

Diciembre 2015 - Nº 28

boletín informativo

adebate

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





Gloria Móvil

10:13

Paula, estudias en ISEN, por qué lo elegiste?

Si, Educación Infantil, porque el título es de la UMU y las aulas no están masificadas



Gloria Móvil

10:14

y qué tal los profesores y las instalaciones?

los profesores son geniales y la nueva sede espectacular!!! 😊😊😊

Paula, 23 años. Primer año de Grado en Educación Infantil

isen

**La universidad
en Cartagena
y muy personal**

Centro adscrito

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



www.isen.es

o
i
r
o
t
c
e
r
i
d

Coordinador

José Moreno Hernández
Víctor Maneiro Eizaguirre

Colaboradores

Faustino Cavas Martínez
Carlos Contreras de Miguel
José Grau Ripoll
Pedro Saura Pérez
José Moreno Hernández
MC Mutual

Directorio empresas

Cajamurcia
Berbois
Ferré i Associats
ISEN
Grupo Albatros
Estudios Técnicos
Residencia Los Almendros

Fotografía Portada

Campus UPCT Muralla del Mar
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



EXPECTANTES....

Todos los miembros de nuestra Asociación saben que desde que nació ésta, hace más de quince años, no hemos perdido la esperanza de ser algún día Colegio Profesional de nuestra Comarca. Todos sabemos el lento y escabroso proceso que hemos soportado como Asociación y, a pesar de que hemos actuado como un Colegio Profesional y nuestros asociados han ido recibiendo mensualmente por medio de las conferencias el reciclaje que siempre hemos creído merecer, las trabas que hemos sufrido y los escollos que hemos superado lo que han conseguido es darnos más fuerza en la lucha y ejercitar el músculo de la esperanza en una causa que no solo nosotros consideramos que es justa, sino que muchas personas, organismos, instituciones y los municipios de la Comarca también lo han considerado. Las personas que representan a los estamentos que acabamos de citar nos conocen y saben que hemos luchado y seguiremos luchando por algo tan digno y noble que nos lleve algún cercano día a ser Colegio Profesional, lo que representará un logro para nuestra Comarca y para nuestra profesión.

El pasado veintinueve de octubre de 2015, la Junta Directiva de esta Asociación y algunos compañeros más que nos apoyaron, asistimos en la Asamblea Regional a la propuesta de crear una comisión de los distintos Grupos Parlamentarios para ver si de una vez por todas se podía crear por Ley, el Colegio de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena.

Después de intervenir los portavoces designados por cada grupo, para debatir sobre si era viable, lógica y justa la creación del solicitado Colegio, se llegó a la hora de la votación, y otra vez por unanimidad nuestros parlamentarios votaron sí a la creación de lo que tanto hemos luchado y lucharemos por conseguir. Digo otra vez porque en marzo del año 2010 también se votó por unanimidad el sí para la creación de nuestro esperado Colegio. Aunque en aquella ocasión, bien por que el interés de hacer efectivo lo votado fue decayendo y olvidándose de los parlamentarios, o bien por el poco interés de los políticos que ejecutaban en esa época, la alegría que llevamos aquel mes de marzo, fue marchitándose, ocasionando decepción en algunos compañeros, pero la mayoría seguimos pensando que nuestro anhelo y entusiasmo no debía decaer y seguimos llamando a las puertas de nuestra Asamblea persistiendo en lograr algún día el fin para el cual creamos esta Asociación.

Nuestra Junta Directiva, no ha perdido la esperanza en ningún momento y ha seguido luchando y luchará por lo que creemos es de justicia para esta Comarca y hemos demostrado reiteradamente que no solo luchamos por ser Colegio Profesional, sino que luchamos por todo lo que sea bueno para nuestra zona y Comarca, reivindicando todas las necesidades que tiene la misma y luchando junto a los ayuntamientos, sindicatos y empresarios a los que asesoramos y agradecemos su ayuda en las reivindicaciones que hemos realizado, y que seguiremos haciendo por el bien de nuestros conciudadanos y Comarca.

PEDRO SAURA PÉREZ/ GRADUADO SOCIAL

sumario

Presentación.	3
Jornadas y Conferencias.	4
Entrevista a Antonio Guillamón	5
Entrevista a Domingo Segado	7
Faustino Cavas: 'Efectos del silencio administrativo en las reclamaciones al fondo de garantía salarial'	9
José Grau: 'La concreción horaria por cuidado de hijo'	13
Carlos Contreras: 'Las medidas cautelares en el expediente disciplinario'	19
MC Mutual: 'Gestión y control de los procesos de la IT. Aprobados los nuevos modelos de partes médicos'	22
José Moreno: Sentencia con nota especial	25
Jurisprudencia con José Moreno	30
Sociedad	34
Cómic	38

25 DE JUNIO DE 2015

JORNADA: "VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISDICCION SOCIAL"

- 1.- Requisitos de la demanda.
- 2.- La prueba y su valoración.
- 3.- Posibilidad de apreciación de oficio.
- 4.- Indemnización por daños y perjuicios.

Parámetros orientativos de cuantificación.
5.- Doctrina más reciente.
6.- Análisis de las últimas sentencias del Tribunal Supremo.

PONENTE: ILM. SRA. D^a. GLORIA RODRÍGUEZ BARROSO (Magistrada del Juzgado de lo Social nº 3 de Cartagena).
ORGANIZA: ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.



22 DE OCTUBRE DE 2015

JORNADAS: "ANÁLISIS DE LAS NOVEDADES DE SEGURIDAD SOCIAL CONTENIDAS EN LA LEY 31/2015 Y REAL DECRETO 708/2015"

18:45h.- Presentación de las Jornadas por; D^a. M^a BELÉN RUIZ MARTÍNEZ (Directora Territorial de UMIVALE en Cartagena).

1ª SESIÓN

20:00h.- Jornada a cargo de D. JUAN IGNACIO CORTÉS GUARDIOLA (Letrado de la Dirección Provincial del SEPE de Murcia). Con los siguientes temas a tratar:

- I.- Ampliación de la Capitalización del Desempleo.
- II.- Otras novedades contenidas en la ley sobre la Prestación del Desempleo.

Debate coloquio.

2ª SESIÓN

18:50h. Jornada a cargo de D. MARIANO GARCÍA PÉREZ (Director de la oficina de la TGSS de Cartagena).

Con los siguientes temas a tratar:

- I.- Bonificaciones y Reducciones de cuota para trabajadores, Autónomos y Discapacitados.
- II.- Modificaciones de los Reglamentos Generales de la Seguridad Social:
 - a) Sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variación de datos.
 - b) Novedades sobre cotización, liquidación y recaudación.
- III.- Otras Novedades Normativas.

LUGAR: SALÓN DE ACTOS DE COEC.
ORGANIZA: ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA Y UMIVALE.
COLABORA: TGSS Y SEPE.



10 DE NOVIEMBRE DE 2015

JORNADA: "CÓMO AFRONTAR LAS INSPECCIONES DE TRABAJO"

- 1º.- Fases de la inspección; visita y comparecencia en oficina.
 - 2º.- Actas de infracción.
 - 3º.- Alegaciones.
 - 4º.- Recursos.
- COLOQUIO.

PONENTE: SR. D. GONZALO GONZÁLEZ TEJEDOS, (Jefe de Inspección de Trabajo de Cáceres).

LUGAR: SALÓN DE ACTOS DE COEC.

ORGANIZA: ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA Y GRUPO ALBATROS.



23 DE NOVIEMBRE DE 2015

JORNADA: "NOVEDADES NORMATIVAS DE CONTENIDO SOCIO-LABORAL AL CIERRE DE LA LEGISLATURA"

- I.- Nuevo régimen jurídico de la Inspección de Trabajo.
- II.- Reformas procesales y procedimentales: nueva Ley de Procedimiento Administrativo; cambios en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
- III.- La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia.

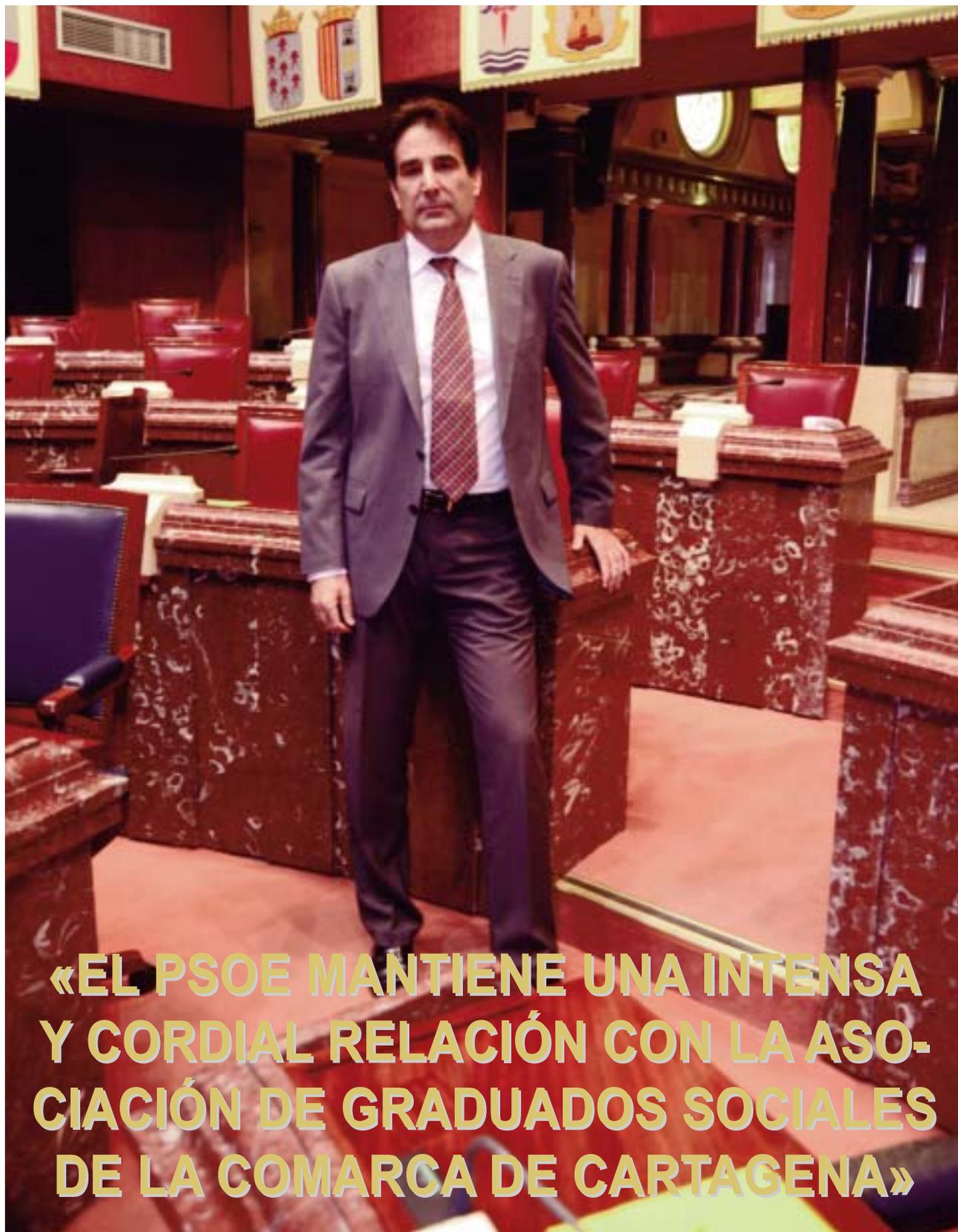
- IV.- Fomento del trabajo autónomo y de la economía social.
 - V.- Nuevo régimen jurídico de las sociedades laborales y participadas por los trabajadores.
 - VI.- Los nuevos textos refundidos del Estatuto de los Trabajadores, Ley de Empleo y Ley General de la Seguridad Social.
 - VII.- Otras novedades legales y reglamentarias.
- COLOQUIO.

PONENTE: D. FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UMU y Magistrado suplente del TSJ de Murcia).
LUGAR: SALÓN DE ACTOS DE CAJA-



MURCIA.
ORGANIZA: ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

ANTONIO GUILLAMÓN, Diputado del Grupo Parlamentario Socialista



«EL PSOE MANTIENE UNA INTENSA Y CORDIAL RELACIÓN CON LA ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA»

Antonio Guillamón, en su escaño de la Asamblea Regional. CARMEN SAURA / ENFOQUE

Antonio Guillamón

YOLANDA SALMERÓN / ENFOQUE

El PSOE se muestra especialmente sensible con la reivindicación histórica de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena por convertirse en Colegio Oficial, considerando que la consecución de esta aspiración podría suponer “un salto cualitativo en la formación y desarrollo de la actividad de estos profesionales, que verían respaldado su trabajo”, tal y como apunta el diputado del Grupo Parlamentario Socialista, Antonio Guillamón. Además, este grupo político valora “positivamente” la apuesta formativa que hace la Asociación incluyendo jornadas, actos y conferencias entre su programación para aumentar la competitividad de sus asociados y fomentar su reciclaje profesional.

¿Qué relación guarda su partido con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

El PSOE mantiene una intensa y cordial relación con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena desde sus orígenes en el año 2000. A lo largo de todos estos años, hemos mantenido varios encuentros, tanto desde el Ayuntamiento como desde la Asamblea Regional, para tratar diversos temas de interés para ambos.

¿Han tenido la posibilidad de coordinar actividades conjuntas?

Siempre que la Asociación de Graduados Sociales ha requerido de nuestra intervención hemos respondido a su llamada. Nosotros estamos muy interesados en el trabajo que realizan estos profesionales por su dinamismo y el empeño demostrado en sus funciones. Recuerdo, por ejemplo, unas jornadas que se organizaron recientemente en la sede de la COEC, en las que estuvo presente el PSOE y donde pudimos comprobar, por una parte, la capacidad de convocatoria de la Asociación y, por otra, la respuesta tan positiva de sus asociados que llenaron el salón de actos.

¿Qué destacaría de la labor desarro-



La formación a lo largo de la vida es un valor añadido al bagaje de conocimientos y experiencias de los profesionales que sirve, por otra parte, para ir adaptándose a los cambios que se van produciendo en el mercado laboral

llada por la Asociación en la Comarca de Cartagena?

Desarrolla un papel fundamental en el mundo del trabajo y de las relaciones laborales. Además, queda constancia de su preocupación por la formación continua de los profesionales, por la convocatoria de novedosos cursos, de jornadas y de actos, que son acogidos con gran interés por sus asociados.

Nosotros consideramos que la formación a lo largo de la vida es un valor añadido al bagaje de conocimientos y experiencias de los profesionales que sirve, por otra parte, para ir adaptándose a los cambios que se van produciendo en el mercado laboral. En este sentido, la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena está respondiendo positivamente a las expectativas de sus asociados.

¿Qué supondría para la Asociación

convertirse en Colegio Oficial?

Esta aspiración es perfectamente legítima. Sobre todo porque responde a la inquietud de un amplio colectivo de profesionales que quizá ve en la consecución de este objetivo una mayor facilidad para desarrollar su actividad. Para cualquier trabajador contar con un colegio profesional que lo represente simplifica el desempeño de su labor porque supone un apoyo a su actividad defendiendo sus derechos y fomentando la adquisición de competencias. Esta Asociación nació con la aspiración, entre otros objetivos, de convertirse en colegio profesional en el ámbito de Cartagena y Comarca y está trabajando con empeño para ello. Por lo tanto, su consecución sería la respuesta a la entrega que se ha venido proyectando durante tantos años y a sus aspiraciones.

Al respecto de esta lucha, ¿cuál es la posición política del PSOE?

El PSOE ha desarrollado varias iniciativas en la Asamblea Regional y también en el Ayuntamiento de Cartagena, apoyando la solicitud de Graduados Sociales para convertirse en Colegio Profesional. Nuestro compromiso ha sido claro y firme.

Entre estas iniciativas, cabe destacar la presentación de una proposición de ley en la Asamblea Regional para la creación del Colegio, que lamentablemente no pudo debatirse en el Parlamento Regional por falta de voluntad del Gobierno de aquel entonces, que no la admitió a trámite antes de que acabara la legislatura. Hemos demostrado nuestra sensibilidad con esta demanda y lo hemos hecho siempre en los órganos donde se toman estas decisiones.

Como es sabido, ahora este salto cualitativo está en manos de la Comisión de Asuntos Generales de la Asamblea General y francamente confiamos en que en esta ocasión la Comisión que debe ocuparse de resolver este asunto acierte y se le ponga fin a este proceso en el que la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena lleva trabajando desde hace ya tantos años.

DOMINGO SEGADO, diputado del Grupo Parlamentario Popular y vicepresidente segundo de la Asamblea Regional de Murcia



**«SIEMPRE ESTAMOS A DISPOSICIÓN
DE LA ASOCIACIÓN, PARTICIPANDO
Y COLABORANDO EN LAS INICIATIVAS
QUE PROMUEVE»**

Domingo Segado, vicepresidente segundo de la Asamblea Regional. CARMEN SAURA / ENFOQUE

Domingo Segado

YOLANDA SALMERÓN / ENFOQUE

La Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena ha evolucionado con su ciudad, de cuyos organismos más representativos tiene la colaboración necesaria para seguir avanzando y cumpliendo los objetivos marcados. Así, los diferentes grupos políticos han mostrado su apoyo ante la reivindicación de años de convertirse en Colegio Oficial.

Domingo Segado, diputado del Grupo Parlamentario del Partido Popular y vicesecretario segundo de la Asamblea Regional de Murcia desgrana la vinculación de su partido con esta Asociación que ha sabido crecerse ante las dificultades y continuar su lucha por preservar los derechos de sus asociados.

¿Qué relación guarda el Partido Popular con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

Desde su creación en el año 2000 hemos tenido una estrecha relación. De forma institucional, durante los años de gobierno del Partido Popular en el Ayuntamiento de Cartagena ha habido una relación fluida y cercana que se ha manifestado con el apoyo a sus reivindicaciones. Por otro lado, también la relación personal con los impulsores de la Asociación ha sido importante para conocer de forma directa sus inquietudes.

¿Colaboran de algún modo específico con la Asociación?

Desde el Partido Popular siempre hemos estado a disposición de la Asociación mostrando nuestra voluntad de participar y colaborar en aquellas iniciativas que promueve. A este respecto, hay algo que debo resaltar de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena: la importante actividad que despliega con numerosas iniciativas en forma de encuentros, jornadas y conferencias que contribuyen a divulgar cuestiones de interés para los asociados y para la sociedad en general.

¿Qué valores difunde la Asociación



La Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena despliega una importante actividad con numerosas iniciativas en forma de encuentros, jornadas y conferencias que contribuyen a divulgar cuestiones de interés para los asociados y para la sociedad en general

a la ciudad de Cartagena con su impecable trabajo?

Conozco desde hace años a muchos de los directivos y para mi representan un ejemplo de honradez, de trabajo, de generosidad y de tesón. Y desde un punto de vista más profesional, se fomenta un corporativismo muy necesario en un sector que aglutina a un gran número de profesionales en nuestra comarca.

¿Qué opinión le merece la lucha histórica de la Asociación por convertirse en Colegio Oficial?

Me parece un ejemplo de tenacidad y compromiso con unas ideas, con unos asociados y con una profesión. Quince

años persiguiendo un sueño y al mismo tiempo continuar trabajando por dar servicios y actualizar conocimientos a sus compañeros, sin desmoralizarse, a pesar de que han visto muy cerca el objetivo aunque aún no se haya logrado, tiene mucho mérito.

¿Qué iniciativa ha respaldado su partido para alcanzar la consecución de este objetivo?

Desde el principio entendimos que debía ser la Asamblea Regional la que creara el Colegio de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena directamente, con una ley específica de creación, como se creó el de Periodistas, el de Terapeutas Ocupacionales, el de Dietistas-Nutricionistas, el de Educadores Sociales o de Detectives Privados a nivel regional, porque la negociación con el Colegio de Murcia para la segregación, a pesar de que se intentó, no fue posible, y se intentó de muchas formas, como conoce la Directiva, ya que se les tuvo informados en todo momento.

Para desarrollar esa ley específica hemos constituido una ponencia, dentro de la Comisión de Asuntos Generales que es la encargada de redactar la ley de creación. El Partido Popular ha pedido ya dos semanas consecutivas que se reúna dicha ponencia, pero los grupos parlamentarios de la oposición, PSOE, Podemos y Ciudadanos, nos bloquean y lo impiden. Además, desde el PSOE han pedido la comparecencia del Decano de Murcia y del presidente de la Asociación de Cartagena para dar sus explicaciones, y nosotros consideramos que eso es dilatar de forma innecesaria los trabajos, puesto que ya sabemos lo que van a decir uno y otro.

La idea y el objetivo están claros y solo hay que darle forma. Sería paradójico que con la Asamblea más plural desde hace treinta años se intentara boicotear la creación de un Colegio Profesional esperado por todos los graduados sociales y por todas las instituciones de la comarca y que es un ejemplo a su vez de pluralidad.

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

EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS RECLAMACIONES AL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

1.- Procedimiento administrativo para el reconocimiento de prestaciones del FOGASA.

El art. 33.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) establece que “el Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los números anteriores, previa instrucción de un expediente para la comprobación de su procedencia”. El procedimiento administrativo establecido para el reconocimiento por el FOGASA de las prestaciones garantizadas se encuentra regulado por el 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial,

y el aplicable a la devolución por las empresas de las cantidades satisfechas por el Fondo, en la Orden de 20 de agosto de 1985. De este modo, el ordenamiento jurídico impide considerar que la existencia de responsabilidad empresarial genere de forma automática la responsabilidad del FOGASA, pues se debe instruir en todo caso un expediente administrativo a fin de comprobar la procedencia de las prestaciones de garantía salarial y determinar su cuantía.

El procedimiento que ha de seguirse se rige, además de por lo dispuesto en el RD 505/1985, por la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LR-JAP), que se mantiene vigente hasta el 2 de octubre de 2016, fecha en la que su aplicación dará paso a la de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El procedimiento de solicitud de prestaciones al Fondo puede iniciarse de oficio o por acuerdo de la Secretaría General o de la unidad administrativa periférica correspondiente, a instancia de los interesados (art. 22.1 RD 505/1985). Se consi-

TU PREVENCIÓN
en riesgos laborales

15 años de experiencia nos avalan

Servimos
tu prevención
en bandeja

¡ CON TOTAL SEGURIDAD !

www.estudios tecnicos.net

C/ Gisbert, n.3, 1º, 30202, Cartagena - 968 321140 - 968 507070
Avda. Adolfo Suárez n.10, csq. C/ Colón, Torre Pacheco - 966 577777

Estudios Técnicos
en Riesgos Laborales

Faustino Cavas Martínez



deran interesados para promover el expediente de reconocimiento de las prestaciones (art. 20.1 RD 505/1985): a) Los trabajadores titulares de créditos laborales protegidos por la garantía salarial. b) Los órganos de administración de la empresa sometida a un procedimiento concursal. Además, podrán intervenir en el procedimiento, para la defensa de los intereses colectivos, "las Organizaciones sindicales y empresariales representativas en el sector económico a que pertenezca la Empresa" (art. 20.2 RD 505/1985).

La solicitud se formulará en los modelos normalizados y deberá venir acompañada de los documentos que refiere el art. 25 del RD 505/1985. El procedimiento así iniciado se impulsará de oficio en todos sus trámites (art. 26.1 RD 505/1985).

Concluida la instrucción por la unidad periférica del FOGASA, se remitirá el expediente

completo a la Secretaría General junto con la propuesta de resolución. A la vista de todo ello, la Secretaría General podrá abrir un plazo extraordinario de prueba de hasta quince días, dictándose a continuación resolución en la que se estimarán total o parcialmente o se desestimarán las peticiones, notificándose a los interesados (art. 28 RD 505/1985).

2.- Plazo máximo para resolver y notificar la resolución.

El plazo de resolución será como máximo de tres meses desde la presentación en forma de la solicitud (art. 28.7 RD 505/1985). En los procedimientos iniciados de oficio, este plazo se computará desde la fecha del acuerdo de iniciación, y en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.3 LRJAP).

No obstante lo anterior, el art. 42 de la

LRJAP dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución se podrá suspender en determinados supuestos (subsanaación de deficiencias, aportación de documentos, informes y otros elementos de juicio necesarios...), debiendo destacarse, por lo que interesa a la materia aquí considerada, lo dispuesto en el art. 42. 6 de la LRJAP, según el cual "cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo" y que, "excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante

Faustino Cavas Martínez

motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles". De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, "éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento" y "contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno".

3.- El sentido del silencio administrativo.

El sentido positivo o negativo del silencio administrativo ha de valorarse en función de que el expediente haya sido instruido de oficio o a instancia de parte, respectivamente.

En los procedimientos iniciados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento de prestaciones de garantía salarial, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración de la obligación legal de resolver, si bien los interesados que hubieran comparecido en el procedimiento podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo (negativo), sin que la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo quede vinculada al sentido del silencio [art. 43.3.b) LRJAP].

Por el contrario, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, y sin perjuicio de la resolución que la Administración está obligada a dictar, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo (positivo), excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario (art. 43.1 LRJAP).

De este modo, la regla general es el silencio positivo, si bien se contempla la posibilidad de que una norma legal o comunitaria establezca lo contrario, por razones de interés general y, además, la propia LRJAP contempla algunas excepciones a la regla general (p. ej., los pro-

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, "éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento" y "contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno".

cedimientos en los que se ejercita el derecho de petición regulado en la Ley Orgánica 4/2011).

4.- El sentido del silencio administrativo en los procedimientos de reconocimiento de prestaciones de garantía salarial.

Pese a la clara dicción del art. 43.1 de la LRJP y de que estamos ante un procedimiento iniciado a instancia de parte, no ha sido pacífica en la doctrina judicial la respuesta a la pregunta de si la solicitud de prestaciones de garantía salarial forma parte o no de las cuestiones que deben considerarse como estimadas en caso de ausencia de resolución en el plazo legalmente previsto (tres meses). La cuestión no es, ciertamente, baladí, teniendo en cuenta que son miles los expedientes pendientes de resolver en el FOGASA y que si éste tiene que asumir las solicitudes de prestaciones sin comprobar su procedencia, incluso por un importe superior al que legalmente le correspondería, ello puede afectar muy negativamente a su maltrecha situación financiera y determinar a la postre la necesidad de incrementar las cotizaciones empresariales por esta contingencia y/o de reducir las prestaciones de garantía salarial (Roqueta Buj, "El silencio administrativo y el Fondo de Garantía Salarial", Trabajo y Derecho, nº 9, septiembre 2015).

A este respecto, es claro que no existe una norma legal ni comunitaria que esta-

blezca el silencio negativo para las solicitudes de prestaciones al FOGASA que no se resuelvan dentro del plazo legalmente estipulado. Por otro lado, tampoco es de aplicación el silencio negativo contemplado en el apartado 3 de la DA 25ª de la LGSS 1994, por no tratarse de prestaciones de Seguridad Social.

Así las cosas, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en una sentencia de 16 de marzo de 2015 (rcud. 802/2014), ha resuelto que, no existiendo norma legal o comunitaria que atribuya al silencio efecto desestimatorio de las prestaciones de garantía salarial (salarios, indemnizaciones...), debe considerarse aplicable el art. 43.2 de la LRJAP y, en consecuencia, si el FOGASA no dicta y notifica la resolución expresa dentro del término de tres meses, la solicitud de las prestaciones de garantía salarial ha de entenderse aprobada por la vía del silencio administrativo.

El problema suscitado en dicha sentencia se contrae a determinar si debe entenderse estimada por silencio positivo la solicitud al FOGASA de abono de la indemnización correspondiente a un trabajador cuyo contrato se ha extinguido, por aplicación del art. 33.8 del Estatuto de los Trabajadores (hoy derogado), cuando la resolución expresa de dicho organismo se ha dictado en plazo superior a los tres meses a que se refiere el Real Decreto 505/1985, de organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial; y si esta resolución tardía, desestimatoria de la pretensión, carece de eficacia para enervar el derecho del administrado ganado anteriormente por silencio positivo.

Las sentencias comparadas son contradictorias, pues en tanto que la sentencia recurrida entiende que no puede estimarse la pretensión por silencio administrativo positivo al haber existido resolución expresa, la sentencia de contraste entiende por el contrario que la resolución denegatoria del Fondo debe dejarse sin efecto por haber transcurrido un plazo superior a tres meses.

La Sala Cuarta del TS se va a alinear con la tesis de la sentencia de contraste.

Faustino Cavas Martínez

Y funda su decisión en el hecho de que el art. 28.7 del RD 505/1985 no regula los efectos que para el administrado pudiera tener el incumplimiento del plazo de tres meses que el organismo tiene para dictar la resolución, ha de acudirse necesariamente a la LRJAP cuyo art. 2.2 comprende al FOGASA en su ámbito de aplicación. El art. 43.1 de esta ley (redacción dada por Ley 25/09, sobre Libre Acceso a Actividades y Servicios) dispone que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en que una norma con rango de ley o una norma de Derecho Comunitario establezcan lo contrario; excepción que no se da en el caso anotado, donde sí se dictó, en cambio, resolución expresa extemporánea. El nº 2 de este artículo establece, a su vez, que “la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”. Y el nº 3 del mismo precepto condiciona el sentido de la resolución expresa, al disponer que “en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”. No se admite, por tanto, una resolución extemporánea desestimatoria cuando existe un previo acto presunto de carácter positivo.

En consecuencia, el silencio administrativo, positivo o negativo, no es un instituto jurídico formal, sino la garantía que impide que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que de primar la eficacia sobre el formalismo, solo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista. Así, como precisa la STS de la



Sala Tercera de 2 febrero 2012, el silencio administrativo pueda tener lugar ante cualquier clase de solicitud, siempre que su contenido sea real y posible desde el punto de vista material y jurídico. Y como indica otra STS de la Sala Tercera, de 17-7-2012, citada en la de la misma Sala Tercera de 25-9-2012 (rec.4332/2011), “una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el art. 62.1 f) de la Ley 30/92 son nulos de pleno derecho los actos presuntos “contrarios” al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad.”

Por todo ello, el TS reconoce el derecho del recurrente a la prestación solicitada, al operar el silencio administrativo positivo, careciendo de eficacia enervatoria la resolución expresa dictada, tardía y denegatoria, al no haber resuelto el Fondo en el plazo previsto. Si el Fondo quiere dejar sin efectos el acto presunto producido por silencio administrativo positivo, por considerar que conculca la legalidad vigente y pretende su revisión, tendrá que acudir a los cauces previstos en la legislación sobre procedimiento adminis-

trativo, no pudiendo hacerlo por la vía rápida de dictar una resolución expresa posterior al acto presunto desestimando las prestaciones de garantía salarial, que el beneficiario legítimamente puede considerar reconocidas por la vía del previo silencio administrativo.

Lo que ya resulta más discutible es que el acto administrativo presunto en que se constituye el silencio administrativo pueda suponer el reconocimiento de prestaciones superiores a las legalmente previstas, pues el beneficiario se limita a solicitar el derecho a dichas prestaciones y a adjuntar el título ejecutivo en que consta la deuda empresarial, a fin de que el organismo público cuantifique el importe de las prestaciones dentro de los límites legales. Por consiguiente, como se ha defendido doctrinalmente, los efectos del silencio positivo actuarían sobre el reconocimiento del derecho a las prestaciones, que es lo que piden los beneficiarios en su solicitud inicial, pero no sobre su cuantificación, no pudiendo el silencio positivo convertirse en un instrumento para legitimar pretensiones que obliguen al Fondo a abonar prestaciones por encima de los límites legales (Roqueta Buj, cit.).

Una vez producido el acto por silencio positivo, si el Fondo se niega a abonar las prestaciones, el interesado podrá solicitar su ejecución aplicando lo establecido en el art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

José Grau Ripoll, Magistrado del Juzgado de lo Social número 1 de Elche y profesor de Derecho Procesal Laboral en ISEN; Centro Universitario adscrito a la Universidad de Murcia

LA CONCRECIÓN HORARIA POR CUIDADO DE HIJO

Uno de los procesos en los que más se insiste en los Juzgados para que las partes lleguen a un acuerdo, incluso se establece como proceso tipo para integrar entre aquellos susceptible de aconsejar una mediación, es el establecido en el art. 139 de la LRJS sobre la conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

Superado ya los momentos en los que las empresas negaban la posibilidad de reducción de jornada, tal derecho, aparece ahora como intangible y no discutido. Sin embargo, son numerosos los litigios que aparecen en los Juzgados cuando dicha reducción horaria se intenta determinar en una concreción horaria. En este proceso se produce la difícil tarea de juzgar dos intereses en liza, uno la necesidad o conveniencia de adaptación del horario de la madre o padre al cuidado de su descendencia. Otra las necesidades o posibilidades de adaptación de la empresa o el grave perjuicio que pueda suponer para la empresa conceder dicha adaptación horaria.

A este respecto, entendemos que es criterio legal y jurisprudencial el que sea el trabajador o trabajadora demandante quien tenga derecho a fijar el horario que solicita, en este sentido: STC 3/07 "El hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo "no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la nor-

mativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado" (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, y 92/2005, de 18 de abril).

La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego. Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la traba-

jadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar y, en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina"

Como señala la jurisprudencia, dicho derecho no es absoluto, y puede ser opuesto por la empresa la imposibilidad del mismo o los graves perjuicios que le causa que deben entrar en liza con el derecho de la trabajadora.

Sin embargo, no pocas veces el enfoque de la empresa no es el adecuado, ya que simplemente intenta ser la empresa la que fija el horario a su conveniencia, debiendo señalar algunas pautas a seguir:

a) Ante la petición de una determinación horaria, no bastará negar simplemente por "imposibilidad", el horario solicitado por el trabajador o trabajadora, es altamente conveniente mostrar al solicitante, otras alternativas "razonables". Dichas alternativas serán apreciadas como más razonables cuanto más se hayan intentado ajustar a lo solicitado por el trabajador/a.

b) En la comunicación no estará demás plasmar las circunstancias concurrentes que determinan la imposibilidad de acceder en su totalidad a lo solicitado.

c) Es altamente conveniente mostrar la disposición a la negociación, a comprender las circunstancias del solicitante y buscar soluciones compartidas. Parece mal remedio ante el Juzgador dar por zanjado el tema a las primeras de cambio.

Razones de imposibilidad o gravosas para la empresa.

Es muy común que la empresa manifieste en el juicio la imposibilidad o gran dificultad de acceder a lo solicitado basado en que el horario excluye horas de mayor afluencia o producción (normalmente tardes o fines de semana), que ya existen muchas trabajadoras en ese mismo ho-

José Grau Ripoll

rario que han solicitado reducción de jornada, o que deben repartirse los horarios con los demás trabajadores etc.

Desde luego no se puede decir que tales razones no sean atendibles, pero tienen un punto de partida que a mi entender es erróneo, me explico: Como viene señalando la doctrina y la jurisprudencia, quien solicita una reducción de jornada no le sale “gratis”, realiza un esfuerzo que se ve reflejado en una reducción equivalente en su salario. Por ello parece justo exigir ese mismo esfuerzo a la empresa. Queremos decir, la empresa no puede argumentar su rechazo en busca de una “normalidad en la producción”, de manera que su producción, ventas, atención al cliente, horarios de apertura etc., no se vena alteradas. Ello supondría que el ejercicio del derecho de la trabajadora a la postre sería un beneficio para la empresa, que pretende pagar un salario menor, pero no verse perjudicada en su producción.

En definitiva, es mi parecer, que los “motivos razonables”, de la empresa deben ir más por causas técnicas, por ejemplo la difícil sustitución del trabajo encomendado al solicitante, o al menos parte de él, que necesariamente debe realizar a determinadas horas, y cuya sustitución, dado el nivel de especialización, no es posible o se antoja muy dificultoso. La imposibilidad de realizar “jornadas eficaces”, con el horario planteado por el solicitante, ya que el trabajo necesita una determinada continuidad etc. También, puede oponerse en concreciones horarias muy intermitentes o por espacios muy cortos, que imposibilitarían la contratación de terceros, pero lo que no se puede pretender es que el “nivel productivo” de la empresa no se vea afectado, ya que el mismo deberá ser obtenido mediante contratación a tiempo parcial externa, o convirtiendo otros contratos a tiempo parcial preexistentes en la empresa.

Un caso específico.

A este respecto es paradigmático cuales son las intenciones reales de la empresa, el caso que como ejemplo os propongo. Se trata de la concreción horaria solicita-



da por una trabajadora, a la que la empresa responde de un modo peculiar basada en su Convenio Colectivo de empresa en vigor. La empresa es el REAL CLUB DE AUTOMOVILISMO RACE, veamos el caso:

La trabajadora XXX-XXXX tenía un horario hasta la solicitud de reducción de jornada era de 9 a 14 horas y de 16 a 19 horas. Con ocasión del nacimiento de un hijo en fecha 01/01/2012 la actora solicitó reducción de jornada para cuidado de hijo a fin de realizar una jornada de 28 horas semanales, que se distribuían de lunes a viernes de 9 a 14 horas y una tarde de 16 a 19 horas.

XXX-XXX dio a luz nuevamente a un hijo el 8/02/2015, solicitando con efectos 15/06/2015, en el que se hace constar: “Muy Sr/Sres. Míos: Sirva la presente para comunicarles que en relación con lo dispuesto en el art. 37.5 y 37.6 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y tener a mi cuidado directo a dos menores de 12 años por razones de guarda legal, el último nacido el 8 de febrero de 2015, y tras ya haber sido notificado a la Dirección de esta empresa, en varias ocasiones por mi parte a través de correos electrónicos desde el 18/05/2015; reitero mi voluntad de ejercer mi derecho a reducir mi jornada

ordinaria de trabajo, con efectos del 15 de Junio de 2015 hasta el 08 de febrero 2027, siendo la nueva jornada de trabajo de 9:00h a 14:00h, cinco horas diarias de Lunes a Viernes y un cómputo de 25 horas semanales, con la disminución proporcional en el salario.”

La empresa contestó a la trabajadora por carta de fecha 15/06/2015, en la que se hacía constar: “Recibida su solicitud por RACE ASISTENCIA, S.A. (en adelante, la empresa) sobre el disfrute de una reducción de jornada por guarda legal para el cuidado de un menor nacido/a el 8 de febrero del 2015, en base al Art. 37 puntos 5 y 6 del TRET, en el periodo comprendido entre el 15/06/2015 al 08/02/2027, ambos inclusive, pasamos a indicarle:

- a) La reducción de jornada solicitada quedará concretada en 15 horas semanales, por lo que su jornada semanal de trabajo en el periodo citado será de 25 horas.
- b) Respecto al horario de trabajo y los días de libranza durante dicho periodo, deberán ajustarse a las necesidades del centro de trabajo y puesto en el que se encuentre prestando sus servicios si bien la empresa valorará en la planificación de las jornadas de trabajo lo solicitado por Vd. Si en algún momento, la em-

José Grau Ripoll

presa llegase a discrepar o variar los horarios o días de libranza que se indiquen, se generaría la comunicación oportuna al/a la empleado/a, debido entre otras posibles cuestiones a:

Las especiales dificultades de organización del servicio en el que se engloba su trabajo.

La variada y numerosa casuística de necesidades personales de la plantilla de los centros de atención presencial a clientes, en caso de ser atendida en todas sus peculiaridades, pondría en riesgo la organización del servicio haciéndola ineficiente ante las dificultades de competitividad de los mercados en los que opera la empresa.

El periodo de reducción solicitada, en el que no puede asegurarse que se mantengan las circunstancias actuales.

Cuando los centros de atención presencial a clientes precisen de la organización del trabajo de lunes a domingo, los fines de semana y festivos forman parte de la jornada ordinaria de trabajo.

Con todo ello, en un principio, y salvo posterior ejercicio distinto del derecho empresarial de dirección y organización, atendiendo a las circunstancias de su puesto y a la valoración de su horario de trabajo diario y los días de libranza o descanso semanal durante el periodo de reducción de jornada serán:

Horario: Como referencia general, 25 horas semanales distribuidas según la organización del centro de trabajo, en las que siempre que las circunstancias de organización del servicio lo permitan, se incluya diariamente el horario solicitado de 09:00 a 14:00 horas.

En situaciones puntuales de organización del servicio (campañas, vacaciones, ausencias, etc.), se coordinará con los responsables del mismo junto con los demás integrantes del centro/grupo en el que esté asignado/a, para organizar con la mayor antelación posible la distribución de su jornada de modo que pueda atenderse el horario y servicio de atención al cliente junto con la conciliación de su tiempo personal y familiar. La aplicación de la distribución irregular de la jornada por la empresa se efectuará si-

El objetivo básico de la aplicación de la distribución irregular de la jornada de trabajo será en todo caso la mejora de la productividad, al adaptar la organización del tiempo de trabajo a las necesidades del servicio, con lo que se incrementan tanto las posibilidades de captación de negocio como de su calidad en la prestación

guiendo los criterios y procedimientos recogidos en el convenio colectivo.

Días de libranza: Los determinados por el planning de actividad del centro/grupo de trabajo en el que esté asignado/a.

c) Le Informamos de que consecuentemente se producirá una proporcional reducción de su salario al de la nueva jornada.

d) A la finalización del plazo indicado, salvo nuevo pacto con la empresa, volverá a su jornada de 40 horas semanales con el horario de trabajo y turnos de libranza que le correspondan según el centro, grupo o puesto de trabajo en el que esté asignado/a. Como referencia inicial de horario y turnos, a salvo de pacto con la empresa o por necesidades organizativas, se estará a los que se tuviesen asignados antes de la primera concesión del periodo de reducción.

e) Con el objeto de conciliar su derecho con el de la mejor organización del área en la que Vd. presta sus servicios, le agradecemos que, en el caso de solicitar otros periodos de reducción de jornada por guarda legal, sean éstos de una duración mínima de tres meses. Asimismo, deberá comunicarnos con al menos 15 días de antelación su solicitud tanto de reincorporación a su jornada laboral normal como de nuevos periodos de reducción de jornada. Sin otro particular aprovechamos para enviarle un cordial saludo."

- El Anexo IV del Convenio Colectivo del Grupo de empresas de servicios del Real

Automóvil Club de España (BOE 21 de Abril de 2015, regula la distribución irregular de la jornada en los siguientes términos:

Preámbulo.

Con el fin de optimizar la prestación de los servicios adecuándolos a su demanda y mejorando su competitividad, la pluralidad de entidades mercantiles del Grupo RACE (entidades empleadoras citadas a partir de aquí como «empresa») manifiesta que precisa utilizar la prerrogativa que le reserva el contenido del apartado 2 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, respecto a la distribución irregular de la jornada de trabajo de hasta el 10 por ciento (en la redacción actual del citado texto o en hasta el máximo legal que en cada momento sea aplicable), respetando en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley. Además de los pactos individuales ya existentes que posibilitan la distribución irregular de la jornada, las necesidades de organización de los servicios que se prestan en las empresas conllevan que para que esa distribución sea lo más eficiente posible se pueda contar con la integración de todo el personal encargado de la prestación del servicio.

El objetivo básico de la aplicación de la distribución irregular de la jornada de trabajo será en todo caso la mejora de la productividad, al adaptar la organización del tiempo de trabajo a las necesidades del servicio, con lo que se incrementa tanto las posibilidades de captación de negocio como de su calidad en la prestación. Los criterios generales de aplicación de la distribución irregular que se exponen a continuación se asocian a grupos de actividad o servicio, a modo ejemplificativo y no limitativo. La distribución irregular no establecerá módulos horarios que modifiquen sustantivamente los ya aplicados, sino que los complementen, con flexibilidad ya sea en cómputo diario, semanal, mensual o anual...

3. Otros servicios comerciales. Los servicios comerciales presenciales, mediante las Tiendas RACE o la red de ventas mediante terceros, necesitan dirigir y aten-

José Grau Ripoll

der un mayor tráfico de clientes, actuales y potenciales, para lo que es preciso que se refuerce la organización del tiempo de trabajo de la plantilla actual con la necesaria adaptación a los horarios más eficientes de apertura al público...

... b) El plazo de antelación para comunicar al trabajador la aplicación de cada distribución irregular de su jornada será de siete días naturales para establecer los horarios de refuerzo suplementario, salvo circunstancias extraordinarias que justifiquen un plazo más corto.

3. Situaciones específicas de trabajadores:

La distribución irregular de la jornada de trabajo expuesta con anterioridad no será de aplicación a los trabajadores en las siguientes situaciones:

- Jornadas completas en turno de noche.
- Trabajadoras con riesgo durante el embarazo o lactancia.
- Menores de 18 años.

La distribución irregular de la jornada de trabajo expuesta con anterioridad será de aplicación a los trabajadores, con plazo de antelación de 15 días naturales para su comunicación por la empresa, en las siguientes situaciones: Reducciones de jornada por guarda legal.

Trabajadores responsables de familias mono parentales (con menores a su cargo con edad inferior a 18 años).

Presentada la demanda por la trabajadora la empresa se opuso a la misma, oponiendo unan cuestión procesal, inadecuación de procedimiento, (entendiendo que se debía haber acudido a la impugnación del convenio) y otra de fondo, en cuanto que la empresa se atiene a lo establecido en el Convenio Colectivo, que entiende es vinculante, veamos cual fue la respuesta:

1- En cuanto al procedimiento:

Entiende la empresa que este procedimiento es un subterfugio pues en realidad se está impugnando un convenio colectivo por el cauce inadecuado. A este respecto se debe señalar que son intrascendentes y por lo tanto totalmente improcedentes las alegaciones de que la defensa de la actora este encomendada

a un Letrado de Comisiones Obreras, siendo esta central sindical que se negó a firmar el convenio. La actora, en uso de su defensa puede ser asistida de Letrado de su libre elección (art. 18 de la LRJS) no pudiendo discriminar a ningún Letrado por ser o no el que habitualmente presta sus servicios a los afiliados a un determinado sindicato. Ni siquiera, y también sería intrascendente, ha utilizado la posibilidad de que fuera el sindicato quien defendiera sus intereses individuales, como afiliada por el propio sindicato (art. de 20 la LRJS) cuya afiliación además no consta.

En definitiva la actora tiene un interés legítimo en la defensa de su interés, la reducción y concreción horaria en mor de la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, interés protegido por la L.O. 3/2007 que provoca la regulación establecida en el 37.5 E.T., y si ello es compatible o no con lo regulado por el Convenio Colectivo, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene derecho a obtener una respuesta fundada en derecho a través de este procedimiento, ya que tiene vedada la impugnación directa del Convenio Colectivo, pues en el mismo y de conformidad con el art. 165 a y b de la LRJS carece de legitimación ad procesum.

Entiende la demandada que en todo caso, debería haber impugnado dicho Convenio Colectivo a través del proceso ordinario, con asistencia del Ministerio Fiscal y de los firmantes del mismo, sin embargo tal alegación carece de sustento legal alguno. El art. 163.4 de la LRJS establece "La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal pa-

ra que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos." Como es de ver la Ley Reguladora habla de procedimientos y de conflictos colectivos o individuales, y de ningún modo hace una remisión expresa al procedimiento ordinario ni a especialidades del mismo.

Por lo tanto, frente al acto que la actora entiende le perjudica, puede reaccionar en busca de la tutela judicial efectiva, y lo podrá hacer en cualquier modalidad procesal que se acomode con la acción que ejercita y esta es la modalidad procesal adecuada, y no otra. En este sentido: sentencia del TS 28-6-2013, rec. 4213/2011. "...a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 todas las pretensiones que se formulen en materia de conciliación entre la vida familiar y el trabajo tienen su cauce obligado en la modalidad procesal del art. 138.bis de la LPL y ello tanto si se trata de pretensiones que se fundan en los artículos 37.5 y 6 del ET, como si se alega el art. 34.8 del mismo texto legal y, en el primer caso, tanto si lo que se pretende como medida de conciliación es la reducción de jornada y su concreción horaria dentro de la distribución ordinaria del tiempo de trabajo, como si lo que se pide es una alteración, con o sin reducción horaria, del régimen de distribución del tiempo de trabajo cambiando los periodos normales de ejecución de trabajo. Es lógico que así sea, porque lo importante es que ese es el procedimiento que el legislador ha considerado, con razones de peso, el más adecuado para sustanciar estas pretensiones de conciliación, pues todas ellas, al igual que ocurre en otras materias -determinación del periodo de disfrute de las vacaciones, procesos electorales, movilidad geográfica y modificaciones de condiciones de trabajo-, requieren una solución rápida que no puede demorarse y de ahí la exclusión de los recursos, el juego de la caducidad, la urgencia y la preferencia de la tramitación y el acortamiento de los plazos."

Sigue diciendo "(...) Por otra parte, la Sala por sentencia del Pleno de 25 de mar-

José Grau Ripoll

zo de 2013 (recurso 957/2012), ha unificado doctrina en la materia, estableciendo que: "... aunque por razones temporales no resulten de aplicación al caso de autos las novedades introducidas en la LPL por la Ley 13/2009 ni la nueva LRJS /2011, pues, como ya tuvimos ocasión de comprobar, la demanda se interpuso el 4 de marzo de 2009 y aquellas novedades entraron en vigor en mayo de ese año y mucho después la nueva Ley, lo que no ofrece duda alguna es que, ya desde el 24 de marzo de 2007, la propia Ley Orgánica 3/2007, que, como también vimos, introdujo la Disposición adicional decimoséptima al ET, remitía cualquier discrepancia en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, estuvieran reconocidos los derechos invocados legal o convencionalmente, al procedimiento establecido en el art. 138 bis de la LPL, superando de esta forma la doctrina de esta Sala arriba referenciada."

Otra cosa es que el juzgador deba cumplir con las previsiones establecidas para que en su caso se impugne a nivel general el Convenio Colectivo.

En cuanto a la posibilidad de flexibilidad:

Entrando en el fondo del asunto, debemos señalar que la flexibilidad horaria, tal y como se establece en el Anexo del Convenio Colectivo, y específicamente como la está utilizando la empresa hace inexistente el derecho de la actora a conciliar su vida laboral y familiar. El art. 37.5, párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores cuya redacción reproduce el art. 21 del Convenio Colectivo de aplicación, establece: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla". El párrafo 6 del mismo precepto, señala: "La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada,

previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social".

La redacción original del art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores no establecía expresamente a qué parte de la relación laboral correspondía la concreción del horario, lo que no fue obstáculo para que la doctrina judicial -atendiendo a la naturaleza y finalidad del derecho- viniera a atribuirlo al trabajador o a la trabajadora (STS 16 de junio de 1995). La reforma operada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras declaró de forma expresa que la concreción horaria correspondía al trabajador, disipando así las dudas sobre la intención del legislador de configurar un auténtico derecho subjetivo con un carácter oponible y prevalente al poder de organización de la empresa. El objetivo que se persigue en la asignación a la persona trabajadora de la potestad para fijar los términos de uso del derecho, y especialmente la facultad de concreción de horario, no es otro, tal y como ha venido señalando la doctrina judicial, que el de dotar de la mayor eficacia posible al ejercicio del derecho (sentencia del Tribunal

Constitucional 15 de enero 2007, Rec. Amp. 6715/03).

Pero la Jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales también ha mantenido que "el ejercicio del derecho del trabajador a la concreción horaria deberá estar regido por el principio de la buena fe y no resultar en extremo perjudicial para el empresario" (TS 20.07.00); "El derecho a la concreción horaria no debe hacer ilusorio, arbitrariamente incómodo o abusivamente imposible al del empresario a organizar su actividad" (TSJ Cataluña 8.03.99 (AS 1999, 1721)); "Desnaturaliza el principio inspirador del derecho, el hecho de que se conceda el derecho solicitado en franja horaria claramente desestabilizada para la organización empresarial" (TSJ Madrid 17.06.97 (AS 1997, 2135)); "el horario elegido por la trabajadora no responde a la finalidad que se pretende o en horas no aptas" (TSJ Navarra 3.07.03: "En caso de conflicto de intereses por primar el interés del hijo sin que ello suponga la obligación del empresario a que de forma incondicional la reducción se produzca en cuanto que afecte de manera notoria a su organización de trabajo (TSJ de Cataluña 26.10.00)". Por último, una breve referencia al contexto normativo comunitario y constitucional, nos llevan a citar la Directiva 96/34/CE del Consejo de 1996 (LCEur 1996, 1756), relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, Directiva que contempla este permiso como "un derecho individual" de los trabajadores, consideración que mantiene igualmente la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010 (LCEur 2010, 334), que deroga la anterior.

La dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, viene afirmándose reiteradamente por el Tribunal Constitucional. Así la STC 14.3.11 (RTC 2011, 26) (rec. 9145/2009), STC 14.3.11 (RTC 2011, 24) (rec. 1091/2009), STC 15.1.07 (RTC 2007, 3) (rec. 6715/2003), que establece: "Conforme ya indicamos, la dimensión constitucional de las medi-

José Grau Ripoll

das normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) (RCL 1978, 2836)), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. **Recapitulando, podríamos concluir indicando que la facultad para concretar el horario de trabajo de la reducción de jornada por guarda legal viene asignada en el Estatuto de los Trabajadores al trabajador, como una potestad individual que se justifica en la finalidad protectora de la familia y en el derecho a la igualdad por razón de sexo, y por lo tanto esta elección no se supedita a razones organizativas de la empresa, salvo en los supuestos en los que la jurisdicción social (a quien se remite de forma expresa la norma para los supuestos de controversia) pueda considerar que el horario elegido afecta desproporcionadamente a la organización del trabajo, y sin perjuicio, en todo caso, de la obligación de quien trabaja de ejercitar el derecho conforme a las reglas de buena fe.**

La flexibilidad horaria, indudablemente puede suponer beneficios para la empresa, pero ello no está por encima del derecho de la trabajadora, de primacía constitucional. En la práctica, lo que provoca el sistema implantado por la empresa es un beneficio abusivo para la misma, ya que a fin de cuentas obtiene el mismo resultado con inferior salario, determinando cuando y como la actora tiene que atender a los requerimientos de sus hijos menores. Si la actora tiene una reducción de jornada con la correspondiente reducción salarial, lo que no se puede pretender por la empresa es obtener, con el beneficio de un menor coste, el mismo servicio de atención al público como si dicha reducción no existiese. La reducción de jornada

y concreción horaria, son tan concretas y de fácil aplicación, que la demandada puede obtener fácilmente un equilibrio en cuanto a sus fines laborales, sustituyendo a la actora por medio de un contrato temporal, al que además en su caso, podrá aplicar las horas complementarias o flexibilidad que estime oportuno, pero no hacer recaer en perjuicio de la actora, el mantenimiento integral de los servicios, como si esta no hubiere solicitado reducción de jornada.

La discrepancia entre la norma legal y la paccionada debe ceder a favor de aquélla pues, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, al referirse a las fuentes de la relación laboral cita en primer lugar a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, en segundo lugar, a los convenios colectivos, y, en tercer lugar, a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. Añade el núm. 2 de dicho artículo que las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa, y el núm. 3, a su vez, dispone que los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesarios; finalmente, el art. 85 del E.T., permite a los convenios regular determinadas materias, pero siempre "dentro del respeto a las leyes".

En otras palabras, como indica la STS de 17 de diciembre de 2001, "el derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con "respeto a las leyes", según expresión del art. 85 del Estatuto de los Trabajadores. Precepto que, en el ámbito propio de las relaciones laborales en que está inserto, debe ser interpretado de manera que permita que los agentes sociales puedan regularlas en la forma que estimen conveniente, siempre que no vulneren, ni los mandatos generales en orden a la contratación, ni las específicas nor-

mas de derecho necesario.

Pues bien como queda dicho las amplias facultades de flexibilidad contempladas en el Anexo del Convenio, y la inclusión dentro de dicha disposición a los trabajadores acogidos a reducción de jornada por guarda legal, hacen en la práctica imposible la aplicación del derecho contenido en el art. 37, 5 del ET, como lo demuestra la conducta realizada hasta ahora por la empresa, donde hace trabajar a la actora a jornada completa, por un hecho tan previsible como es las vacaciones de su compañera, no siendo ajustada a derecho, en este sentido STS, Social sección 1 del 21 de marzo de 2011 (ROJ: STS 2272/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2272) Recurso: 54/2010 | Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA :“Nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deberán prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigidas a hacer compatible los diferentes intereses en juego (STC 3/07 de 15 de enero, rec. 6715/03). Las anteriores consideraciones no suponen que se prive a la negociación colectiva de la posibilidad de establecer la forma de efectuar la concreción horaria de la reducción de jornada, pero ha de tenerse presente que dicha concreción ha de realizarse ponderando los intereses en juego, no limitando de forma genérica el derecho del trabajador a la determinación de la citada concreción pues ha de tenerse en cuenta que estamos ante el ejercicio de un derecho individual y toda limitación del mismo ha de obedecer a razones suficientemente justificadas”.

Por lo tanto la demanda de la trabajadora fue atendida, en la sentencia se declara nulo y sin efecto la posibilidad de la flexibilidad horaria a los trabajadores con reducción de jornada por cuidado de hijos y se da traslado al Ministerio Fiscal a fin de que impugne el expresado Convenio Colectivo.

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

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO

Me propongo analizar en este artículo el alcance y los límites de las facultades del empresario de adoptar medidas cautelares durante la tramitación de expedientes disciplinarios a sus trabajadores, y especialmente la posibilidad de apartar al trabajador de su puesto de trabajo de forma provisional (manteniendo o no el abono del salario) cuando se considere necesario para el buen fin del expediente o por la naturaleza de los hechos investigados.

La adopción de medidas cautelares en el expediente disciplinario ha sido analizada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, generalmente referidas al ámbito de la administración pública (por ejemplo las números 439/1984, 98/1986, 183/1986 y 152/1987), que han establecido que la suspensión preventiva en el ejercicio del cargo o función no resulta contraria a los postulados de la presunción de inocencia, salvaguardados por el artículo 24.2 de la Constitución Española, cuando responde a las propias exigencias del servicio público y al buen fin del expediente sancionador. De las resoluciones del propio Tribunal Constitucional se desprende que la imposición de medidas cautelares no es en sí misma contraria a la Constitución cuando se acuerda en resolución fundada en derecho, basada en juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes y no resulte desproporcionada.

En el orden social, esta cuestión ha sido abordada por los distintos tribunales superiores de justicia en términos similares. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 julio 2007 se afirma que: con el tipo de medidas cautelares estudia-

das, desde luego no se vulnera el principio «non bis idem», al no constituir en sí una sanción, tal como se recoge, en doctrina unificada, en Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994 (recurso 985/1994), sino una medida cautelar mientras se investigan los hechos imputados.

SUSPENSIÓN DE EMPLEO.

Entrando en el estudio de las medidas concretas, es frecuente que las empresas, durante la tramitación de un expediente por faltas muy graves, decidan exonerar al trabajador de su obligación de prestar servicios manteniendo el pago del salario, dando a la medida la formalidad de medida cautelar de suspensión de empleo, permiso retribuido, vacaciones, etc. La legalidad de esta medida ha sido analizada por los tribunales del orden social desde la perspectiva del derecho del trabajador a la ocupación efectiva y así, por ejemplo, en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 29 de marzo de 1.994, dictada en un supuesto en el que el trabajador ejercitaba la acción de extinción de la relación laboral prevista en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, se afirma que el derecho al trabajo que consagra el artículo 35.1 de la Constitución y, en legalidad ordinaria, el artículo 4.2.a) del ET, no es absoluto, sino que permite suspensiones justificadas, y recoge el criterio del Tribunal Supremo expuesto, entre otras muchas, en sentencia de 3 de octubre de 1990, que considera justificado un supuesto de suspensión de la actividad laboral durante la tramitación de un expediente de regulación de empleo; de 17 enero 1991, que rechaza la extinción solicitada por el trabajador por entender lícita la conducta

de la empresa constructora que no facilitó trabajo a su empleado durante un corto periodo de tiempo por carecer de obra contratada; y en las de 21 de marzo de 1988 y 4 de julio de 1988, que señalan que la falta de ocupación efectiva ampara "normalmente" la demanda de extinción, con lo que se está reconociendo la existencia de situaciones excepcionales que no autorizan a extinguir el contrato.

La misma sentencia del T.S.J. de Murcia continúa razonando que un supuesto típico en que la empresa está legitimada para no dar ocupación efectiva es el de suspensión cautelar de empleo, y cita las sentencias de 25 de enero de 1.986 y 15 de noviembre de 1986, en las que se afirma que la presunción de inocencia no impide la adopción de medidas cautelares que supongan una restricción de derechos -aquí el de ocupación efectiva - en aras a la consecución de una indispensable y eficaz garantía para los perjudicados -en este caso, la empresa- siempre y cuando tales medidas "no tengan un carácter punitivo y tengan una duración razonable", y que la suspensión de la actividad laboral -no de percepción de sueldo- impuesta por la empresa no puede encuadrarse en ninguna de las justas causas recogidas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, pues se trata de medida previa de carácter cautelar que no ostenta naturaleza punitiva y que se adopta para prevenir potenciales perjuicios, averiguar la certeza de los hechos que se atribuyen al trabajador, y depurar las posibles responsabilidades en que haya podido incurrir, a resultados de lo que en definitiva se derive de la sustanciación del expediente disciplinario instruido. Tiene pues tal acuerdo una "motivación

Carlos Contreras de Miguel

razonable" en orden a evitar tanto una medida disciplinaria precipitada como los inconvenientes de todo orden que podrían derivarse de la presencia del trabajador en el centro de trabajo mientras no se aclare su posición respecto de las irregularidades que se investigan.

Aunque no se considera imprescindible para la adopción de la medida, algunos convenios colectivos la regulan. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo Único para el personal al servicio de la Administración General del Estado dispone, en su artículo 80.12, que durante la tramitación del expediente sancionador por falta muy grave el órgano competente podrá decretar la suspensión cautelar de empleo cuando se considere que la presencia del trabajador en el centro de trabajo pudiera ocasionar perjuicio para el servicio, o cuando razones justificadas así lo aconsejen.

SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO.

Mayores problemas plantea la medida de suspensión cautelar de empleo y sueldo, en cuanto que implica, sin duda, una grave restricción de los derechos del trabajador, pues viene a suponer la imposición de una medida tipificada como sanción antes de la finalización del expediente, y causa un grave perjuicio en la medida en que no sólo se aparta al trabajador de su puesto de trabajo, sino que se le priva del derecho al cobro de su salario.

La norma que con mayor precisión regula esta materia es la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, que dedica su artículo 98 a regular el procedimiento disciplinario y las medidas provisionales, dentro de las cuales es objeto de especial tratamiento en cuanto a sus requisitos y consecuencias concretas la suspensión provisional, exigiendo resolución motivada para la adopción de medidas y fijando una duración máxima de seis meses para la suspensión, salvo que se adopte durante la tramitación de un procedimiento judicial en el que se haya acordado la prisión provisional u otra medida que determine la imposibili-



dad de desempeñar el trabajo. Además, se establecen normas específicas para los funcionarios, a los que se les reconoce el derecho a seguir percibiendo sus retribuciones básicas durante el período de suspensión.

Al margen de esta regulación legal, para la aplicación de la medida, los tribunales del orden social exigen un primer requisito, que es su previsión en el convenio colectivo aplicable en la empresa. Sin embargo, la misma regulación convencional también debe cumplir sus propios requisitos para que la medida se ajuste a la legalidad. Desde esta perspectiva, no parece que la empresa pudiese compararse en un convenio colectivo que permita, sin más, la aplicación de esta medida cautelar de forma generaliza y sin sujeción a límites razonables. En tales supuestos, podría ser de aplicación el artículo 163.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que limita la fuerza vinculante de los convenios colectivos al disponer que la falta de im-

pugnación de un convenio no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de conflictos colectivos o individuales, y que el juez o tribunal que aprecie la ilegalidad de algunas de sus disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la correspondiente modalidad procesal.

Examinando los distintos convenios colectivos que regulan esta medida, se aprecia que todos ellos establecen limitaciones y condiciones para su aplicación. Así, a modo de ejemplo, el convenio colectivo de la ONCE, en su artículo 52.10, limita esta medida a un supuesto muy concreto, que es el incumplimiento por parte de sus vendedores de su obligación de presentar las oportunas liquidaciones de las ventas. Además, en su normativa interna sobre régimen disciplinario se exige la notificación escrita al

Carlos Contreras de Miguel

trabajador, en la que debe constar los sorteos y cuantía de las liquidaciones no presentadas, deudas pendientes y fecha de efectos de la suspensión, y establece que la situación no podrá prolongarse más allá de lo imprescindible para tramitar y resolver el expediente y que durante la misma se mantendrá el alta del trabajador y se efectuarán las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Con mayor margen para la empresa, el Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos dispone, en su artículo 88, que en cualquier momento del expediente el órgano competente podrá adoptar la medida de suspensión provisional de empleo y sueldo del empleado si la gravedad de los hechos así lo aconseja, exigiendo la notificación al interesado. Aún es mayor el margen que se concede a la empresa en otros convenios (llevando a cuestionar su legalidad en este punto) como, por ejemplo, el de personal de tierra de la empresa Iberia, que en su artículo 256 permite a la empresa acordar la previa suspensión de empleo y sueldo durante el tiempo que dure la tramitación del expediente, en todos los casos de faltas muy graves, sin ningún otro requisito añadido.

Ahora bien, la repercusión que esta medida conlleva sobre los derechos del trabajador lleva a afirmar que la previsión en el convenio colectivo es un requisito necesario, pero no suficiente, para la aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional de empleo y sueldo, y que la misma, por su excepcionalidad, debe estar sujeta a un riguroso control. Es en este punto donde deben aplicarse los criterios del Tribunal Constitucional anteriormente expuestos, es decir, que la medida habrá de superar el juicio de razonabilidad (en función de la finalidad perseguida, que ha de responder a las propias exigencias del servicio y al buen fin del expediente sancionador, así como por la existencia de fundadas sospechas respecto al trabajador), y el de proporcionalidad (valorando circunstancias como la duración de la medida y la previsión de la de la sanción que pudiera finalmente imponerse) y, finalmente, deberá acor-

darse en resolución fundada en derecho notificada al trabajador para que pueda conocer las razones de su imposición y poder, en su caso, impugnarla (no por el procedimiento de impugnación de sanciones, sino por el ordinario).

Para finalizar, citaré algunos ejemplos de aplicación práctica de estos criterios. Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de junio de 2.004 se dejó sin efecto una medida de suspensión cautelar porque excedió en más del doble del tiempo de suspensión de la propuesta de sanción, lo cual significa que, de continuar la medida cautelar, podrían causarse perjuicios irreparables al demandante, al exceder la medida cautelar del tiempo previsible de la sanción. En mi juzgado recientemente tuve ocasión de estudiar esta cuestión en un procedimiento de reclamación de salarios en el que la empresa (ONCE) se oponía a la demanda alegando que el período reclamado por el actor correspondía a una suspensión cautelar. En la sentencia consideré nula la medida porque aunque la medida se había acordado en un expediente tramitado por uno de los supuestos previstos en el convenio (antes expuesto), no constaba en el expediente aportado por la empresa la notificación al trabajador de ninguna resolución motivada en la que se acordara la suspensión cautelar y, en segundo lugar, porque la medida resultaba desproporcionada por su duración desde dos puntos de vista: el de la duración de la tramitación del propio expediente, en el que no consta actuación alguna entre la concesión al trabajador de un plazo de diez días para alegaciones y la notificación de la sanción, producida más de dos meses después, y el de la sanción finalmente impuesta, y es que la suspensión cautelar se mantuvo durante tres meses y medio cuando el período máximo de suspensión que prevé el convenio como sanción es de treinta días (que fue la sanción impuesta al trabajador).

Una última cuestión que suscita la suspensión cautelar de empleo y sueldo es la relativa a la situación derivada de la

resolución definitiva del expediente sancionador, cuestión que no aparece regulada en los convenios colectivos examinados, pero sí en el Estatuto Básico del Empleado Público, que dispone que el tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme y que cuando la suspensión no sea declarada firme se reconocerán al funcionario todos los derechos económicos desde la fecha de la suspensión.

Al margen del ámbito de aplicación de esta norma, las escasas sentencias de tribunales superiores de justicia encontradas resuelven los problemas que planteados en base a criterios semejantes. Así, en caso de que recayese sanción de suspensión de empleo y sueldo parece que la solución más lógica sería descontar, en la ejecución de la sanción, el tiempo de suspensión cautelar; y si no se impusiera sanción o se impusiera otra de menor duración o de distinta naturaleza, o si fuese revocada, el trabajador tendría acción para reclamar la reparación del daño causado, consistente en el salario dejado de percibir y otros posibles perjuicios sufridos. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de marzo de 2.013, que condena a la empresa a abonar al trabajador el salario correspondiente al período de suspensión cautelar acordada en un expediente que finalizó con el despido del trabajador, posteriormente declarado improcedente, afirmando que el hecho de que la medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo estuviera amparada en un precepto del convenio no significa que esté justificada con independencia del resultado del expediente disciplinario, pues si el despido a la postre ha sido declarado improcedente por no haberse probado los hechos que le sirvieron de base, la medida cautelar debe quedar sin efecto por ser también improcedente, debiendo la empresa abonar al actor los salarios correspondientes al período en que vigente la relación laboral no pudo trabajar por causas ajenas a su voluntad.

MC MUTUAL

Desarrollo reglamentario del Sistema de liquidación directa y otras cuestiones introducidas por el RD 708/2015

A finales del mes de julio se publicó el Real Decreto 708/2015, de 24 de julio, por el que se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social, para la aplicación y desarrollo de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social, y de otras disposiciones legales. Esta norma constituye un paso normativo más en pro instaurar el nuevo sistema de liquidación directa de cuotas de la Seguridad Social, mediante la liquidación y facturación de las mismas por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Dicho sistema está siendo

instaurado de forma progresiva, por lo que durante un tiempo convivirá con el tradicional sistema de autoliquidación, así como con el de liquidación simplificada.

También se introducen otras modificaciones más puntuales para la aplicación y desarrollo de diversas medidas legales que inciden en los distintos reglamentos objeto de la reforma. Veamos, a continuación, cuáles son los reglamentos afectados, así como el contenido de las principales medidas adoptadas por la reforma.

Modificación del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, sobre ins-

cripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social

• Se incluye, en el procedimiento de inscripción del empresario, la obligación de indicar los convenios colectivos aplicables. En este sentido, téngase en cuenta que la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 708/2015, establece que las empresas inscritas y con trabajadores en alta en la fecha de su entrada en vigor (26 de julio de 2015), deberán comunicar a la TGSS, dentro de los seis meses naturales siguientes al de su publicación en el BOE, los códigos de convenio colectivo que les resulten aplica-



Residencia Los Almendros
Tel: 968 537 262/61

Complejo Residencial para Personas Mayores de estancias prolongadas, temporales, de día y fin de semana. Fundada en el año 2000.

Ideal para los amantes de la naturaleza y de la tranquilidad, rodeada de magníficos jardines. Un lugar para vivir mejor que en la propia casa, haciendo todo aquello que le gusta, seguir desarrollando las aficiones, las nuevas inquietudes y conservando la privacidad e independencia.

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

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

MC MUTUAL

bles, en su caso, así como los códigos de convenio colectivo que, en su caso, resulten aplicables a cada uno de sus trabajadores, que habrán de coincidir con el correspondiente al código de cuenta de cotización en el que figuren en alta o, de haberse declarado de aplicación en la empresa más de un convenio, con aquellos que les correspondan de entre los que figuren vinculados a esa cuenta de cotización.

- Se reduce de seis a tres días naturales el plazo para comunicar a la TGSS las variaciones de datos relacionadas con la inscripción del empresario (cambio de actividad económica, domicilio legal, etc.), así como el cese de su actividad. Idéntico plazo regirá para comunicar las solicitudes de baja y variaciones de datos de los trabajadores en materia de afiliación.

- Las solicitudes de alta de los trabajadores deben realizarse a través del Sistema RED, por lo que desaparece la posibilidad de realizarlas por medios especiales (telegrama, fax, etc.).

- El plazo para la conservación de los documentos relativos a la inscripción, la afiliación y a las altas, bajas y variaciones de datos se reduce de cinco a cuatro años, equiparándose así expresamente al fijado como límite en la LISOS a efectos de considerar la infracción leve tipificada en su artículo 21.1. Lo mismo ocurre con las referencias al plazo para la devolución de las cuotas ingresadas indebidamente en caso de afiliaciones indebidas y al de reclamación de cuotas en caso de bajas indebidas, que se acomodan al plazo de prescripción de cuatro años fijados en la Ley General de la Seguridad Social.

Modificación del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social

- Se adapta el contenido del Reglamento a las novedades en materia de liquidación de cuotas incorporadas en el artículo 19 de la LGSS, y se concreta la forma en que deberán determinarse las cuotas de la Seguridad Social, diferenciando los

distintos sistemas de liquidación:

- **Sistema de autoliquidación:** el cálculo continuará correspondiendo al propio sujeto responsable, que deberá transmitir las liquidaciones de cuotas a la TGSS a través de medios electrónicos.

- **Sistema de liquidación directa:** se introduce la obligatoriedad de solicitar el cálculo a la TGSS, aportando los datos necesarios para efectuar la liquidación, que será a cargo de esta última.

- **Sistema de liquidación simplificada:** será la propia TGSS la que efectuará la liquidación.

- Se desarrolla la forma y plazos para proceder a las liquidaciones de cuotas en los cada uno de los distintos sistemas de liquidación. En lo referente al Sistema de liquidación directa, se detalla que si la liquidación no pudiera realizarse porque los datos fueran insuficientes o no resultaran conformes con la normativa sobre cotización y recaudación, la TGSS, en un plazo máximo de 48 horas a contar desde la aportación de aquellos, informará al sujeto responsable sobre la causa que impide su cálculo, debiendo este solventarla y, en su caso, comunicar nuevamente los datos que permitan practicar la liquidación, hasta el penúltimo día natural del plazo reglamentario de ingreso, para su pago dentro de dicho plazo. En caso contrario, procederá su reclamación como cuotas debidas.

- Se reconoce a la TGSS y a otros órganos administrativos la facultad de control y comprobación de las liquidaciones y deducciones de cuotas efectuadas, extendiéndose esa labor a la Inspección de Trabajo en el ejercicio de sus competencias. Las Entidades gestoras, así como las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, podrán comprobar la procedencia y exactitud de las compensaciones y deducciones que resulten a cargo de su presupuesto, cuando en las liquidaciones se hayan aplicado las compensaciones en pago delegado.

- Se adaptan algunos aspectos de la cotización de determinados colectivos, como los trabajadores del mar, los artistas

en espectáculos públicos, los profesionales taurinos y los representantes de comercio. Con relación a estos últimos, se suprime su condición de sujeto obligado a efectuar el ingreso de las cuotas y responsable del pago, aplicándose las reglas generales del Régimen General de la Seguridad Social, aunque manteniendo alguna peculiaridad.

Modificación del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, de recaudación de la Seguridad Social

- Se incorporan las obligaciones ya establecidas en otras normas legales sobre comunicaciones electrónicas con la Seguridad Social. Así, las notificaciones que no se hubiesen podido practicar, por resultar desconocidos los interesados, se ignore el lugar de la notificación o el medio para efectuarla, se llevarán a cabo únicamente por medio de un anuncio que se publicará en el BOE (en lugar de en el Tablón de Edictos y Anuncios situado en la sede electrónica de la Seguridad Social, como sucedía hasta ahora). El origen de esta modificación lo encontramos en la nueva redacción dada, con efectos de 1 de junio de 2015, al apartado 4 de la Disposición Adicional 50ª de la LGSS.

- Se incide en la necesidad de cumplir con las obligaciones de liquidación aunque no se ingresen las cuotas correspondientes en el periodo reglamentario.

- En coherencia con el nuevo sistema de liquidación de cuotas, se incluye como justificante de pago a los recibos de liquidación de cotizaciones y otros documentos de ingreso de deudas con la Seguridad Social.

- Se disponen dos formas de compensación y deducción de las liquidaciones de cuotas: a) En el sistema de autoliquidación, la compensación se aplicará por el propio sujeto responsable; y b) En el sistema de liquidación directa, la compensación se aplicará por la TGSS.

- Con relación a las reclamaciones de deuda y actas de liquidación, se amplía hasta un máximo de cuatro meses el plazo del que dispone la Inspección de Trabajo para requerir el ingreso de cuotas.

Gestión y control de los procesos de la IT. Aprobados los nuevos modelos de partes médicos

El próximo 1 de diciembre de 2015 entrará en vigor la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio (publicada en el BOE de 20 de junio). La Orden supone la culminación y desarrollo del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración. Asimismo, se aprueban también los nuevos partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta de los procesos de incapacidad temporal. De acuerdo con lo ya previsto en el citado Real Decreto 625/2014, en el que se establecieron unos protocolos de temporalidad de los actos médicos de confirmación de la baja, se clasifican los procesos de IT en función de la duración estimada de cada proceso, correspondiendo al médico facultativo detallar en el parte médico de baja la duración estimada de la misma; si bien podrá modificarse posteriormente en función de cómo evolucione la situación médica del trabajador. Recuérdese que los procesos de IT se clasificarán según cuál sea su duración:

- a) Procesos de duración estimada muy corta: inferior a 5 días naturales.
- b) Procesos de duración estimada corta: de 5 a 30 días naturales.
- c) Procesos de duración estimada media: de 31 a 60 días naturales.
- d) Procesos de duración estimada larga: de 61 o más días naturales.

En este sentido y, para facilitar esta tarea, el médico podrá usar como referencia unas tablas de duración óptima de las distintas patologías, que suministrará y revisará el INSS.

Expedición de los partes de baja

Como norma general, las bajas se expedirán inmediatamente después del reconocimiento del trabajador, bien por el médico del Servicio Público de Salud, bien por el médico de la Mutua que asuma la cobertura del trabajador por tratarse de un proceso derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En un intento de agilizar los procesos médicos de menor trascendencia,

cuando el profesional considere que se trata de un proceso de duración estimada "muy corta", emitirá el parte de baja y alta en el mismo acto médico, evitando así que el trabajador tenga que acudir a buscar el parte que le permite volver a trabajar. En el resto de casos, en el parte figurará la fecha de la siguiente revisión médica, que deberá efectuarse por primera vez al 7º día de la baja (para los casos de duración estimada "corta" o "media") y al 14º día (en bajas de duración estimada "larga"). En todo caso, recuérdese que cuando se produzca una modificación o actualización del diagnóstico, se emitirá un parte de confirmación que deberá recoger la nueva duración estimada, de manera que los partes siguientes se expedirán en función de aquella.

Expedición de los partes de alta

En el caso de bajas por contingencias comunes, el parte de alta seguirá expidiéndose por el médico de cabecera o, en su caso, por el inspector médico del INSS. No obstante, téngase en cuenta que si la empresa tiene aseguradas dichas contingencias con una Mutua, será ésta la que comunicará a la empresa la extinción del derecho a la prestación, su causa y la fecha de efectos de la misma (artículo 5 del RD 625/2014).

Las Mutuas sí podrán formular propuestas motivadas de alta médica en los procesos derivados de contingencia común cuya cobertura hayan asumido, comunicando dicho extremo al trabajador afectado. Dicha propuesta se enviará a la Inspección médica del Servicio Público de Salud (para su remisión al médico de atención primaria que corresponda), y posteriormente al INSS (si la Inspección no resuelve dicha propuesta en el plazo de 5 días). En cuanto a los procesos de origen laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional), el alta médica seguirá siendo competencia del médico de la Mutua que asuma dicha cobertura.

Tramitación de los partes

Una vez emitido el correspondiente parte médico, el Servicio Público de Salud o la Mutua ha de comunicarlo por vía telemática

al INSS, de manera inmediata y, en todo caso, en el primer día hábil siguiente al de su expedición.

Por su parte, el trabajador deberá presentar a la empresa la copia de los partes de baja y confirmación de la misma en los tres días siguientes a su expedición, mientras que el parte de alta deberá presentarlo en las 24 horas siguientes. No obstante, en los procesos de duración estimada muy corta, el trabajador deberá presentar a la empresa la copia del parte de baja/alta dentro de las 24 horas siguientes a la fecha del alta.

Una vez recibido el correspondiente parte médico, la empresa consignará en el mismo los datos sobre la cotización del trabajador a efectos de determinar la base reguladora de la prestación correspondiente; la clave del código nacional de ocupación, de la provincia del centro de salud que ha emitido el parte; y los datos genéricos identificativos del proceso y de la empresa, definidos a través del sistema RED. Toda esa información la transmitirá al INSS junto con el parte presentado por el trabajador.

Otras cuestiones de interés

La norma también introduce otra novedad en materia de pago de la prestación de IT, estableciendo el pago directo obligatorio, con independencia del origen común o profesional de la misma, para los trabajadores que se encuentren en situación de jubilación parcial. Se elimina por tanto, en estos casos, la colaboración obligatoria de las empresas (a través del pago delegado) prevista en el artículo 16.1 de la Orden de 25 de noviembre de 1966. Y ya para terminar, resulta destacable la modificación introducida en la Orden de 13 de octubre de 1967, cuyo nuevo redactado parece indicar que se suprime el pago de la IT en los días festivos siguientes al alta médica. Ello significa que en esos días el trabajador no percibirá prestación económica por IT (que sólo se pagará hasta el día del alta), sino, en todo caso, salario, prestación por desempleo o lo que corresponda según cuál sea la situación del trabajador en el momento de recibir el alta.

José Moreno Hernández

DESPIDO COLECTIVO: SELECCIÓN DE TRABAJADORES AFECTADOS POR EDAD

El TC considera que la selección de trabajadores despedidos en virtud de su edad, superior a cincuenta y cinco años, no constituye una actuación discriminatoria. Es un criterio proporcionado y adecuado siempre que se adopten medidas efectivas para minimizar el perjuicio causado a los afectados.

Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 13-4-2015

STC Sala 2ª de 13 abril 2015, que desestima el recurso interpuesto contra STSJ la Comunidad Valenciana Sala de lo Social de 2 mayo 2013

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Procuradora de los Tribunales interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2013, por entender vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en el art. 14 CE.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) Las demandantes de amparo venían prestando sus servicios para la empresa pública Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. En fecha 2 de abril de 2012 el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., comunicó a la autoridad laboral y a la representación de los trabajadores la apertura del período de consultas con el fin de proceder a la extinción de 252 contratos de trabajo, haciendo constar los extremos requeridos legalmente.

b) El período de consultas concluyó con un acta final de acuerdo de fecha 4 de mayo de 2012 en la que las partes reconocieron y aceptaron las razones económicas, productivas y organizativas, que habían negociado de buena fe, sin dolo, coacción, fraude ni abuso de derecho suscribiendo el acuerdo por el que, finalmente, quedaban afectados 211 trabajadores. Asimismo, en el acta se señalaba que, para su determinación, se atendería a los criterios de selección establecidos en la memoria, acordando el abono de las indemnizaciones en el momento de la notificación del cese a los trabajadores, la formalización del convenio espe-

cial para los mayores de 55 años y la realización de los ceses en el período de los cuatro meses siguientes a la terminación de las consultas.

c) Los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por los despidos fueron cuatro, sin carácter excluyente y con valoración en su caso de combinación de varios de ellos. Tales criterios fueron los siguientes:

"- El criterio principal para la designación de trabajadores afectados es su pertenencia a las distintas direcciones, departamentos o unidades de trabajo que van a verse afectadas por su eliminación, así como la pertenencia a las órdenes de ejecución (encomienda). De esta forma, se verán afectados por la extinción aquellos trabajadores pertenecientes a las direcciones, departamentos o unidades de trabajo de líneas de actividad que se suprimen, y en concreto se verán afectados los trabajadores pertenecientes a las siguientes:

Dirección de Comunicación.
Dirección de Gestión Urbanística.
Dirección de Infraestructuras.
Dirección de Ordenación Urbanística.
Dirección de Gestión y Venta de Inmuebles.
Departamento de Unidad de Apoyo Técnico del Área de Suelo.
Departamento de Seguridad y Salud Obras del Área del Suelo.
Unidad de Contratación de la Dirección de Asesoría Jurídica y Contratación.
Unidad de protección de Datos de la Dirección de Asesoría Jurídica y Contratación.
Unidad de servicios, suministros y actividad preventiva de la Dirección de Recursos Humanos.
Unidad de Renta Básica de Emancipación de la Dirección Agencia Valenciana de Alquiler.
Unidad de mediación y alquileres de la

Dirección Agencia Valenciana de Alquiler.

Unidad de Gestión en Alicante de la dirección Centro de Gestión de Vivienda Pública.

Departamento de Gestión de Suelo Público de la dirección Centro de Gestión de Vivienda Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en determinados supuestos excepcionales en los que en principio el trabajador quedaría afecto a la extinción en base a su vinculación a direcciones, departamentos o unidades que se suprimen, podrá hacerse prevalecer criterios de experiencia y polivalencia, a fin de realizar una adecuada reestructuración del IVVSA en su conjunto, primando criterios de experiencia y polivalencia, en los términos indicados en el siguiente apartado.

- Respecto a las direcciones, departamentos o unidades de trabajo que se mantienen y que serán objeto de reestructuración dirigido a su adecuado dimensionamiento, se tendrá en cuenta como criterios: la experiencia profesional de los trabajadores y los años de experiencia en el IVVSA, así como su polivalencia funcional, perfil y capacidades técnicas específicas para las áreas y puestos de trabajo que se quieren conservar tras la adopción de la medida extintiva, pertenencia a una categoría o grupo profesional, adscripción geográfica a los centros de Valencia, Castellón y Alicante, y todo ello vinculado a una estructura de costes sostenible. Se tendrá en cuenta la experiencia y polivalencia de los trabajadores y que haya podido observarse en el IVVSA durante su prestación de servicios en el Instituto.

- En determinados departamentos y respecto de aquéllos puestos o funciones que presenten determinadas peculiaridades o se caractericen por su especial técnica, tales como los Departamen-

José Moreno Hernández

tos de Sistemas y Análisis y Programación, se acudirá principalmente a criterios relacionados con la experiencia, titulación y conocimientos específicos, tareas llevadas a cabo, conocimiento de programas y de aquéllos específicos del IVVSA, capacidad de reciclaje y adaptación, además de experiencia y polivalencia, teniendo en cuenta las necesidades que deben ser cubiertas para dar servicio al conjunto del IVVSA y nueva estructura de los Departamentos.

- Con el objetivo de establecer una nueva estructura de la plantilla que se mantenga a largo plazo en su nuevo dimensionamiento, y de ocasionar el menor perjuicio para el trabajador, **se aplicará como criterio en la selección de trabajadores afectados el de aquellos trabajadores que se encuentren en una situación más próxima a la jubilación. El IVVSA suscribirá el correspondiente convenio especial con la Seguridad Social en aquéllos casos en que sea preceptivo**".

d) El 11 de mayo de 2012 la empresa comunicó al comité de empresa la relación de trabajadores afectados, llevando a efecto el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., en la misma fecha comunicación a la autoridad laboral del acuerdo con traslado de copia íntegra así como anexo de la relación de trabajadores afectados.

e) A las recurrentes en amparo se les notificó su cese de forma individual refiriendo las causas justificativas del mismo así como la inclusión en el listado de afectadas en aplicación de los criterios establecidos en el acuerdo, con abono a cada una de ellas de la cuantía acordada en relación a su antigüedad y salario.

f) Resultaron afectados por el despido todos los trabajadores de 55 o más años, a los que se les gestionó el convenio especial con la Seguridad Social.

g) Las demandantes de amparo y otra trabajadora interpusieron demanda sobre despido contra el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., y contra don Javier, como presidente del comité de empresa, por entender que su despido era discriminatorio por razón de edad. Todas las demandas fueron acumuladas a la primera presentada, autos 785-2012 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia, que, en fecha 19 de noviembre de 2012, **dictó Sentencia desestimatoria por inexistencia de**

vulneración de derecho fundamental alguno en el cese de las recurrentes. Afirma el Juzgado de lo Social que "la fijación del criterio de la edad, no puede fundar la alegación de una situación discriminatoria respecto al contenido de los acuerdos libremente adoptados por las partes que negociaron el expediente y en lo que se fundamenta la resolución del ERE, ya que se trata de un criterio objetivo, de aplicación igual para cuantos se encuentren en tal situación, tratándose además del colectivo más próximo a la jubilación y por tanto con menores expectativas de vida laboral, llevando incluso a efecto en el propio acuerdo con la representación de los trabajadores de unos sistemas de prestaciones y mejoras, incluyendo las previsiones de abono del convenio especial con la Seguridad Social, etc.". Asimismo, señala que "las actuaciones que toman en consideración la edad pueden ser valoradas ajustadas a derecho o no en relación a las circunstancias del caso y el cuerpo de doctrina jurisprudencial referido viene a señalar que en supuestos de crisis de empresa el criterio de afectación del expediente según la proximidad a la edad de jubilación es adecuado, y todo ello valorando que en el caso de autos el citado criterio no es el único que se determina ni se acredita mínimamente que haya sido el único utilizado puesto que para ello hubiera sido preceptivo acreditar la preferencia en su caso respecto a otros trabajadores (lo que por el tipo de proceso no era factible)".

h) Contra esta Sentencia interpusieron las demandantes de amparo un recurso de suplicación que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013. Consideró la Sala que no existía discriminación en los despidos de las cuatro recurrentes, "pues los mismos se encuadran en los criterios de selección establecidos, debiéndose tener en cuenta que razones productivas, económicas y organizativas han justificado el acuerdo de extinción colectiva alcanzado, lo que a su vez justifica la decisión empresarial sin que se aprecie indicio de discriminación" en sus despidos.

Frente a esta Sentencia se interpone el

presente recurso de amparo.

3. Las recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la no discriminación por edad reconocido en el art. 14 CE.

Tras citar y reproducir el contenido de la jurisprudencia constitucional en materia de discriminación por edad, recuerda la demanda que la edad ha sido incluida en el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea entre las razones por las que se prohíbe toda discriminación. Asimismo, señala que en el ámbito nacional debe destacarse la relevancia de la nueva redacción dada por la disposición final cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, a la disposición adicional décima del Estatuto de los trabajadores, declarando nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que prevean la jubilación forzosa por cumplimiento de la edad de jubilación, disposición que viene a concretar una de las medidas contenida en la Estrategia global de para empleo de los trabajadores y trabajadoras de más edad 2012-2014 publicada por resolución de 14 de noviembre de 2011 de la Secretaría de Estado de Empleo y que recoge el actual consenso de empresarios y sindicatos en la materia.

A juicio de las recurrentes, a pesar de la evidente evolución que ha habido tanto en los textos normativos como en los criterios judiciales en relación con la discriminación por edad, sin embargo, en el ámbito específico de los despidos colectivos, continúa vigente un criterio que puede ser concretado en palabras de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011 según el cual, "parece razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte la lesión del art. 14 CE".

En contra de dicho criterio, sostienen las recurrentes que el empleo de la edad superior a los 55 años como factor determinante del cese de las demandantes, en cuanto integrantes del colectivo de empleados de la empresa mayores de esa edad, constituye un caso evidente de actuación discriminatoria que debe, en consecuencia, ser declarado como despido nulo. Esta conclusión se justifica, en

José Moreno Hernández

primer lugar, porque no hay una previsión legal que ampare el uso del criterio de la edad en actuaciones como la llevada a cabo por la empresa. Además, en este sentido, añaden que el Tribunal Supremo ha afirmado que la libertad empresarial de selección del personal afectado en un despido colectivo no legitima actuaciones discriminatorias.

A continuación, afirman las recurrentes que la actuación empresarial impugnada carece de justificación objetiva. No hay razón por la que el personal mayor de 55 años no pueda continuar trabajando con normalidad, máxime cuando le faltan muchos años para alcanzar la edad legal de jubilación, cada vez más retrasada y, en todo caso, voluntaria. Ni tampoco hay razón alguna para suponer una vinculación temporal futura mayor al personal menor de 55 años cuando no existe ningún pacto de permanencia y ese personal menor es el que, en realidad, más cambia de trabajo. De otra parte, indican, es una medida indiscriminada, referida a

todo el personal mayor de 55 años y no referida a algún o algunos puestos concretos de trabajo.

Señalan también que el sacrificio que se impone con el despido al personal mayor de 55 años es desproporcionado, ya que se le priva de trabajo y con una cobertura limitada de desempleo, complementada sólo, durante un corto período de tiempo, a una edad en que sus perspectivas de ocupación son notablemente peores que las de los trabajadores más jóvenes. A las ahora demandantes no solo se les priva de la retribución por el puesto de trabajo cuando aún les restan muchos años para la jubilación, sino que además se les perjudica notablemente en la cuantía de las mismas, como consecuencia del despido, a lo que se añade que, a su juicio, no se les haya ofrecido la menor garantía en relación a una pensión mínima.

Por último, las recurrentes justifican la especial trascendencia constitucional de la cuestión que se plantea en este recur-

so en cuatro razones. En primer lugar, por la relevante y general repercusión social de la temática planteada en un momento en que la crisis económica se traduce en cientos de miles de despidos, articulados en muchos casos a través de despidos colectivos, en los que se establecen criterios de selección del personal que en la realidad descargan por diversas razones de manera más intensa sobre las personas de más edad. En segundo lugar, porque la problemática planteada en este recurso no ha sido tratada por este Tribunal que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos supuestos de discriminación por edad, pero no en el marco de los despidos colectivos. En tercer lugar, porque en los tribunales competentes perduran unos criterios que chocan con los criterios generales de este Tribunal, en aplicación de la Constitución y la normativa internacional. Y, finalmente, porque la problemática aquí planteada ha sido objeto de importantes novedades, tanto legales a nivel

berbois

REGALOS PUBLICITARIOS

Tel: 968 08 44 00
www.berbois.com

José Moreno Hernández

internacional y nacional, como judiciales, que requieren de la intervención de este Tribunal desde su especial perspectiva de definidor de los derechos constitucionales.

A. El 17 de septiembre de 2014 presentó sus alegaciones el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta de la empresa pública Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.

Manifiesta, en primer lugar, su oposición a la realidad fáctica contenida en el recurso y, en concreto, en relación con los criterios de afectación de los trabajadores, pues uno de los criterios era encontrarse en una situación próxima a la jubilación, pero hay que resaltar, señala, y eso no lo hacen las recurrentes, que este criterio fue establecido con el objetivo de disponer de una estructura de plantilla que se mantuviera a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador que fuera incluido en la relación de despedidos, previa suscripción de convenio especial con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo.

El Letrado se remite a los argumentos sostenidos en las Sentencias recurridas y añade que **existe un criterio consolidado jurisprudencialmente según el cual es razonable incluir como trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo a aquellos que se encuentren más próximos a la jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte lesión del art. 14 CE.**

Además, indica que este no ha sido el único criterio fijado para la selección de trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, ni tampoco el prioritario y, a continuación, analiza lo que ocurrió con cada una de las recurrentes. Así, doña Candelaria estaba adscrita a la Dirección de Gestión Urbanística, que iba a desaparecer. Doña Desamparados estaba adscrita a la unidad de renta básica de emancipación de la Agencia Valenciana de Alquiler, que también desaparecería. No obstante, señalaba también, que algunos de los trabajadores de esta unidad quedaron en suspenso, y su contrato se revitalizó después como consecuencia de la encomienda de gestión que, con posterioridad se suscribió con la Consellería. En concreto de tal Unidad fueron dos traba-

jadores los que consiguieron la revitalización de sus contratos; uno, licenciado en derecho, y otra, administrativa, al igual que la recurrente, pero más joven (47 años), por lo que no tenía acceso a los beneficios de los más próximos a la jubilación, y, además, con titulación superior, licenciada en psicología, en consecuencia, con mayor polivalencia funcional que la recurrente. Doña Amparo, trabajadora del Centro de Gestión de la Vivienda Pública, que se ha visto drásticamente reducido al pasar de 70 trabajadores aproximadamente, a 40, agregando a lo expuesto que, de los 30 afectados, 10 eran mayores de 55 años y todos ellos, en base, primero, a la referida reestructuración y, después, a su edad, han sido incluidos en el expediente de regulación de empleo. Por último, doña Luz, adscrita a la encomienda de gestión del plan estratégico valenciano, que también iba a desaparecer.

Concluye señalando que ha existido un pleno cumplimiento de la legalidad en la fijación del criterio de selección a los trabajadores más próximos a la edad de jubilación, habiéndose aplicado por igual a todos los trabajadores que se encontraban en la misma situación jurídica y sometidos al mismo régimen jurídico. Indica también que en el expediente de regulación de empleo han sido incluidos los 35 trabajadores mayores de 55 años pero no hay que olvidar tampoco que, del total de una plantilla de 238 trabajadores, fueron incluidos 211 en el expediente de regulación de empleo.

B. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 23 de septiembre de 2014, presentó sus alegaciones interesando que fuera denegado el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

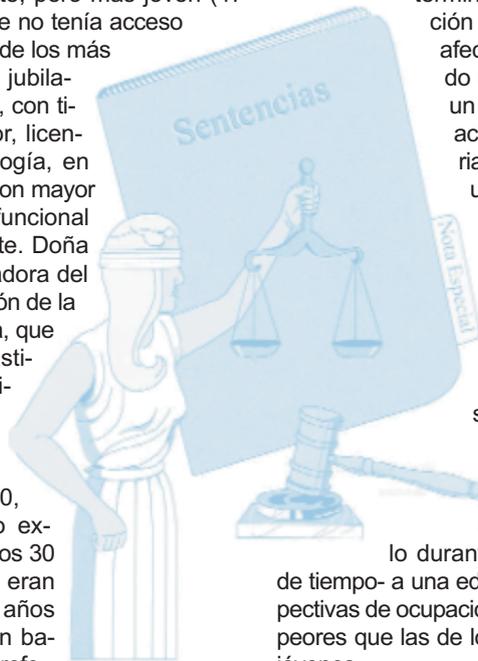
1. Las demandantes de amparo imputan a las resoluciones impugnadas la vulneración de su derecho a la no discrimina-

ción por razón de edad (art. 14 CE). Afirman que la utilización del criterio de la edad superior a 55 años como factor determinante para la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye un caso evidente de actuación discriminatoria. Consideran que la utilización de este criterio carece de justificación objetiva y supone un sacrificio desproporcionado para el personal mayor de 55 años, ya que se les priva de trabajo con una cobertura limitada de desempleo complementada solo durante un corto período

de tiempo- a una edad en que sus perspectivas de ocupación son notablemente peores que las de los trabajadores más jóvenes.

El Letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, interesa la desestimación del recurso de amparo. Señala que uno de los criterios utilizados para la selección de los trabajadores despedidos fue el de tener una edad próxima a la jubilación con el objetivo de establecer una estructura de plantilla que se mantuviera a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador afectado por el expediente, previa suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo, añadiendo a lo expuesto que existe un criterio consolidado jurisprudencialmente según el cual es razonable incluir como trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo a aquellos que se encuentren más próximos a la jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales más cortas, sin que ello comporte lesión del art. 14 CE.

2. La selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye una facultad del empresario que, aunque inscrita en sus poderes de organización, debe ejercerse respetando la preferencia legal de los representantes de los trabajadores, las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores en general y los condicionantes estable-



José Moreno Hernández

cidos en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, sin que en ningún caso pueda incurrirse en fraude de ley o abuso de derecho y sin que la actuación empresarial pueda estar guiada por móviles discriminatorios.

En el presente supuesto, los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, que resultaron aprobados durante el período de consultas, fueron los cuatro que se han detallado en los antecedentes de esta resolución. El último de dichos criterios señalaba que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación. Pues bien, la cuestión que debemos determinar en este recurso de amparo es si la selección de los trabajadores despedidos en virtud de este último criterio constituye, como sostienen las recurrentes en amparo, una discriminación por razón de edad.

3. La doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, en la que afirmamos que "el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas".

Al respecto este Tribunal "tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera

que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre,." [STC 200/2001).

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual hemos llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley (entre otras, SSTC 190/2005, 7 de julio; 247/2005, de 7 de noviembre; 280/2006, de 9 de octubre; 341/2006, de 11 de diciembre; 63/2011, de 16 de mayo; 79/2011, de 6 de junio; 117/2011, de 4 de julio, y 161/2011, de 19 de octubre).

Esta interpretación del Tribunal se ve reforzada, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.2 CE, por el tenor del art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad, referencia expresa que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de "principio general del Derecho de la Unión" que alcanza esta concreta prohibición

(Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, Küçükdeveci c. Swedex GmbH.).

4. Una vez sentado que **la edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad**, debemos analizar las circunstancias concretas que se dan en este supuesto.

Como se ha señalado en los antecedentes, el día 4 de mayo de 2012 el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., llegó a un acuerdo con los representantes de los trabajadores por el que se decidió la extinción del contrato de trabajo de 211 empleados de esta entidad. Como también se ha destacado precedentemente, uno de los criterios para escoger a los despedidos era el de la edad, pues podían verse afectados por el expediente de regulación de empleo aquellos trabajadores que se encontraran más próximos a la edad de jubilación. De este modo, resultaron afectados todos los trabajadores de la empresa que tenían 55 o más años de edad, en concreto 35 trabajadores de un total de 211 despedidos, a quienes se les gestionó el convenio especial con la Seguridad Social. A la vista de este presupuesto fáctico, debemos determinar si la utilización de la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo tuvo una justificación razonable y proporcionada.

En este punto, hay que recordar que fueron **dos las razones esgrimidas por la empresa para justificar** el criterio referente a la edad. De una parte, la empresa señaló que **la permanencia de los trabajadores más próximos a la edad de jubilación le era más gravosa, pues habían de cesar antes en su actividad laboral, lo que determinaría la necesidad de nuevas contrataciones con la consiguiente inversión en formación y aprendizaje**; de otro lado, la entidad argumentó que esta medida era **la que menos perjuicio podía ocasionar a los propios trabajadores, pues los que respondieran a aquel criterio se hallarían en una situación más próxima a la jubilación y tal circunstancia determinaría que la empresa suscribiera el convenio especial correspondiente con la Seguridad Social en los casos en que fuera precep-**

José Moreno Hernández

tivo legalmente.

Debemos, pues, determinar **si estas dos razones constituyen un sacrificio proporcionado o si por el contrario carece de esa necesaria proporcionalidad para dar cobertura a la decisión empresarial desde el punto de vista de la prohibición de discriminación** contenida en el art. 14 CE.

5. **La primera** razón aducida por el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., se refiere, como acaba de exponerse, al ahorro de los costes de formación que la empresa habría de asumir una vez que los trabajadores afectados se jubilasen y que fuera necesario reemplazarlos. Hay que coincidir con el Ministerio Fiscal en que dicha razón carece de envergadura suficiente para justificar la diferencia de trato dada a las recurrentes por razón de su edad.

En primer lugar, como señala la Fiscal ante el Tribunal Constitucional, los costes de formación derivados de la jubilación de cuatro trabajadores son escasamente significativos si se evalúan dentro de un procedimiento de despido colectivo que afecta a 211 trabajadores (procedimiento en el que se acordó, a su vez, la constitución de bolsas de trabajo). En el contexto de un expediente de regulación de empleo de semejantes proporciones, no es de extrañar que el Ministerio Fiscal califique estos costes de "retóricos".

De otro lado, es igualmente patente que el mero ahorro de estos costes futuros es un criterio de selección insuficiente, ya que no guarda proporción con el perjuicio que la situación de desempleo supone para los trabajadores afectados. Una **selección de trabajadores realizada exclusivamente en atención a dichos costes entrañaría un sacrificio desproporcionado que no podría considerarse objetiva y razonablemente justificada**. La primera razón aducida por la empresa no resulta, pues, convincente a efectos de justificar la diferencia de trato dada a las recurrentes de amparo por razón exclusiva de su edad.

6. **La segunda** justificación ofrecida por la empresa para utilizar la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo se refiere, como se ha expuesto anteriormente, al **menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, dada la mayor protección social brindada a los mayores**

de cincuenta y cinco años.

Entendemos que **esta circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias**.

En efecto, tal y como tempranamente señaló este Tribunal en relación con la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo, el sacrificio personal y económico impuesto a determinados trabajadores por razón exclusiva de su edad sólo puede ser legítimo si se ve compensado de forma efectiva, de modo que no suponga una lesión desproporcionada en relación con los fines que persigue la medida adoptada (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 9, y 58/1985, de 30 de abril, FJ 7). Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo en función del menor daño o perjuicio que la situación de desempleo conlleva para determinados sectores de edad, **sólo puede considerarse legítima y proporcionada si se ve acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo, sin que en ningún caso pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación**.

De este modo, la selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubilación **es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados, de acuerdo con lo exigido por la propia legislación laboral**. Así, conforme establece el art. 51.9 de la Ley del estatuto de los trabajadores, cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), lo que permite al trabajador generar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social aunque no esté trabajando. En el su-

puesto ahora examinado, dicho convenio fue efectivamente suscrito para todas las recurrentes en amparo. En el mismo sentido, una vez agotada la prestación por desempleo los trabajadores mayores de 55 años que no tengan rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y que la renta media de su unidad familiar no supere tampoco esa cantidad, podrán percibir un subsidio por desempleo hasta cumplir la edad para acceder a la pensión de jubilación (art. 215.1.3 LGSS). Debe tenerse en cuenta, asimismo, que en el caso que nos ocupa la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias de la prestación por desempleo para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración cuanto mayor fuera la edad del trabajador. En efecto, para los trabajadores entre 45 y 49 años, ambos inclusive, se pactó una cuota mensual bruta de 840 euros desde el acceso a la prestación por desempleo durante el período máximo de seis meses; para los trabajadores entre 50 y 57 años de edad, ambos inclusive, se pactó, asimismo, una cuota mensual bruta de 840 euros desde el acceso a la prestación por desempleo durante un período máximo de ocho meses y medio, de forma que percibiera un importe de 840 € durante los primeros ocho meses y un noveno mes de 420 euros, y trabajadores entre 58 y 61 años, una cuota mensual bruta de 840 euros desde el acceso a la prestación por desempleo durante un período máximo de doce meses. De este modo, dicho complemento empresarial pretendía evitar que los trabajadores afectados sufrieran un perjuicio desproporcionado respecto de su situación en activo.

De acuerdo con lo expuesto, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad.

El motivo debe ser desestimado.

FALLO

Denegar el amparo solicitado por doña Candelaria, doña Desamparados, doña Amparo y doña Luz.

Jurisprudencia

SOCIAL

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Fraude en el acuerdo

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 24-7-2015, rec. 210/2014

Pte: Segoviano Astaburuaga, Mª Luisa

El TS no reconoce fraude en el acuerdo entre la empresa y los sindicatos sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. El fraude consiste en la falta de entrega de documentación, que denota mala fe en la negociación. Y únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude.

ERE. Aplazamiento pactado de la indemnización

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 22-7-2015,

Pte: Virolés Piñol, Rosa María

El TS ha admitido la posibilidad, acordada con los representantes de los trabajadores, de aplazar el pago de una indemnización en el marco de un ERE. El acuerdo de aplazamiento de la puesta a disposición de la indemnización, no más allá de la fecha de efectividad del despido y alcanzado en el marco de un ERE, fruto de la negociación colectiva, es lícito y tiene análoga eficacia a lo acordado en Convenio Colectivo, siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente exigible.

Despido colectivo. Causas económicas. No razonabilidad de la medida extintiva

Tribunal Supremo Sala 4ª Pleno, S 21-7-2015

Pte: López García de la Serrana, José Manuel

El TS confirma que los despidos colectivos del Ayuntamiento no son ajustados a derecho. Al no existir insuficiencia presupuestaria sino superávit, gracias al Remanente de Tesorería, que es un indicador económico de la situación financiera de las Haciendas Locales, no se acredita la concurrencia de causa legal indicada en la comunicación extintiva.

Prestación de viudedad. Reconciliación y convivencia tras sentencia de divorcio

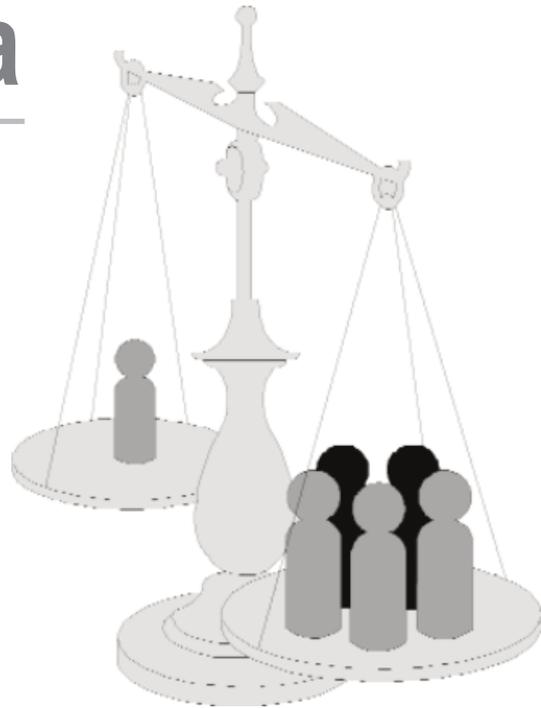
Tribunal Supremo Sala 4ª, S 20-7-2015

Pte: Souto Prieto, Jesús

Anula, en unificación de doctrina, STSJ Cataluña Sala de lo Social de 12 junio 2014.

El TS declara, que no tiene derecho a la pensión de viudedad, la pareja divorciada, que sigue conviviendo tras la sentencia de divorcio, como pareja de hecho. La vía de acceso a la pensión de viudedad, se pretende a partir de una situación de pareja de hecho, y tienen que acreditar que dicha convivencia alcanza la duración de cinco años exigida.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual. No tiene acceso al Recurso de suplicación



Tribunal Supremo Sala 4ª, S

20-7-2015,

Pte: López García de la Serrana, José Manuel

El TS confirma que no cabe recurso de suplicación contra la sentencia dictada en un proceso individual sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo. No procede recurso de suplicación ante una modificación individual de condiciones de trabajo que ha sido impugnada en un proceso individual, por cuanto se establece la excepción de irrecurribilidad cuando se refiere a la modificación sustancial que tenga carácter colectivo.

Se anula el despido colectivo producido en un Grupo de empresas

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 16-7-2015

Pte: Arastey Sahún, Mª Lourdes

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Navarra Sala de lo Social de 13 diciembre 2013.

El TS confirma la declaración de nulidad del despido colectivo y la condena solidaria a todas las empresas del grupo. Se exige presentar las cuentas anuales auditadas del grupo en el período de consultas, al existir un grupo de empresas con responsabilidad solidaria, ya que se dan las notas necesarias de apariencia externa, actuación unitaria en el mercado y confusión patrimonial.

Incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo. Agravación de enfermedad preexistente

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 15-7-2015

Pte: López García de la Serrana, José Manuel

Anula, en unificación de doctrina, STSJ Madrid Sala de lo Social de 10 marzo 2014.

El TS declara que la incapacidad permanente total para su profesión que padece el trabajador deriva de accidente de

trabajo. Es accidente laboral toda agravación de enfermedades degenerativas anteriores que se produzcan por causa del accidente y que estuvieran hasta entonces silentes y no restringe su aplicación a las enfermedades padecidas en la zona más perjudicada por el siniestro.

Jubilación. Reintegro de cantidades indebidas

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 14-7-2015

Pte: Calvo Ibarlucea, Mª Milagros

El TS confirma la declaración de percepción indebida y reintegro de cantidades en la pensión de jubilación junto al complemento por mínimos. Las entidades gestoras, como excepción, pueden revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos cuando haya omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sin necesidad de acudir a la acción judicial.

Despido nulo. Personal laboral indefinido no fijo

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 13-7-2015

Pte: Castro Fernández, Luis de

El TS declara que el cese de la trabajadora indefinida no fija en el sector público por amortización de la plaza desempeñada es despido nulo. La amortización de la plaza no supone una automática extinción del trabajador indefinido no fijo, sino que requiere seguir previamente los trámites del despido colectivo, aplicables al personal laboral del sector público.

Incremento pensión de orfandad.

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 13-7-2015

Pte: López García de la Serrana, José Manuel

Anula, en unificación de doctrina, STSJ Galicia Sala de lo Social de 12 junio 2014

El TS rechaza el derecho al incremento de la pensión de orfandad en el caso de fallecimiento de uno de los progenitores y supervivencia del otro que no percibe pensión de viudedad. No se considera orfandad absoluta, requisito que está justificado en atención a la especial situación de necesidad que contempla: la inexistencia de algún progenitor que pueda hacerse cargo del huérfano.

FISCAL

Retenciones. Se ANULA Sanción por infracción tributaria.

TSJ Región de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 27-3-2015

Pte: Martín Sánchez, Ascensión

El TSJ acuerda anular la sanción tributaria del IRPF por la comisión de una infracción tributaria muy grave, dejar de ingresar dentro del plazo la deuda tributaria. Señala que es imposible regularizar retenciones no practicadas con desconexión del cumplimiento de la obligación tributaria principal por parte del sujeto pasivo, corresponde a la administración, por tener a su disposición los medios para acreditar qué perceptores habían presentado tal declaración y quiénes no.

Grupo Albatros

Su consultoría de Formación de Confianza

ASESOR ONLINE
www.AssessoryConsultorOnline.es

EMPLEO
www.ArsaEmpleoyFormacion.es

CONTRATOS
PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

900 123 111
www.GrupoAlbatros.org

formacion@grupoalbatros.org
900 123 112

Redes Sociales:
f t W y in

Devolución del IVA soportado. Caducidad**TSJ Región de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 23-3-2015.****Pte: Sáez Doménech, Abel Angel**

El TSJ reconoce el derecho de la comunidad hereditaria a que se le devuelvan las cuotas de IVA soportado no compensadas en períodos anteriores, al resultar posible solicitar la misma finalizado el plazo para efectuar la compensación/deducción. Aprecia la interrupción del plazo de caducidad que debe contarse desde que la actora pudo ejercitar el derecho a practicar la deducción.

IRPF. Dedución por inversión en vivienda habitual**TSJ Región de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 16-3-2015.****Pte: Sáez Doménech, Abel Angel**

El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución desestimatoria del TEAR de reclamación económico-administrativa formulada por el recurrente relativa a liquidación provisional girada en concepto de IRPF. Reconoce el derecho del recurrente a deducir las cantidades satisfechas en la construcción de su vivienda habitual ya que ha quedado acreditado que dicha construcción fue financiada con cargo a un préstamo con garantía hipotecaria y se cumplieron todos los requisitos establecidos por la ley del impuesto.

ITPyAJD. Comprobación de valores**TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 22-5-2015****Pte: Berlanga Ribelles, Emilio**

El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del TEAR que declaró no conforme a derecho liquidación practicada por la Administración recurrente en concepto de ITPyAJD. Considera que la resolución impugnada no es ajustada a derecho ya que la facultad de comprobación de la Administración recurrente no se encontraba autolimitada por la instrucción alegada, no impidiendo a ésta comprobar el valor declarado mediante tasación efectuada por perito, al estar dicho medio legalmente previsto.

Estima en parte el TSJ el recurso contencioso y declara la nulidad de los valores catastrales asignados a diversos inmuebles**TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 19-3-2015.****Pte: Cleries Nerín, Nuria**

Estima en parte el TSJ el recurso contencioso y declara la nulidad de los valores catastrales asignados a diversos inmuebles, en cuanto el módulo de repercusión aplicado se refiere a la edificación real y existente, incluidos las construcciones bajo rasante, y no a la edificabilidad según el planeamiento existente, sin tener en cuenta tampoco las construcciones bajo rasante (FJ 3). Declara igualmente la nulidad de los valores catastrales de otro grupo de fincas en cuanto se calculan en base al valor unitario, cuando debieron calcularse a partir del valor básico de repercusión sobre la edificabilidad permitida por el planeamiento.

IVA. Inspección tributaria. Prescripción**TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo,****sec. 1ª, S 26-2-2015.****Pte: Rufz Rey, Ana**

El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del TEAR desestimatoria de reclamación económico-administrativa formulada por la mercantil recurrente relativa a liquidación practicada en concepto de IVA y sanción impuesta. Procede a anular la resolución impugnada ya que considera prescrito el derecho de la Administración a liquidar el impuesto objeto de regularización ya que el acuerdo de ampliación de las actuaciones inspectoras fue adoptado fuera del plazo legalmente establecido.

Es a la Administración a quien corresponde acreditar la inexactitud del valor declarado por el contribuyente**TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 4-6-2015.****Pte: Núñez Fiaño, María del Carmen**

Estima el TSJ el recurso contencioso y anula la liquidación girada a la entidad mercantil recurrente por ITP y AJD. Establece que, siendo a la Administración a quien corresponde acreditar la inexactitud del valor declarado por el contribuyente, si es el dictamen pericial el medio elegido para la comprobación de valores, deben comprenderse en el mismo las circunstancias individuales del bien a valorar, razonándolo adecuadamente, pero, en el caso, no se recogen las principales características del inmueble objeto de tasación, ni de los inmuebles testigos.

No deducción IVA. Existencia de un negocio simulado en las operaciones reflejadas en las facturas litigiosas**TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 3-6-2015, nº 299/2015.****Pte: Rivera Frade, Mª Dolores****Resumen**

Desestima el TSJ el recurso contencioso y confirma la liquidación girada a la recurrente por IVA, así como la denegación de la deducibilidad de los gastos de diversas facturas, pues la Administración ha acreditado la existencia de un negocio simulado en las operaciones reflejadas en las facturas litigiosas, de modo que los servicios a los que las facturas se refieren no fueron real y efectivamente prestados. Por otra parte, los inmuebles adquiridos por la recurrente no se destinaron a una actividad sujeta y no exenta, requisito necesario para poder acogerse al derecho a la deducción del IVA soportado.

Anula las liquidaciones giradas a la empresa recurrente por el concepto de ITP y AJD, al tratarse de compras de oro y plata que los empresarios de joyería realizan a particulares**TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 6-5-2015, nº 240/2015, rec. 15428/2014****Pte: Núñez Fiaño, María del Carmen**

Estima el TSJ el recurso contencioso y anula las liquidaciones giradas a la empresa recurrente por el concepto de ITP y AJD. Declara, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia del TS, la no sujeción a dicho tributo de las compras de oro y plata que los empresarios de joyería realizan a particulares para su posterior reventa, porque se trata de operaciones realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, con independencia de que no se encuentren sujetas tales operaciones al IVA.

REVISTA ADEBATE

Durante la conferencia celebrada el pasado 25 de junio en el salón de actos de la COEC se presentó y se hizo entrega de la revista número 27 de 'Adebate'. En la citada edición, se abordan temas de actualidad para los Graduados Sociales y, especialmente, para todos aquellos que desarrollan su actividad profesional en la comarca de Cartagena.



20 años asegurando Colegios de Graduados Sociales. Por algo será.



Juntos!

Hacemos tu seguro de Responsabilidad Civil.

comercial@brokergraduadosocial.com / siniestros@brokergraduadosocial.com / direccion@brokergraduadosocial.com

Higini Anglés, 10 . 43001 TARRAGONA . Tel. 900 504 241 . Fax 900 460 472 . www.brokergraduados.com

GRAN ASISTENCIA EN LA CONFERENCIAS

Las Jornadas y Conferencias que hemos organizado este segundo semestre han tenido un gran seguimiento por parte de los Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena, lo cual además de generar una gran satisfacción, nos anima a seguir organizándolas, dado el interés que despiertan.





PERO TAN DIFICIL ES?

.. EN ESPAÑA, TENEMOS SIDO CAPACES DE TENER UN ASTRONAUTA ESPAÑOL EN LA NASA...

LUNA'S CLUB



ESTOS AMERICANES ESTAN DE UN CACHONDO...

... DE ENTENDER EL PROBLEMA CATALAN...



.. PARA CHULO MI PIRULO...

.. DE REHABILITAR A LOS POLITICOS...

POLITICOS ANONIMOS



HOLA, SOY POLITICO Y LLEVO TRES MESES SIN PREPARAR, DOS MESES SIN TRAFICO DE INFLUENCIA DOS SEMANAS SIN COBRAR COMISIONES Y DOS DIAS SIN ENVIAR IMPUESTOS

... DE EXPORTAR NUESTRO ARTE A EUROVISION...



.. UNO, EL MENEITO... DOS, EL ANTIQUITATU...

EUROP LIVIN IN CELEPREISON

PERO NO HAN SIDO CAPACES DE CONCEDEMNOS NUESTRA APROBACION COMO COLEGIO DE GRADUADOS SOCIALES DE CARTAGENA Y CENARCA... HABRA QUE EMPEZAR A PENSAR DE SOBORNAR ESTA NAVIDAD A TAPA NOEL Y A LOS REYES MAGOS...



© SINGAPOLI



Soluciones BMN-Cajamurcia para

Profesionales graduados sociales



Asociación
de
Graduados Sociales
de la
Comunidad de Castilla-La Mancha

Inversión / Planes de ahorro / Tarjetas / Seguros / Banca online / Financiación

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

BMN

CAJAMURCIA

NUEVOS CONTRATOS DE FORMACIÓN Y APRENDIZAJE

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



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

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

