión de jubilación se refiere, habremos de decidir si el cálculo de los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial en atención exclusiva a las horas trabajadas, pero con aplicación ahora de las reglas correctoras incorporadas, sigue o no careciendo de justificación



José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

razonable y produciendo resultados desproporcionados en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, elaborada con apoyo en la jurisprudencia comunitaria -precisamente desarrollada, de manera especial, en relación con los contratos a tiempo parcial-, la referida discriminación indirecta se define como aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (por todas, STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6; o STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 3). Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa es posible apreciar estos dos presupuestos. Por un lado, la disposición cuestionada constituye una norma neutra, aplicable con independencia del sexo de los trabajadores. Por otro, los datos estadísticos consultados permiten constatar que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada puede tener sobre las trabajadoras: así, tal y como se refleja en el Auto de planteamiento, los datos derivados de la encuesta de población activa, publicados por el Instituto Nacional de Estadística, muestran que, en el año 2002 -anterior a la elevación de la presente cuestión-, los varones asalariados a tiempo parcial eran 198.100, mientras las mujeres alcanzaban la cifra de 879.200, lo que supone un porcentaje superior al 81 por 100; asimismo, las estadísticas elaboradas por el Instituto de la Mujer a partir de datos de la encuesta de población activa, ponen de relieve que del total de trabajadores asalariados a tiempo parcial en el año 2003, las mujeres representaban el 82,2 por 100, porcentaje mayoritario que, con ligeras variaciones, en el primer trimestre de 2012 se ha situado en el 78,7 por 100.

Ahora bien, tanto desde la jurisprudencia comunitaria como desde la propia jurisprudencia constitucional, se ha puesto de relieve que para apreciar la existencia de discriminación indirecta es necesario que concurren un tercer elemento: así, bajo diferentes fórmulas se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la medida responde a una medida de política social, que actúe como justificación suficiente (STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6 y STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto Brachner), o que se constata que la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable pa-

ra la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 3; o STC 198/1996, de 3 de diciembre, FJ 2); en otras palabras, dándose los presupuestos antes vistos, se ha apreciado que una norma puede dar lugar a discriminación indirecta a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido, considerando que [además, para estar justificada, la medida de que se trate tiene que ser adecuada para garantizar la realización del objetivo legítimo que persigue y no exceder de lo que es necesario para alcanzarlo (STJUE de 13 de abril de 2010, asunto Bresol y otros). En consecuencia, en relación con la duda suscitada en el presente procedimiento respecto a la posible existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, la valoración de si la previsión cuestionada resulta justificada y proporcionada aparece de nuevo como criterio determinante de la solución a adoptar.

Destacado ya el elemento clave de la decisión en la doble proyección de la duda de constitucionalidad planteada respecto al art. 14 CE, otro presupuesto adicional a tener en cuenta en nuestra resolución es el valor que debemos conceder a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012, asunto Elbal Moreno, dictada en relación con la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo derivada del art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo -sobre aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social-, y mediante la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, mediante Auto de 4 de julio de 2011, relativa precisamente a la misma previsión normativa que ahora es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS.

Nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las competencias derivadas de la Constitución, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento ... en el art. 93 CE (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; o STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5). Ahora bien, también hemos declarado que el Derecho de la Unión Europea no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el ca-

so de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

Dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquiere el criterio seguido en la ya referida STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto Elbal Moreno, relativa, como se ha dicho, a los mismos elementos normativos que son objeto de consideración en la cuestión de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa.

En el planteamiento de la decisión prejudicial resuelta por esta Sentencia, el Juzgado de lo Social había puesto de relieve que, en las circunstancias del litigio principal -trabajadora que durante dieciocho años presta servicios con una jornada parcial de cuatro horas a la semana-, la doble aplicación del principio pro rata temporis en el acceso a la prestación y en su cuantía comportaría, aun aplicando las reglas correctoras previstas en dicha disposición, que la demandante tendría que trabajar cien años para acreditar la carencia mínima necesaria de quince años que le diera acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes. A la vista de esta exposición, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que según se desprende del auto de remisión y, en particular, de las explicaciones del Juzgado remitente ... una normativa como la controvertida en el litigio principal perjudica a los trabajadores a tiempo parcial tales como la demandante en el litigio principal, que durante mucho tiempo han efectuado un trabajo a tiempo parcial reducido, puesto que, a causa del método empleado para calcular el periodo de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación, dicha normativa priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión (apartado 30).

Asimismo, frente a la alegación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y del Gobierno español de que la previsión normativa queda justificada en un sistema de Seguridad Social de tipo contributivo por resultar esencial para garantizar el equilibrio financiero del sistema, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea empieza señalando que los trabajadores a tiempo parcial han pagado cotizaciones dirigidas a financiar el sistema de pensiones y que, en caso de recibir una pensión, su importe se reduciría proporcionalmente en función del tiempo de trabajo y de las cotizaciones pagadas, presupuestos a partir de los cuales asevera que ningún documento obrante en autos permite concluir que, en estas circunstancias, la exclusión de los

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo ... y que ninguna otra medida menos gravosa para esos mismos trabajadores permita alcanzar ese objetivo (apartado 35). Además, pronunciándose de manera específica sobre los criterios de corrección aplicables en el cómputo de los períodos de cotización, el Tribunal añade que [esta interpretación no queda desvirtuada por la alegación del INSS y del Gobierno español según la cual las dos medidas correctoras mencionadas... tienen por objeto facilitar el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, no consta que esas dos medidas correctoras tengan el menor efecto positivo en la situación de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal (apartado 36).

En definitiva, constatado el perjuicio de la norma cuestionada sobre los trabajadores a tiempo parcial -con incidencia mayoritaria sobre el empleo femenino- y no apreciando justificación objetiva que permita descartar la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, la STJUE de 22 de noviembre de 2012 alcanza la conclusión de que el artículo 4 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada (apartado 38).

6. En la presente cuestión de inconstitucionalidad, y una vez sentadas las anteriores premisas, también este Tribunal considera que las reglas que acompañan a la previsión cuestionada en relación con el cómputo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación de jubilación no permiten superar los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos por el art. 14 CE, dado que las medidas de corrección en su momento introducidas no consiguen evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la norma puede conducir.

a) Respecto a la primera de dichas reglas -atender a los días teóricos de cotización, obtenidos mediante la operación de dividir el número de

horas trabajadas entre cinco- cabe señalar que más que tratarse, propiamente, de una corrección del principio de proporcionalidad estricta, nos encontramos ante un procedimiento de cálculo más preciso técnicamente para la aplicación de dicho principio. En todo caso, el resultado de su aplicación será que los trabajadores a tiempo completo acreditarán como cotizados el total de días naturales del período trabajado, mientras que los trabajadores a tiempo parcial acreditarán un número de días inferior, determinado por el número de horas trabajadas. Por tanto, la norma sigue manteniendo una diferencia de trato en el cómputo de los períodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no sólo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los períodos de carencia, criterio que este Tribunal, en su STC 253/2004, de 22 de diciembre, no consideró justificado por las exigencias de contributividad del sistema.

Es más, la aplicación de esta primera regla puede incluso resultar potencialmente más perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial que el criterio establecido en la regulación precedente. En la normativa ahora cuestionada, el legislador adopta el criterio de dividir el número de horas trabajadas por cinco, como equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales, cifra esta que corresponde a la jornada completa máxima anual autorizada por la ley (art. 34.1 LET). En la normativa previa, en cambio, los días teóricos de cotización resultaban de calcular la proporción entre la jornada real del trabajador a tiempo parcial y la jornada habitual en la actividad de que se trataba, que, obviamente, podía ser inferior al máximo legal (art. 12.4 LET -analizado en la STC 253/2004-, disposición adicional 9 Real Decreto 2319/1993, o art. 4 Real Decreto 489/1998). De este modo, el hecho de que el divisor fijado en la norma ahora examinada sea más alto de lo que podía serlo con anterioridad determina que el número de días teóricos a computar pueda resultar inferior al obtenido en la etapa previa.

A su vez, esta decisión de tomar como referencia la jornada máxima legal origina una desigualdad en el cómputo de los períodos cotizados de los trabajadores a tiempo parcial que va más allá de la estricta proporcionalidad, toda vez que existen muchos trabajadores a tiempo completo que realizan una jornada inferior. En virtud, pues, de esta primera regla, la comparación entre un trabajador a tiempo completo cuya jornada

convencional o contractual sea inferior a la máxima legal y un trabajador a tiempo parcial de su misma empresa o sector de actividad permitirá apreciar una diferencia de trato, que actúa en perjuicio de este último, y que ni siquiera es consecuencia estricta de la aplicación de un criterio de proporcionalidad en la comparación entre ambos trabajadores en razón a las horas efectivamente trabajadas.

b) En todo caso, la regla propiamente correctora de la aplicación estricta del criterio de proporcionalidad es la segunda de las enunciadas, que establece la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla anterior para determinar el período total de ocupación cotizado, medida que se aplica, exclusivamente, respecto a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Esta regla correctora supone, en definitiva, reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad ya analizado, previéndose la aplicación de este plus con carácter uniforme para todos los trabajadores a tiempo parcial, con independencia de la duración mayor o menor de la jornada de trabajo realizada o del período más o menos amplio de tiempo acreditado a tiempo parcial dentro de la vida laboral de cada trabajador.

Sin duda, esta segunda regla atenúa los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, favoreciendo que los trabajadores a tiempo parcial puedan alcanzar los períodos de cotización exigidos para causar la prestación de jubilación -que es la discutida en el proceso a quo-. No obstante, su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social. Como a continuación se explica, con la nueva regla ahora examinada, únicamente serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación, pero, respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar insuficiente su eficacia correctora.

En efecto, reconocer un plus de medio día adicional cotizado por cada día teórico de cotización obtenido mediante la aplicación de la regla legal, en función exclusivamente de las horas trabajadas, facilitará, sin duda, el acceso a la protección de aquellos trabajadores a tiempo parcial con jornadas de trabajo de duración más elevada, así como el de aquellos en cuya vida laboral los pe-

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

ródos de trabajo a tiempo parcial representen una pequeña proporción respecto del conjunto. Sin embargo, cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación. En tal sentido, resulta ilustrativo el caso del litigio a quo que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión y que, conforme a los hechos probados de la Sentencia de instancia, versa sobre una trabajadora que ha desarrollado una actividad laboral por cuenta ajena durante más de dieciocho años de su vida y a la que se deniega la pensión de jubilación, pese a reunir los restantes requisitos legales, por el hecho de que una parte sustancial -once años- de esa actividad laboral se ha desarrollado mediante contratos a tiempo parcial de jornada reducida -equivalente al 18,4 de la jornada habitual en la empresa-, sin que la aplicación del coeficiente multiplicador de 1,5 a los días teóricos de cotización acreditados resulte suficiente para alcanzar el período mínimo de carencia exigido de quince años de cotización. En consecuencia, la aplicación del coeficiente corrector al criterio de proporcionalidad no impide que, en casos como el analizado, se produzcan resultados desproporcionados pues, igual que ya dijimos en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el período de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados (FJ 6).

Además, tampoco la corrección introducida aporta a la diferencia de trato la justificación de la que carecía en la regulación precedente, debiendo rechazarse las alegaciones del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado, quienes fundamentan el carácter justificado de la norma cuestionada en que su contenido resulta acorde con la lógica de un sistema de cobertura fundado en la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones y en que su fin es el equilibrio económico y la viabilidad del sistema de la Seguridad Social. En relación a estas objeciones -similares a las que asimismo fueron desestimadas por la ya referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2012-, ha de tenerse en cuenta que, si bien es cierto que reiteradamente hemos proclama-

do la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de Seguridad Social en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4; 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 7), es evidente que tal libertad queda sometida al necesario respeto a los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación. Por ello, procede recordar que, como asimismo dijimos en la STC 253/2004, las anteriores alegaciones se responden poniendo de manifiesto que el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca ... que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial? (FJ 8). Pues bien, si en la regulación previa no aceptamos las anteriores alegaciones como criterio justificativo, tampoco ahora pueden servir para admitir que la diferencia de trato se mantenga en relación con aquellos trabajadores a tiempo parcial con una jornada laboral reducida o con mayores períodos de ocupación a tiempo parcial en el conjunto de su vida laboral. También respecto a ellos, el principio de contributividad permitirá explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de su prestación contributiva de jubilación, pero, en cambio, no justifica que, previamente, el criterio seguido en el cómputo de los períodos de carencia necesarios para acceder a dicha prestación resulte diferente al establecido para los trabajadores a tiempo completo, sin que, como ya se ha dicho, la regla correctora introducida evite que a estos trabajadores a tiempo parcial se les exijan períodos cotizados de actividad más amplios, con los efectos gravosos y desproporcionados a que la norma cuestionada puede dar lugar.

c) En definitiva, a la vista de estas consideraciones cabe concluir que las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los períodos de carencia

que siguen experimentando los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa se encuentran desprovistas de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Por ello, conforme al canon de enjuiciamiento expuesto en el fundamento jurídico 4, hemos de declarar que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE, tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo.

Llegados a este punto, debemos además concretar el alcance de esta decisión. Inicialmente, hemos advertido que, en virtud del objeto del proceso a quo que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, nuestro enjuiciamiento debía centrarse en la referencia de la previsión cuestionada a la prestación de jubilación (FJ 3). No obstante, en atención a lo ya declarado en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, y dado que los razonamientos ahora realizados son trasladables a las demás prestaciones a las que respectivamente son aplicables las reglas analizadas, consideramos conveniente, en virtud del art. 39.1 LOTC, extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad a todo el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, introducido por el Real Decreto-ley 15/1998, respecto al que el órgano promotor planteó la cuestión.

Asimismo, teniendo en cuenta la íntima conexión existente entre el citado inciso y las reglas correctoras analizadas, cuya existencia no se explica de forma autónoma, sino sólo por su vinculación con aquél, debemos proceder asimismo ex art. 39.1 LOTC a declarar inconstitucionales y nulos tanto el segundo inciso de la letra a), como la letra b) de la misma regla indicada. Ello, en definitiva, supone declarar la inconstitucionalidad y nulidad de toda la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre.

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

Jurisprudencia

SOCIAL

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 12-3-2013, rec. 1627/2012

Pte: Gilolmo López, José Luis

STS Sala 4ª de 12 marzo 2013. Anula , en unificación de doctrina, STSJ Canarias (sede Santa Cruz) Sala de lo Social de 23 marzo 2012 (J2012/247385)

PRESTACIÓN DE IPA EN EL RETA. Requisitos: alta. El TS estima el rcud de la beneficiaria y declara su derecho a la prestación de IPA. Las pensiones de IPA y GI derivadas de contingencias comunes podrán causarse aunque los interesados no estén en alta en el momento del hecho causante, siempre que reúnan el período mínimo de quince años de cotización, con efectos desde la fecha de la solicitud, tal como dispone el art. 3 RD 1799/1985 para los supuestos de no alta (FJ 2).

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 12-3-2013, rec. 1830/2012

Pte: Virolés Piñol, Rosa María

STS Sala 4ª de 12 marzo 2013 Desestima el recurso interpuesto contra STSJ La Rioja Sala de lo Social de 26 abril 2012

(J2012/76844)

ALTADIS. COMPENSA-

CIÓN ECONÓMICA. El

TS desestima el rcud

de la mercantil y confir-

ma el derecho del tra-

bajador, incluso no

siendo fumador, a

una compensa-

ción económica

en lugar del tabaco

que se permitía consumir. Siendo

la empresa quien puede dispo-

ner de los datos necesarios

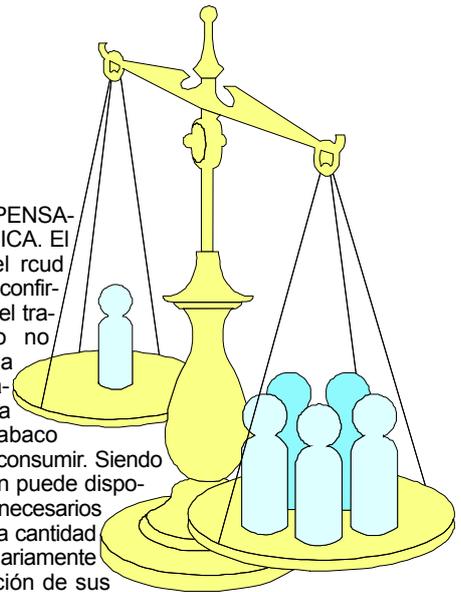
para demostrar la cantidad

de tabaco que diariamente

ponía a disposición de sus

empleados, y no habiéndolo hecho, es adecuada la compensación

conforme a diez cigarrillos por persona y día laborable (FJ 5).



Tribunal Supremo Sala 4ª, S 20-3-2013, rec. 81/2012

Pte: Gullón Rodríguez, Jesús

STS Sala 4ª de 20 marzo 2013 Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Social de 30 mayo 2012 (J2012/100249)

AG software
programas profesionales para despachos

Área Fiscal y Mercantil

- FiscAG** Gestión Fiscal
- Declaraciones periódicas: 111, 115, 123, 130, 131, 303, 310, 311, 340, 349
- Declaraciones informativas: 180, 184, 190, 193, 347, 390
- NoRes: 210, 216, 296
- Cuentas Anuales: Pymes, Abreviadas y Normales
- Sociedades: 200, 202
- OperVin **NEVO**: Operaciones Vinculadas
- AplaLiq **NEVO**: Gestión Aplazamientos de Impuestos
- Actas
- RentAG**: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Área de Gestión

- ContAG** Gestión Contable
- FrAG** Gestión Comercial-Facturación
- ExpAG** Gestión Despachos Profesionales
- RedAG** Libros Registros de Ingresos y Gastos
- LabAG** Gestión de Nóminas y Seguros Sociales

ProdAG Protección de Datos

AG software

DESPIDO COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS. Formalidades. La Sala General del TS desestima el rec. de casación de la empresa y confirma la nulidad de los despidos por incumplimiento de requisitos formales. La falta de información a los representantes de los trabajadores, suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente, supone una clara vulneración de lo previsto en el art. 51.2 ET (FJ 4).

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 19-3-2013, rec. 2334/2012

Pte: Castro Fernández, Luis de

STS Sala 4ª de 19 marzo 2013 Desestima, en unificación de doctrina, el recurso (...) STSJ La Comunidad Valenciana Sala de lo Social de 25 mayo 2012 (J2012/191274)

IT. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR INFRACOTIZACIÓN. El TS desestima el rcd del INSS por falta de contradicción. En el supuesto de autos existe una situación de infracotización, lo que necesariamente comporta la imputación de responsabilidad prestacional a la empresa fraudulentamente incumplidora, frente a lo dispuesto en la sentencia referencial en la que el único incumplimiento a tener en cuenta es la falta de ingreso de la cotización (FJ 2).

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 19-3-2013, rec. 2022/2012

Pte: Arastey Sahún, Mª Lourdes

STS Sala 4ª de 19 marzo 2013; Anula, en unificación de doctrina, STSJ Asturias Sala de lo Social de 11 mayo 2012 (J2012/92388)

IPT. COMPATIBILIDAD CON ALTA RETA. Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina del beneficiario de la prestación por IPT y declara la compatibilidad de la misma con el desempeño del cargo de administrador. El mantenimiento del cargo de administrador y su alta en el RETA no implica el desempeño de una actividad incompatible con el percibo de la pensión en el Régimen de trabajadores por cuenta ajena (FJ 2).

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 18-3-2013, rec. 100/2012

Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

STS Sala 4ª de 18 marzo 2013; Anula, en unificación de doctrina, STSJ Cataluña Sala de lo Social de 7 octubre 2011 (J2011/266990)

SOVI. PENSIÓN DE VEJEZ. Igualdad efectiva de mujeres y hombres. El TS estima el rcd del INSS y rechaza la imputación de cotizaciones ficticias por nacimiento de hijos. Los hijos habidos después de 1 enero 1967, una vez extinguido el SOVI, no pueden originar en este régimen el beneficio contemplado en la disp. ad. 44ª LGSS, de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo, para completar el tiempo mínimo de cotización (FJ 3)

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 15-3-2013, rec. 1725/2012

Pte: Souto Prieto, Jesús

STS Sala 4ª de 15 marzo 2013 Desestima, en unificación de doctrina, el recurso (...) STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 18 abril 2012 (J2012/150493)

DESPIDO OBJETIVO ECONÓMICO.

Puesta a disposición del 60% de la indemnización por empresa de menos de 25 trabajadores. El TS desestima el rcd del trabajador y confirma la procedencia del despido. El art. 53.1 b) ET debe integrarse con el art. 33.8 del mismo texto legal, en la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido. De esta forma, el FOGASA se convierte en responsable directo del pago de la indemnización, por lo que la obligación de puesta a disposición se refiere únicamente al importe que corre a cargo del empresario, sin que el empresario tenga el deber de anticipar el importe que debe abonar el Fondo (FJ 2).

TS de 31.01.13, en unificación de doctrina).

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

Se puede despedir por causas objetivas organizativas en caso de disminución del volumen de la contrata y del precio del servicio. Empresa de Limpieza.

FISCAL

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 9-4-2013, rec. 3943/2012

Pte: González González, Óscar

STS Sala 3ª de 9 abril 2013 Casa, en unificación de doctrina, STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 junio 2012 (J2012/233477)

CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR.

Alcance de la disposición transitoria 4ª LGT 2003. El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara la caducidad del expediente sancionador que fue iniciado en diciembre 2003 y finalizado un año después. La Sala considera correcta la doctrina que mantiene que los procedimientos sancionadores en materia tributaria iniciados antes de la LGT 2003 no pueden durar más de seis meses, según estipula la Ley 1/1998, ya que al afectar la prescripción a la esencia de la sanción, la interpretación retroactiva no puede hacerse de las normas desfavorables, como ocurre en este supuesto, en el que sería desfavorable permitir que el procedimiento sancionador dure más de seis meses (FJ 2).

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 26-3-2013, rec. 5708/2011

Pte: Frias Ponce, Emilio

SUSPENSIÓN SANCIÓN TRIBUTARIA SIN CAUCIÓN.

El TS declara que dada la importancia económica de la sanción, es indudable que se dan los presupuestos previstos en la Ley Jurisdiccional para acordar la suspensión sin sanción, pues la ejecución inmediata puede poner en grave riesgo la propia existencia de la empresa, impidiendo su continuación y con ella poder solventar su situación financiera, lo que es suficiente para excluir en este caso la caución para la protección del interés público, máxime cuando se ha justificado la imposibilidad de ofrecer aval, y que los únicos activos de la sociedad que podrían servir como garantías son sus existencias (FJ 6)

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 25-3-2013, rec. 3122/2011

Pte: Fernández Montalvo, Rafael

STS Sala 3ª de 25 marzo 2013 Desestima el recurso interpuesto contra STSJ la Comunidad Valenciana Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 septiembre 2010 (J2010/318639)

Sujeción al IRPF de la cantidad abonada por la aseguradora derivada del accidente laboral. Carece de carácter indemnizatorio. La Sala considera correcta la doctrina seguida por la sentencia impugnada al entender que la indemnización percibida de una compañía de seguros por incapacidad permanente absoluta causada por una enfermedad común, en virtud de seguro colectivo suscrito con la empresa, no tiene encaje en la exención prevista en el art 9.1.e) Ley 18/1991, ya que en realidad no constituye una indemnización, sino una contraprestación contractual. Por otra parte, debe rechazarse que las prestaciones por incapacidad permanente parcial que, desde la modificación operada por la Ley 29/1993, quedaron excluidas del art. 9.1 b), puedan retener el privilegio de la exención, invocando su genérica condición indemnizatoria, por lo que ha de estarse a su singular régimen jurídico (FJ 4).

POR FÍN SE FIJAN LAS BASES

Parece que llega el momento esperado y la luz empieza a verse al final del túnel. Cuando la constitución de nuestro futuro Colegio podía verse definitivamente aparcada debido al Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales, las iniciativas emprendidas por los Colegios de Abogados, ha generado que podamos empezar a ver esa luz. No podemos olvidar y por ello dejar constancia en nuestra revista de nuestro agradecimiento al Colegio de Abogados de Cartagena y en particular a su Decano, D. Jose Muelas y al Diputado, D. Pablo Gómez, pues gracias a su apoyo y a la información que nos han suministrado, nos ha permitido afrontar diversas reuniones con el Sr. Consejero de Presidencia, D. Manuel Campos, fruto de las cuales el pasado día 8 de Mayo, se fijaran la ba-



ses y el itinerario a seguir, para que por fin la Ley de creación del Colegio de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena vea la luz. Como todos sabíamos ha sido largo el camino, con no pocos obstáculos y a pesar de ello por fin esta-

mos en condiciones de informar que si los compromisos se cumple, nuestro Colegio será por fin, una realidad y llegado el momento hacer mención y agradecer a todas la personas y entidades que nos han apoyado.



ENTREGA RECUERDO A JOSÉ RAMÓN PÉREZ

El pasado 14 de diciembre tuvo lugar, como cada año, la cena de Navidad de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena, donde se quiso homenajear a José Ramón Pérez, Exdirector Provincial del SPEE (INEM) y manifestar su AGRADECIMIENTO y hacer un reconocimiento público a su BUEN HACER y el apoyo mostrado. Por todo ello MUCHAS GRACIAS.



CENA DE NAVIDAD

El pasado diciembre, y como todos los años, la Asociación celebró su cena de Navidad. Durante la misma se le hizo entrega de la insignia de plata a los asociados con 10 años de permanencia.



GRAN PARTICIPACIÓN EN LAS CONFERENCIAS

Durante el último semestre, las jornadas y conferencias organizadas han contado con la asistencia de numerosos Graduados Sociales. Esto nos anima a seguir trabajando por los Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena.



SE MANTIENE EL NIVEL DE ASISTENCIA PESE A LA COMPETENCIA FUTBOLERA

A pesar que el día 24 Abril la Jornada de NOVEDADES TRIBUTARIAS, coincidió con las semifinales de la Copa de Europa que jugaba el Real Madrid, el seguimiento y la asistencia de compañeros siguió siendo alta.



FIRMA CONVENIO ISEN

Después de muchos años en donde por circunstancias que no vienen al caso, hasta la fecha no existía ningún tipo de relaciones con ISEN, pero este año se han producido cambios tanto en la Presidencia como en la Dirección del Centro, lo cual ha hecho posible que se iniciaran una serie de contactos y reuniones y como consecuencia de ellas el día 30 de Mayo, firmamos un convenio de colaboración con este Centro de Enseñanza Superior adscrito a la Universidad de Murcia, del cual ya informaremos con detalle. Pensamos que es un avance más en nuestra ya dilatada trayectoria, que nos permite a ambas partes aunar esfuerzos y establecer normas de actuación conjunta.





Cada día
Más

12 años
contigo

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



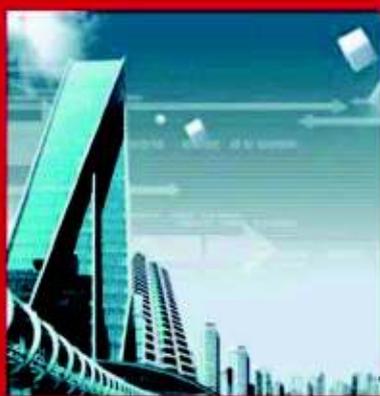
Asociación de Graduados Sociales
de la Comarca de Cartagena

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

NUEVO CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA



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

