

RL/88

Diciembre 2013 Época V

relaciones laborales



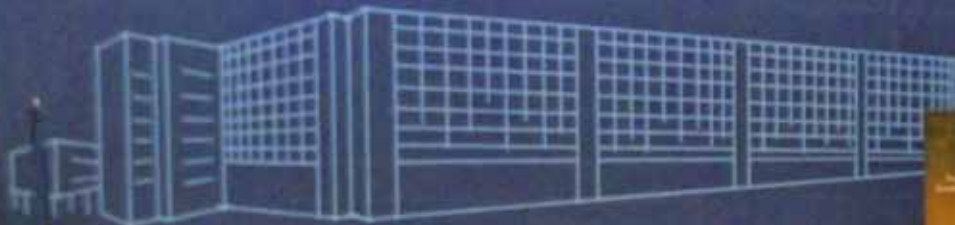
Revista del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia

VII Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales

Información colegial / Noticias sociolaborales
Aula técnica / Jurisprudencia

GENERALITAT
VALENCIANA

Ciutat Justícia



HA LLEGADO NUESTRO MOMENTO

Por fin ve la luz **Practicum**, la mejor obra práctica del mercado en doble soporte y a un precio sin competencia.

Practicum

Práctica para tu práctica

Simplifica tu ejercicio profesional diario y rentabiliza tus conocimientos manteniéndote a la última.

¿Qué ventajas me ofrece **Practicum**?

- **Enfoque muy práctico:** Respuestas y soluciones rápidas a los problemas de tu día a día profesional.
- **Doble soporte.** Papel y eBook en ProView™ conjuntamente.
- **Actualizado** a las modificaciones legislativas y jurisprudenciales todo el año gracias a la tecnología ProView™.
- **Índices** analíticos y temáticos **interrelacionados**.

LEX NOVA



THOMSON REUTERS™

T. +34 983 457 038 · marketingdirecto@thomsonreuters.com · www.lexnova.es/practicum

/LexNova @E_LexNova



04_reportaje/entrevista

VII Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales.

07_información colegial

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

11_aula técnica

La reforma laboral 2012 “versus” inseguridad jurídica.

Análisis del Real Decreto Legislativo 1/2013, de derechos de las personas con discapacidad de su inclusión social.

15_noticias sociolaborales

16_jurisprudencia

Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Comentario Doctrina Sala Social Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Juzgados de lo Social.

23_área fiscal

Comentarios de actualidad sobre impuestos.

23_bolsa de trabajo

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

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

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

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

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

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

Edita



Excmo. Colegio Oficial de
Graduados Sociales de Valencia

Consejo de Redacción

Presidente: Ricardo Gabaldón Gabaldón

Directora: Carmen Pleite Broseta

Subdirector: Óscar Martorell Tronchoni

Jefe de Redacción: Rafa Lupión Ruiz

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

Gerente: Pablo Pernas Verdugo

Coordinadora: Mada Rivas Rausell

Sede: Grabador Esteve, 4, 1ª 46004 Valencia

Impresión: www.ipigrafica.com

Depósito legal: V-3244-2007

Núm. ejemplares: 2.500

Distribución gratuita.

Responsabilidad Civil Profesional



Juntos!

Para una gestión aseguradora eficaz.

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

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

www.brokergraduadosocial.com

Gran éxito de las VII Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales



Mesa Inaugural de las Séptimas Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales

El Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia organizó los días 7 y 8 de noviembre las VII Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales que se llevaron a cabo en el Salón de Actos de la Ciudad de la Justicia.

Un año más, las Jornadas volvieron a contar con el apoyo del Consejo General del Poder Judicial, la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, la Conselleria de Gobernación y Justicia y los Decanatos de las Facultades de Ciencias Sociales



Conferencia Inaugural Ángel Blasco



Conferencia de Carlos Alfonso y Gemma Fabregat



Ponencia Remedios Roqueta



Conferencia Carmen Salcedo

y Derecho. Además, cuentan con la homologación del Rectorado de la Universidad de Valencia como Curso de Extensión Universitaria, con valoración de créditos para los estudiantes de Derecho y Grado en Ciencias Sociales.

Conferencia M.^a Luisa Segoviano

La inauguración tuvo lugar el jueves, 7 de noviembre, y en ella participó el Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, Ricardo Gabaldón, el Director General de Justicia, Julián Ángel González Sánchez, el Director General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, Rafael Miró, el Presidente de la Sala de lo Social del TSJCV, Francisco José Pérez Navarro, la Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Valencia, M^a Teresa Gisbert y el Jefe Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Eusebio Ortiz.

Posteriormente se llevaron a cabo las distintas conferencias y mesas redondas con la participación de relevantes expertos en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Estuvieron presentes catedráticos, magistrados, dirigentes sindicales y Graduados Sociales de renombre como Ángel Blasco, Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Carlos L. Alfonso Mellado, Catedrático de Derecho Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia; Gemma Fabregat Monfort, Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia o Remedios Roqueta Buj, Directora del Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Valencia.



Ponencia de Miguel A. Beltrán

6_reportaje



Ponencia Salvador Vilata



Mesa Redonda: Bernardo Castelló, Juan López Gandía y Eduardo Sansano

También participaron especialistas contrastados como M^a. Luisa Segoviano, Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo, Carmen Salcedo, Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Miguel Ángel Beltrán, Magistrado–Coordinador del Juzgado de lo Social núm. 1, Salvador Vilata, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia, Andrés Ramón Trillo, Letrado Jefe del Servicio Jurídico de la Dirección General del INSS, Eduardo Sansano, Graduado Social y Experto Internacional en Relaciones Industriales, Juan López Gandía, Catedrático de Dere-

cho del Trabajo y de la S.S de la Universidad Politécnica de Valencia y Bernardo Castelló, Director Provincial de TGSS e INSS de Castellón.

En el Acto de Clausura, celebrado el día 8 de noviembre participaron el Vicepresidente del CGPJ, Fernando de Rosa Torner, el Secretario Autonómico de Justicia, Antonio Gastaldi, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, Mariano Ferrando, y el Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, Ricardo Gabaldón./RL



Conferencia Andrés R. Trillo



Mesa de Clausura de las Séptimas Jornadas Valencianas de Relaciones Laborales

Enero

DOCTRINA DE JUZGADOS DE LO SOCIAL, AL DÍA

El Despido Colectivo: Aplicación práctica y criterios interpretativos

También disponible On.line

9 de Enero

De 16'30 a 19'30 h.

Salón de Actos del Colegio

Colegiados: 15€ (asistencia presencial) / 10€ (On.line)

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

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

Ilre. Sra. D^a. Sagrario Plaza Golvano, Secretaria del Juzgado de lo Social número 15 de Valencia.

COLABORA: Francis Lefebvre

Jornada INSTRUMENTOS DE PAGO SEPA

10 de Enero

De 9'30h.

Salón de Actos del Colegio

Gratuita

D. Juan Segarra Cabedo, Delegado de BS Financiación de Banco Sabadell.



Febrero

Curso NÓMINAS Y SEGURIDAD SOCIAL (nivel 1)

3, 5, 10, 12, 17, 19 y 24 de Febrero

De 16 a 20 h. (28 horas)

Aulario del Colegio

90€ colegiados y estudiantes / 150€ no colegiados

D^a. Ana Parreño Patón, Graduado Social y Licenciada en Ciencias del Trabajo.



III DESAYUNOS DE TRABAJO - Temas de interés de Actualidad Jurídica-Laboral

Fecha pendiente

De 9 a 11 h.

Hotel Hospes Porta de la Mar***** (C/ Navarro Reverter, 14 – Valencia)

1ª Sesión: NOVEDADES y/o INCIDENCIAS DE LAS DECLARACIONES AEAT, Criterio Caja.

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

2ª Sesión: EL ENCUADRAMIENTO DE LOS SOCIOS ADMINISTRATIVOS EN LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS MERCANTILES. RETRIBUCIONES

Ilma. Sra. D^a. M^a. Luisa Salas Martí, Subdirectora Provincial de Gestión Descentralizada de la TGSS.

3ª Sesión: LAS PRÓXIMAS CAMPAÑAS DE INSPECCIÓN DE TRABAJO 2014

Ilmo. Sr. D. Miguel A. Segovia Cabañes, Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo.

4ª Sesión: EL ACOSO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Sra. D^a. Gemma Fabregat Monfort, Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Dpto. del Trabajo y S.S. de la Universidad de Valencia

5ª Sesión: FLEXIBILIDAD LABORAL

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

6ª Sesión: FUNDAMENTACIÓN DE DESPIDOS OBJETIVOS Y PROCEDIMIENTO. CARTA SOCIAL EUROPEA

Ilma. Sra. D^a. Carmen Salcedo Beltrán, Prof. Titular del Departamento de Trabajo de la Universidad.

7ª Sesión: ¿? Titulo

Sra. D^a. Rosa M^a. Virolés Piñol, Magistrada Sala IV del Tribunal Supremo.

8ª Sesión: NOVEDADES EXTRANJERÍA. LEY DE EMPRENDEDORES

Sr. D. Joan Lluís Aguado Codes, Jefe de Oficina de Extranjeros de Delegación de Gobierno.

9ª Sesión: LIBERTAD SINDICAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES, NOVEDADES JURISPRUDENCIALES. LA LEY DE EMPRENDEDORES, NOVEDADES. GARANTIAS. ELECCIONES SINDACALES

Excma. Sra. D. M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada Sala IV del Tribunal Supremo.

10ª Sesión: EL CONCURSO DE ACREEDORES, INCIDENCIAS

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

11ª Sesión: DESPIDOS COLECTIVOS

Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana-Cárdenas, Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.



Próximamente actividades formativas



II DESAYUNOS DE TRABAJO. Temas de interés de Actualidad Jurídica-Laboral

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO

El pasado 15 de noviembre el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia organizó, con la colaboración de la Academia La Glorieta, un desayuno de trabajo en el Hotel Hospes Porta de la Mar para analizar las Novedades Jurisprudenciales en modificación de condiciones de Trabajo.

La ponente fue Isabel Moreno de Viana-Cárdenas, Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y la inauguración corrió a cargo de Raquel Martínez, vocal de la Junta de Gobierno.



COGRASOVA PARTICIPA EN EL VIII FORO DE EMPLEO DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

El Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia participó en el VIII Foro de Empleo de la Universidad de Valencia que se celebró del 13 al 15 de noviembre en los campus de Taronjers y Burjassot-Paterna.

Se trata de un punto de encuentro de las empresas con los profesionales en el que además habrá presentaciones, charlas temáticas y talleres.

A través del Observatorio de Inserción Profesional y Asesoramiento Laboral, la Universidad de Valencia ha alcanzado ya la séptima edición de un foro dinámico y que ofrece múltiples alicientes.

En este marco, el Colegio contó con un stand y el Secretario General Eufrasio Requena, ofreció una charla en la que desgranó la actualidad de la bolsa de empleo del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, también informó a los asistentes sobre los servicios del Colegio.



MATERIAL A LA VENTA

Libro de Visitas:	- Sin diligenciar	3,50 €
	- Diligenciados	4,50 €
Calendario Laboral:	- formato A4	1,00 €
	- formato A3	1,10 €
Pin chapado Oro		7,00 €
Pin Oro Logotipo Colegio (por encargo)		135,00 €
Pin Plata Logotipo Colegio (por encargo)		40,00 €
Gemelos de Oro con logo nuevo (por encargo)		270,00 €
Gemelos de Plata con logo nuevo (por encargo)		80,00 €
Sujetacorbata de Oro con logo nuevo (por encargo)		255,00 €
Sujetacorbata de Plata con logo nuevo (por encargo)		95,00 €
Hojas de Autoriza y designa		0,25 €
Sello de compulsión Automático		29,00 €
Carpetas		0,50 €
Libros de Actas		9,00 €
Paraguas con escudo		8,00 €

GRADUADO SOCIAL PARA COLABORACION EN DESPACHO DE ABOGADOS Y ECONOMISTA

Dispondría de despacho independiente con acceso a sala de juntas y servicios comunes (centralita, internet, copiadora impresora). Amueblado si le interesa. Posibilidad de incorporarse algún colaborador o asistente en zona común. Gastos a consultar según ocupación. Le aportaríamos una cartera de clientes inmediata y posibles colaboraciones futuras.

En GV Germanías. Buena Imagen.
Contacto: José R. Fuster 963 205 420 / 606 364 737 josefuster@ono.com

IN MEMORIAM ALEJANDRO MAS SÁNCHEZ

El pasado 1 de Noviembre, perdimos a un compañero, a un amigo y mejor persona. Nuestro querido Alejandro Mas Sánchez. Si tuviéramos que glosar en pocas palabras a este gran amigo y compañero, tendríamos que acudir a la carta que Pablo le dirigió a los Corintios, cuando en su predicación al pueblo les hablaba de Pedro, aquellos le preguntaban que ¿Cómo era Pedro? y San Pablo (entonces Saulo) le contestó *“Pedro fue un hombre que pasó por la tierra haciendo el bien”*



Porque tu Alejandro fuiste especial en tu profesión, fiel con tus compañeros, amable con los tuyos y con quienes se relacionaban contigo, amigo de tus amigos y sobre todo tenias un carisma, un sello peculiar que tanto te caracterizaba que era “tu alegría”. Fuiste el eje de todas nuestras cenas, de nuestras reuniones, que además de aportar tu experiencias antes las cuestiones que comentábamos nos alegrabas con tus chistes. Seguías al pie de la letra la doctrina de Confucio que decía que *“El amigo leal se ríe con tus chistes, aunque no sean tan buenos, y se conduce de tus problemas aunque no sean tan graves”* de tal suerte que cuando no podías acudir nos faltaba algo y eras tú. Estoy convencido que te habrás metido en el bolsillo a los ángeles y al mismísimo San Pedro.

Se dice, quienes no te conocieron, que nadie es imprescindible; y se equivocan porque el vacío que dejas entre nosotros es más que notable, porque ¿Que será de nuestras reuniones sin ti...? ¿Quién nos dirá el último y más reciente chiste...? ¿Quién nos recordará entre tema y tema, plato y plato... cual es la última sentencia relativa a...? ¿Quién nos dará su opinión certera sobre el último relato político? Tú, querido Alejandro si que eres insustituible para nosotros. Saludos de Pepa y Boro, Manolo y Ana, de Baltasar y Delphy del resto de todos tus compañeros Graduados Sociales

Nosotros te recordaremos siempre, y desde la tierra te mandamos un mensaje de gratitud por tantos y tantos ratos pasados juntos en esa armonía y paz que siempre inculcabas en nuestras tertulias y te recordaremos no solo como amigo sino como “ el amigo”, por eso te pedimos que ejerzas tu influencia, que seguro ya la tienes, con quien corresponda para que este mundo sea mejor, que los pobladores de la tierra y en concreto de nuestra España sean mas generosos y no se preocupen por acumular riquezas aquí, porque al fin y a la postre, todos. Artistas, políticos y el resto del genero humano antes o después estaremos en ese lugar, llámese como se llame, y nos volveremos a reír de otra manera.

Quisiera terminar este sentido recuerdo con una frase de Sócrates que decía “Preferid, entre los amigos, no sólo a aquellos que se entristecen con la noticia de cualquier desventura vuestra, sino más aún a los que en vuestra prosperidad no os envidian” y tu querido Alejandro lo cumpliste como nadie. GRACIAS AMIGO YA NOS VEREMOS

Baltasar Justicia Núñez
Colegiado 1043

>Biblioteca

Por gentileza de la Editorial Bomarzo y Lex Nova Thomson Reuters han tenido entrada en la Biblioteca Colegial de la Sede Social, en la Ciudad de la Justicia, los siguientes libros.

Agradecemos a dichas editoriales la mencionada y estimada donación.



| Practicum social 2013



- Prestaciones Básicas del Régimen General de la Seguridad Social
- El Despido Disciplinario



- Prevención de Riesgos Laborales y Accidente de Trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- La Obligación Empresarial de Tutela frente al Acoso Laboral en la Empresa
- El Nuevo Régimen Laboral y de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Hogar Familiar
- La Protección por Cese de Actividad para los Autónomos Independientes: Cese Protegido, Ámbito Subjetivo y Dinámica de la Prestación.
- Costes del Despido Improcedente en la Doctrina Judicial.
- Despido, Suspensión Contractual y Reducción de Jornada por Motivos Económicos y Reorganizativos en la Administración Pública.



Andrés González Fernández
Abogado y Graduado Social

LA REFORMA LABORAL 2012 “VERSUS” INSEGURIDAD JURÍDICA

La reforma laboral introducida por la Ley 3/2012 despertó, no sin razón, unas amplias expectativas en materia de negociación colectiva cuando el art. 86.3 del E.T. estableció que transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se hubiese acordado otro nuevo o dictado laudo arbitral, salvo pacto en contrario, perderá su vigencia debiendo aplicarse el convenio superior de existir.

Al propio tiempo, la disposición transitoria cuarta de tal Ley, fijó que en los convenios ya denunciados a la entrada en vigor de la misma, (8/7/2012) el plazo de un año debía computarse desde tal fecha.

Esto hizo entender que llegado el día 8/07/2013, todo convenio denunciado y no sustituido por otro perdía su vigencia y debía aplicarse el convenio de ámbito superior o en su ausencia el E.T.

Al respecto, ha habido “voces” sobre sus efectos prácticos, y así se han pronunciado en el sentido de entender contractualizados determinadas condiciones (salario, por ejemplo) y que por tanto pese a la pérdida de la vigencia del convenio debían mantenerse los precedentes; otros en sentido negativo llegando incluso a la aplicación del salario mínimo; otros recomendando acudir al art. 41 del E.T. de no existir convenio aplicable de ámbito superior.

Buena muestra de todo ello, han sido los comentarios sobre el tema realizados en diarios y prensa especializada, así como en publicaciones de singular prestigio, como la realizada por Thomson Reuters Aranzadi “suplemento especial Reforma Laboral 2012”, donde por cierto, aunque no se pronuncie sobre esta materia, colabora la magistrada (entonces suplente) de la Audiencia Nacional, Ilma. Sra. María Carolina San Martín Mazzucconi, hoy ponente de la sentencia nº 0149/2013 de 23 de Julio, que ocupa y justifica este artículo.

Pues bien, la citada sentencia, de forma unánime (no me consta voto particular en contra) viene a declarar que la ultraactividad limitada a un año que establece el art. 86.3 del E.T. sólo actúa en defecto de pacto en contrario, sin introducir precisión alguna sobre el momento en que tal pacto haya de suscribirse, lo que lleva a un razonamiento jurídico por el cual la sentencia entiende que lo dispuesto en el art. 86.3 del E.T. no es una regla imperativa que permita entender que los convenios preexistentes que tuviesen pactada la prórroga de sus cláusulas normativas pierdan su vigencia por el mero hecho de alcanzar la fecha del 8 de julio de 2013 sin matiz alguno, sino que ha de entenderse éstas, vigentes hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo.

Así pues, a la luz de esta novedosa doctrina deben entenderse y analizarse las cláusulas integrantes de cada convenio referidas a la vigencia, denuncia y prórroga de su contenido y así determinar la pérdida o no de su ultraactividad.

Visto todo ello, a juicio de quien estas líneas escribe, la reforma laboral de 2012 es ineficaz en cuanto a los objetivos manifestados desde el Gobierno de la Nación en relación a la adecuación de las condiciones laborales a la realidad económica del país y la necesidad de ganar competitividad en los mercados.

Ineficacia que se traslada a las posibilidades de creación de empleo y que actúa como elemento de diferenciación entre los que tienen empleo y convenio suscrito en otros momentos económicos y aquellos en situación de desempleo.

Ahora se comprende la llamada de atención al Gobierno desde la UE. Instándole a nuevas reformas, contundentes y eficaces, además de inmediatas. En septiembre lo veremos. /RL



**Grupo
Glorieta**
900 150 964
www.grupoglorieta.com

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

ANÁLISIS DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE SU INCLUSIÓN SOCIAL

Este artículo se ha extraído de la monografía de Thomson Reuters Lex Nova "Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social", de José Ángel Folguera Crespo

Al objeto de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación se dicta el presente Real Decreto Legislativo, que establece, además el régimen de infracciones y sanciones que garanticen las condiciones básicas en esta materia.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Titulares de los derechos (art. 4).

- Personas con discapacidad.
- Personas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Derecho a la igualdad (art. 7).

- Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Derecho a prestaciones sociales y económicas (arts. 8 y 9).

- Los discapacitados que por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, tendrán derecho a:
 - a) Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.
 - b) Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.
 - c) Recuperación profesional.
 - d) Rehabilitación y habilitación profesionales.
- Exención en la aportación por prestación farmacéutica

Derecho a la protección de la salud (art. 10).

Prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades (art. 11).

- La Administración elaborará Planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades. En dichos planes se concederá especial importancia a los servicios de orientación y planificación familiar, consejo genético, atención prenatal y perinatal, detección y diagnóstico precoz y asistencia pediátrica, incluida la salud mental infanto-juvenil, asistencia geriátrica, así como a la seguridad y salud en el trabajo, a la seguridad en el tráfico vial, al control higiénico y sanitario de los alimentos y a la contaminación ambiental.
- Se contemplarán de modo específico las acciones destinadas a las zonas rurales.

Equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad (art. 12).

- Podrán ser Equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad (competentes para prestar una atención interdisciplinaria a cada persona con discapacidad que lo necesite, para garantizar su inclusión y participación plena en la sociedad, o
- Equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad (que se encargarán de la calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, los cuales responderán a criterios técnicos unificados, basados en la evidencia disponible, y tendrán validez ante cualquier organismo público y en todo el territorio del Estado).

Derecho a una atención integral (arts. 13 a 17).

- Los programas de atención integral podrán comprender:
 - a) Habilitación o rehabilitación médico-funcional.
 - b) Atención, tratamiento y orientación psicológica.
 - c) Educación.
 - d) Apoyo para la actividad profesional.
- Los procesos de apoyo para la actividad profesional comprenderán, entre otras, las siguientes prestaciones:
 - a) Los procesos de habilitación o rehabilitación médico-funcional.
 - b) La orientación profesional.
 - c) La formación, readaptación o recualificación profesional.
- La orientación profesional será prestada por los correspondientes servicios, teniendo en cuenta las capacidades reales de la persona con discapacidad, determinadas conforme a los informes de los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad. Asimismo se tomará en consideración la formación efectivamente recibida y por recibir, y las posibilidades de empleo existentes en cada caso, así como la atención a sus motivaciones, aptitudes y preferencias profesionales. Comprenderá asimismo los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.
- Las actividades formativas podrán impartirse, además de en los centros de formación dedicados a ello, en las empresas, siendo necesario en este último supuesto, la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje, cuyo contenido básico se ajustará a lo dispuesto en el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sus normas de desarrollo.

Derecho a la educación (arts. 18 a 21).

- La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a

cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.

Derecho a la vida independiente (arts. 48 a 52)

En el ámbito del empleo, las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación serán de aplicación con carácter supletorio respecto a lo previsto en la legislación laboral.

- Se establecen condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las siguientes áreas:
 - a) En el ámbito de los productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.
 - b) En el ámbito de los espacios públicos urbanizados y edificación.
 - c) En el ámbito de los medios de transporte.
 - d) En el ámbito de las relaciones con las administraciones públicas.
 - e) En el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

Derecho de participación en los asuntos públicos (arts. 53 a 56)

Derecho de participación en la vida política

- Derecho de participación en la vida pública.
- Consejo Nacional de la Discapacidad. Le corresponderá la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.
- Oficina de Atención a la Discapacidad, encargada de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Derecho al trabajo (arts. 35 a 47)

- Garantías:
 - a) Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.
 - b) Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima.
 - c) Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas convencionales, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.
 - d) El acoso por razón de discapacidad se considera en todo caso acto discriminatorio.
 - e) Se considerará igualmente discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad.
- Orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral.
- Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad. Estas ayudas podrán consistir en:
 - a) Subvenciones o préstamos para la contratación.
 - b) Adaptación de los puestos de trabajo.

- c) Eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción.
 - d) Posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos.
 - e) Bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.
 - f) Cuantas otras se consideran adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social.
- Tipos de empleo de las personas con discapacidad.
 - a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
 - b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
 - c) Empleo autónomo.
 - Empleo ordinario.
 - a) Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.
 - b) Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.
 - c) Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2% sean trabajadores con discapacidad. Este cómputo se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Excepcionalmente, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva.
 - Empleo protegido:
 - a) Centros especiales de empleo. Su plantilla estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial y se rige por su normativa específica.
 - b) Compensación económica para los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad: Las Administraciones Públicas podrán establecer compensaciones económicas, destinadas a los centros, para ayudar a la viabilidad de los mismos. Los criterios para establecer dichas compensaciones económicas serán que estos centros especiales reúnan las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro.
 - c) Enclaves laborales. Para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con

14_ aula técnica

especiales dificultades para el acceso al mismo, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente.

- Empleo autónomo.

- a) Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

OBLIGACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS (arts. 57 a 62).

Los poderes públicos garantizarán la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social.

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES (arts. 78 a 93).

El régimen de infracciones y sanciones que se establece será común en todo el territorio del Estado y será objeto de tipificación por el legislador autonómico. Las CCAA establecerán un régimen de infracciones que garantice la plena protección de las personas con discapacidad, ajustándose a lo dispuesto en esta ley.

La norma se aplicará a los responsables de la infracción, personas físicas o jurídicas, que incurran en las acciones u omisiones determinadas como infracción en esta ley y en la legislación autonómica correspondiente. La responsabilidad será solidaria cuando sean varios los responsables y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos en la comisión de la infracción. Serán responsables subsidiarios o solidarios las personas físicas y jurídicas privadas por el incumplimiento de las obligaciones que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros.

Infracciones

Las infracciones se clasificarán en

- Leves: las conductas que incurran en cualquier incumplimiento que afecte a obligaciones meramente formales de lo establecido en esta ley y en sus normas de desarrollo.
- Graves:
 - a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.
 - b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, así como la negativa a adoptar las medidas de ajuste razonable.
 - c) El incumplimiento de un requerimiento administrativo específico.
 - d) Cualquier forma de presión ejercida sobre la persona con discapacidad o sobre otras personas físicas o jurídicas, que hayan entablado o pretendan entablar cualquier clase de acción legal.
- Muy graves:
 - a) Toda conducta de acoso relacionada con la discapacidad.

b) El incumplimiento reiterado de los requerimientos administrativos específicos.

c) Cualquier forma de presión ejercida sobre las autoridades en el ejercicio de las potestades administrativas.

Sanciones

- Las infracciones serán sancionadas con multas que irán desde un mínimo de 301 euros hasta un máximo de 1.000.000 de euros.
- Para las infracciones leves, la sanción no excederá en ningún caso de los 30.000 euros.
- Para las infracciones graves, la sanción no excederá en ningún caso de los 90.000 euros.
- Existen sanciones accesorias: Cuando las infracciones sean graves o muy graves, los órganos competentes propondrán, además, la prohibición de concurrir en procedimientos de otorgamiento de ayudas oficiales, por un período máximo de un año, en el caso de las graves, y de dos, en el caso de las muy graves. Cuando las infracciones sean muy graves, cancelación o suspensión total o parcial de ayudas oficiales, consistentes en subvenciones y cualesquiera otras que la persona sancionada tuviese reconocidos en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción. La comisión de una infracción muy grave por las instituciones que presten servicios sociales podrá conllevar la inhabilitación para el ejercicio de las actividades de cuidado, tanto para personas físicas como jurídicas, por un plazo máximo de cinco años.
- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a la Administración General del Estado cuando las conductas infractoras se proyecten en un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma.
- Las infracciones y sanciones en el orden social en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad seguirán rigiéndose por el Real Decreto Legislativo 5/2000.

EXIGIBILIDAD DE LAS MEDIDAS (Disposición Adicional 3ª).

El plazo para la exigibilidad de las distintas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación varía y va desde el año 2009 hasta el año 2017.

DEROGACIÓN NORMATIVA

Se derogan:

- La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad.
- La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

ENTRADA EN VIGOR

Al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el 4 de diciembre de 2013./RL

CASI 110.000 JÓVENES SE HAN BENEFICIADO YA DE LA ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN

La ministra de Empleo y Seguridad Social, Fátima Báñez, ha destacado que ya son casi 110.000 jóvenes los que se han beneficiado de alguna de las medidas de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, desde su puesta en marcha a finales del mes de febrero, lo que supone alrededor de 450 jóvenes cada día.

La ministra de Empleo explicó que la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, ha permitido poner en marcha algunas medidas, que ya son una realidad desde el pasado mes de marzo, entre las cuales están:

- La rebaja de cotizaciones a la Seguridad Social, con reducciones y bonificaciones de hasta el 100%, para las empresas que contraten a jóvenes en situación de desempleo.
- Los programas para que los jóvenes que abandonaron sus estudios de forma prematura puedan obtener la titulación de Educación Secundaria Obligatoria.
- La mejora de la empleabilidad de los jóvenes en situación de desempleo, a través de programas formativos con compromiso de contratación o el incentivo de los contratos formativos.
- Una tarifa plana de 50 euros para aquellos que decidan iniciar una actividad emprendedora, una medida destacada por la buena acogida que ha tenido.

La Ministra reiteró la intención del Gobierno de “continuar impulsando acciones a favor del empleo entre los jóvenes como la puesta en marcha de la Iniciativa Juvenil Europea y la Garantía Juvenil”.

EMPLEO CIFRA EN CASI 30.000 MILLONES DE EUROS EL PAGO DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO DE 2014

La Secretaría de Estado de Empleo presupuesta 29.429 millones para pagar las prestaciones por desempleo.

La secretaria de Estado de Empleo, Engracia Hidalgo, destacó en su comparecencia en el Senado para informar del Presupuesto de su secretaría para 2014, el “esfuerzo” que realizará el Gobierno en políticas de mercado de trabajo para apoyar la creación de empleo: informó de que el próximo año la Secretaría de Estado de Empleo dispondrá de 35.445,45 millones de euros, un 11,2% más de lo presupuestado para este año 2013, lo que supone “un gran esfuerzo” teniendo en

cuenta que “continúa el proceso de consolidación del gasto público y que la previsión de ingresos sigue condicionada por la contracción de la actividad en nuestro país”.

La mayor parte de este presupuesto corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal, con 33.917 millones de euros, de los que el 87%, 29.429 millones, se destina a prestaciones por desempleo y el 13% restante, 4.079 millones, a financiar políticas activas de empleo y formación.

En este apartado, la secretaria de Empleo resaltó que la aportación del Estado al Servicio Público de Empleo Estatal se incrementa en un 41,2%, 14.597,5 millones, respecto a la del año 2013, lo que, según Hidalgo, “pone de manifiesto el compromiso del Gobierno para garantizar un elevado nivel de protección social y para avanzar en la implantación del nuevo modelo de políticas activas de empleo, iniciado ya este año 2013”.

Junto a ello, se han presupuestado 1.376 millones de euros para el Fondo de Garantía Salarial, con un aumento del 58,4% respecto a 2013, “debido al considerable aumento de las necesidades de este tipo de protección en las circunstancias actuales”, consideró Hidalgo.

La dotación del capítulo de las políticas activas de empleo aumenta en un 7,2%, con 4.079 millones, cantidad que se va a financiar con 1.778 millones de recaudación de cuotas de formación, 500 millones procedentes del Fondo Social Europeo y 1.801 millones de aportación del Estado.

Este incremento se concentra, fundamentalmente, en las bonificaciones de fomento de empleo, entre las que se incluyen las destinadas a contratación de jóvenes y para financiar la formación del contrato de formación y aprendizaje, en consonancia con la iniciativa de empleo juvenil de la Unión Europea, o las bonificaciones de fomento del trabajo autónomo derivadas de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven.

Asimismo, se financiarán las bonificaciones para contratación del personal investigador a fin de apoyar las actuaciones en I+D+i, como mecanismo de desarrollo económico.

EL PERÍODO DE PRUEBA DE UN AÑO ES ILEGAL, SEGÚN LOS TRIBUNALES

El Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona ha declarado improcedente el despido de un trabajador que fue contratado conforme al contrato de apoyo a los emprendedores (artículo 4 de la Ley 3/2012), en el que se establecía un período de prueba de un

año y que fue despedido ocho días antes de acabar dicho período.

Según el convenio colectivo aplicable el período de prueba es de dos semanas para su nivel profesional, ampliable hasta los seis meses.

La juez ha considerado que la aplicación del artículo 4.3 del Real Decreto de Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral contraviene la Carta Social Europa, la cual, atendiendo al principio de jerarquía normativa, se sitúa por encima de la ley nacional.

La sentencia razona que este artículo de la reforma laboral vulnera el artículo 4.4 de la Carta pues no fija el plazo de preaviso ni indemnización por finalizar el contrato durante el período de prueba de un año, plazo que no puede considerarse razonable, por lo que debe aplicarse el Estatuto de los Trabajadores, que remite al convenio colectivo de aplicación en la materia.

UNA ENMIENDA HARÁ QUE LOS PENSIONISTAS PAGUEN MÁS POR EL IRPF

Entre la polémica generada por el nuevo sistema de revalorización de pensiones ha pasado prácticamente desapercibida una enmienda a la Ley del Factor de Sostenibilidad y de Revalorización de las pensiones cuyo objetivo es llevar a cabo una revisión de la fiscalidad de las prestaciones públicas.

Aumentar las pensiones que paguen en el IRPF es uno de los puntos que estudiará la comisión de expertos que prepara el informe sobre la reforma fiscal, según explican fuentes del Gobierno.

Concretamente, el Ejecutivo se va a centrar las pensiones de incapacidad permanente absoluta. Es decir, la que impide al trabajador para toda profesión u oficio. Esta pensión garantiza al beneficiario el 100% de la base reguladora y no tributa por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Según los datos de la Seguridad Social, unas 360.000 personas cobran una de las prestaciones más altas de la Seguridad Social desde el comienzo y sin tributar a Hacienda. Además, coincidiendo con el período de la crisis, se está produciendo un desplazamiento hacia esta prestación desde la pensión de incapacidad permanente total.

Por ello, el Gobierno ha introducido en el Senado una enmienda en la Ley del Factor de Sostenibilidad y Revalorización de las Pensiones que establece que “en el marco de la reforma fiscal, el Gobierno estudiará la tributación de las pensiones [de la Seguridad Social]”./RL



Mª Luisa Segoviano Astaburuaga
Magistrada Sala IV del Tribunal Supremo

Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo

ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA IV

STS 20/09/2013. Despido colectivo por causas económicas. La empresa inicia periodo de consultas el 20 de abril de 2012, proponiendo modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación del convenio colectivo en los centros de trabajo de Vitoria y Urbina y extinción de 91 puestos de trabajo. La última reunión se celebró el 3 de mayo de 2012. Ese mismo día el Comité Intercentros decidió convocar una huelga indefinida y se lo comunicó a la Delegación Territorial de Trabajo. El 6 de mayo de 2012 se celebró asamblea de trabajadores que rechazó la propuesta de la empresa. El 8 de mayo de 2012 comenzó la huelga y ese mismo día la empresa dió por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo. El 9 de mayo de 2012 la empresa remitió al presidente del Comité Intercentros carta por la que le convocaba a una reunión a celebrar el 15 de mayo de 2012 con un único punto: Comunicación y entrega de la documentación relativa al periodo oficial de consultas para la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de los dos centros de trabajo citados, alegando razones productivas y económicas. Se celebraron varias reuniones y, tras la celebrada el 14 de junio de 2012, la empresa da por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo. El 18 de junio de 2012 la empresa comunicó a la Autoridad Laboral y al Comité Intercentros su decisión sobre el expediente iniciado el 9 de mayo de 2012, consistente en el cierre de los dos centros citados. En la fecha en que se celebró juicio ante la Sala de lo Social del TSJ la empresa había extinguido 178 contratos, de los cuales 97 han sido de trabajadores afiliados a E..., habiendo secundado la huelga todos los despedidos. La sentencia entiende que la empresa no ha acreditado la concurrencia de nuevas causas que pudieran justificar la conversión de la propuesta de despido colectivo "parcial" del 20 de abril de 2012 en despido colectivo "total" de 18 de junio de 2012. El despido colectivo "parcial" de los 91 trabajadores, que se propuso el 20/04/12 no es nulo ya que no vulnera el derecho fundamental de huelga pues la propuesta del mismo es anterior a la convocatoria de huelga. Se mantiene la nulidad de los restantes despidos ya que ha constituido un acto de retorsión contrario al derecho de huelga. La alegada discriminación en el despido de los trabajadores afiliados a E... y,

subsiguiente lesión, en su caso del derecho de libertad sindical, deberá ser enjuiciado por la vía del art. 124.1 y 2 LRJS. Aprecia la sentencia la concurrencia de causa económica. No es acogible la alegación de fraude de ley ni abuso de derecho. Termina la sentencia declarando: que la conducta de la empresa de elevar el número de despidos de trabajadores afectados por el expediente ha incurrido en vulneración del derecho de huelga de los trabajadores, no afectando la nulidad a los 91 despidos anunciados en el primer periodo de consultas. Que no se puede conocer por el cauce del art. 124.1 LRJS de las alegadas vulneraciones del derecho de libertad sindical de los afiliados a E..., quedando abierta la vía procesal del art. 124.13 LRJS. Que al concurrir las causas económicas alegadas se declara conforme a derecho el despido de los 91 trabajadores adoptado por la empresa en su comunicación de 18 de junio de 2012.

"OCTAVO.- Sentadas las premisas anteriores, nuestra sentencia debe dar entrada a un tema no razonado en los fundamentos de la sentencia de instancia pero sí decidido en la misma. Se trata de la determinación del alcance de la nulidad bien total o bien parcial de la decisión de despido colectivo impugnada. Lo que ha resuelto la sentencia de instancia es la nulidad total de la decisión extintiva colectiva acordada el 18 de junio de 2012, con inclusión de los 91 despidos anunciados en el inicial período de consultas con el que comenzó el procedimiento. Esta opción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha supuesto obviamente el descarte de la solución alternativa, que es la anulación del acuerdo de la empresa de elevar el número de trabajadores despedidos a raíz del ejercicio del derecho de huelga, sin decretar la nulidad de la decisión de despido colectivo parcial acordada el 20 de abril.

Conviene tener presente que esta segunda opción de interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos implicados no significaría necesariamente la validación automática del despido colectivo parcial acordado inicialmente. Excluir de la nulidad el despido colectivo parcial anunciado en el inicial período de consultas comporta únicamente remitir el pronunciamiento sobre su licitud o ilicitud a lo que resultare del examen de las restantes cuestiones de legalidad implicadas. Partiendo del planteamiento que se acaba de exponer, esta Sala del Tribunal Supremo consi-

dera que la resolución adoptada en suplicación sobre el alcance de nulidad total del despido colectivo enjuiciado no es ajustada a derecho. Es bien cierto, como se ha señalado en el fundamento precedente, que la iniciativa o inicial decisión de despido colectivo parcial fue ampliada a la totalidad de los trabajadores de los centros afectados a raíz de la declaración de huelga acordada por el comité intercentros, lo que ha constituido un acto de retorsión contrario al ejercicio del derecho de huelga. Pero, por las razones que se exponen a continuación, la nulidad decretada no puede extenderse al despido colectivo parcial fijado en la fase del procedimiento desarrollada con anterioridad. Esta iniciativa de despido colectivo parcial para la amortización de 91 puestos de trabajo, propuesta y negociada en el período de consultas iniciado el 20 de abril que antecedió inmediatamente a los hechos originarios del litigio, habrá de ser declarada lícita o ilícita de acuerdo con los demás preceptos legales aplicables, pero no ha sido lesiva del derecho fundamental de huelga.

Una primera razón para declarar la nulidad de la ampliación del despido colectivo pero no la de la decisión de despido colectivo anterior estriba en que dicha elevación del número de despidos no significa obviamente una renuncia al despido parcial sino una modificación ampliatoria del mismo. Dicha conclusión resultaría contraria a la más elemental lógica de la gestión empresarial: quien quiere lo más quiere lo menos, y no cabe pensar que quien tiene voluntad de extender o ampliar un despido colectivo parcial haya desistido o renunciado a la pretensión de proceder al número limitado de despidos inicialmente propuesto. Con el mismo razonamiento lógico, la empresa que en el presente recurso ha pedido lo más (la declaración de validez del despido colectivo total acordado) está también pidiendo lo menos (la declaración de validez del despido colectivo parcial, que injustificadamente amplió luego).

Una segunda razón que conduce a la misma conclusión de declarar la nulidad parcial y no la nulidad total del despido colectivo radica en el propio alcance temporal limitado de la vulneración del derecho de huelga cometida por el empresario. Tal vulneración se refiere al acto de ampliación o elevación del número de trabajadores despedidos pero no puede referirse a la decisión inicial anterior de proceder al despido colectivo parcial ante una situación no cuestionada de dificultades económicas. Ello es así porque la lesión de un derecho fundamental es una conducta ilícita concreta y determinada que contamina el acto de infracción y sus consecuencias, pero que carece obviamente de efectos retroactivos sobre las conductas anteriores adoptadas por el empresario infractor. Como ya se ha dicho y repetido, el enjuiciamiento de estas conductas anteriores se ha de llevar a cabo con otros criterios legales y no con el de la lesión de un derecho fundamental ocurrida después.

En conclusión, no cabe pensar que quien ya había anunciado el despido colectivo de un número determinado de trabajadores por razones de orden económico altere luego esa causa para despedir con motivo de reprimir una huelga posterior. En la formación de la voluntad del empleador el motivo de retorsión sólo puede dirigirse a los nuevos despidos que se añaden a los que ya tenía el propósito de realizar a causa de la situación económica de la empresa.

...La conclusión que se desprende de las consideraciones anteriores es que la alegada discriminación en el despido y consiguiente lesión de la libertad sindical de los trabajadores afiliados a E... podrá y en su caso deberá ser enjuiciada por el cauce del artículo 124.13 LRJS y no por la presente vía del artículo 124.1 y 2 LRJS. Es verdad que los representantes de los trabajadores que impugnan un despido colectivo pueden invocar como motivo la lesión de un derecho fundamental, pero la actuación a la que se ha de imputar tal vulneración ha de ser la decisión extintiva de afectación colectiva (en el caso, la decisión empresarial comunicada el 18 de junio de 2012) y no los actos posteriores de individualización o concreción del despido colectivo en trabajadores concretos y determinados (en el caso, las sucesivas "cartas de despido" a las que se refiere el hecho 6º de la demanda).

En suma, la decisión de la sentencia de instancia de declarar la nulidad de las extinciones de los contratos de trabajo acordadas por la empresa respecto de los trabajadores afiliados a E... excede del ámbito de cognición delimitado en el artículo 124.1 y 2 y concordantes LRJS. Téngase en cuenta, además, que, en cuanto la tacha de discriminación pudiera referirse a la decisión impugnada de despido colectivo, es manifiesta su improcedencia, pues quien acuerda el despido colectivo de toda la plantilla no puede incurrir en discriminación por razones sindicales respecto de los trabajadores incluidos en la misma; la discriminación, de producirse, lo será al ejecutar la decisión extintiva colectiva mediante los despidos individuales, no correspondiente, como ya se ha dicho, el enjuiciamiento de estas decisiones individuales a la presente vía procesal. Por todo lo razonado en este punto la sentencia debe ser casada, sin que tampoco nos corresponda a nosotros en este proceso de casación ordinaria pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión...."

STS 25/09/2013, recurso de casación 3/2013. Despido colectivo por causas económicas. El periodo de consultas se celebra conforme a la buena fe, la empresa no se mantuvo inamovible en su postura. El plan de recolocación solo resulta legalmente exigible en los supuestos en que el despido colectivo va a afectar a más de 50 trabajadores. No se ha acreditado la existencia de grupo de empresas a efectos laborales. Los despidos son ajustados a derecho.

"En efecto, aquí ya ni siquiera se cuestiona la existencia de importantes pérdidas económicas, tal como constan en el relato fáctico judicial (pérdidas desde 2003; 1.194.325,99 € en 2010 compensadas por la venta de una nave en 2.000.000 €; 867.189,58 € de pérdidas en 2011; y 324.574,65 al 31-5-2012), y las imprecisas alusiones a una hipotética ausencia de buena fe por parte de la empresa durante el período de consultas contrasta con la realidad descrita al respecto en esos mismos e incombustibles hechos probados, tal y como los hemos resumido en lo esencial en el apartado C), nº 3, del FJ 1º de esta resolución).

Además, conviene insistir aquí en que, como resalta con acierto la propia sentencia recurrida, la causa de las extinciones es puramente económica como consecuencia de las importantes pérdidas ya señaladas y acreditadas en el proceso judicial. El futuro cambio en la estructura de producción de la empresa forma parte del plan de viabilidad y, aunque desde luego tenga incidencia sobre la concreta determinación de los trabajadores definitiva-

18_jurisprudencia

mente afectados por los ceses, no transforma la verdadera razón y motivo de la medida empresarial —la causa económica— en una causa productiva. Los cambios o modificaciones en la estructura productiva no son la causa de los despidos; son el mecanismo o el remedio para superar la clara situación de pérdidas.

3. El segundo apartado del motivo único del recurso denuncia “infracción del art. 51.10 ET en lo referido a la existencia de un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”, sosteniendo que la empresa incumplió dicha obligación.

Pero como quiera que el mencionado “plan de recolocación” sólo resulta legalmente exigible (u obligatorio: “deberá ofrecer”) en los supuestos en que el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores, tal como dice expresamente el precepto denunciado, tanto en la versión del RD-Ley 3/12 como en la de la Ley 3/12, y no es el caso (los despidos iban a afectar a 42 trabajadores y aunque la empresa ofertaba en el período de consultas reducirlos a 40, al parecer, afectaron finalmente a 41), este segundo apartado o submotivo del recurso debe ser también desestimado, sin que a ello sea óbice el hecho cierto (h.p. 2º y 8º) de que la principal empresa demandada aportara al referido período de consultas, siguiendo sin duda la indicación legal de tratar de “atenuar” las consecuencias de las extinciones propuestas a través de medidas “tales como” recolocación, acciones de formación o reciclaje profesional, tendentes todas a la mejora de la empleabilidad, un “plan de acompañamiento social” (h.p. 2º, 2º párrf.) e incluso “una propuesta de un programa de recolocación ... que sería realizado por la empresa U..., con gastos soportados por la empresa, pero condicionado a la existencia de un previo acuerdo con los representantes de los trabajadores” (h.p. 2º, 6º párrf.), porque, en definitiva, como sostienen con acierto los escritos de impugnación empresariales, el reiterado “plan” no es un documento de obligada presentación en la regulación reglamentaria actual (RD 1483/2012) ni lo era, como vimos, conforme a la previsión legal vigente en el momento de la iniciación de las consultas.

4. El tercer y último submotivo del recurso denuncia infracción de la STS de 23.01.07 [Rec. 641/05], STSJ de Castilla León de 30.05.12 y del TSJ Cataluña 13/2012, de 23 de mayo. Sostiene el recurrente, en esencia, para postular la concurrencia de un grupo de empresas a efectos laborales, que “existe una realidad de empresas aparentes”, “una suerte de confusión de plantillas”, “caja única y confusión patrimonial y unidad de dirección”, tal como ya pusimos de relieve al transcribir esa parte del recurso (FJ 2º.1 “in fine”).

Tampoco debe prosperar esta denuncia porque aunque es cierto, como antes ya vimos, que los hechos probados (10º) constatan la existencia de un grupo empresarial integrado por M..., M... GRUPO EMPRESARIAL SL como sociedad dominante, y el resto de entidades mercantiles que allí figuran, a los efectos laborales que aquí interesan, no ha quedado en absoluto acreditada ninguna de las circunstancias que, conforme a constante jurisprudencia (por todas, SSTS 3-5-1990, 30-1-1990, 26-1-1998, 21-12-2000, 10-6-2006, 20-3-2013), compendiada y resumida muy recientemente en nuestra sentencia de Pleno del 27 de mayo de

2013 (R. 78/12), podrían determinar la responsabilidad del grupo, del resto de las empresas que lo integran o de alguna de ellas en particular, pues, como se razona con precisión en el fundamento 6º de la sentencia impugnada, no se ha acreditado el más mínimo indicio de fraude, unidad de dirección, apariencia empresarial o confusión de plantillas o patrimonios entre las sociedades que lo conforman.

Es cierto, como también pone de relieve la propia resolución impugnada, que una de las empresas del grupo (M... GRUPO EMPRESARIAL, SL), cuyo objeto social (“adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas, así como el arrendamiento y venta de toda clase de construcciones”: h.p. 10º) y, en consecuencia, su actividad productiva, poco tiene que ver con la de “diseño, confección y distribución de prendas de vestir para señora”: h.p. 10º) de M..., posee el 99,97% del capital de esta última (h.p. 10º).

Pero ese simple dato de participación económica, por llamativo que pueda parecer, una vez descartada cualquier conducta fraudulenta (porque la única y auténtica causa de los despidos —su relación causa/efecto— no es otra que las cuantiosas pérdidas de M..., tal como razonada y razonablemente sostiene la sentencia recurrida en su extenso segundo fundamento jurídico), carece de relevancia a los efectos que aquí interesan. Dicha participación económica, que siempre se produce de forma absoluta (100%), y con normalidad, en las sociedades unipersonales, no tiene efectos ni para provocar por sí misma una extensión de la responsabilidad, ni para atribuir una posición empresarial plural a las sociedades del grupo. Aquí no consta, no ya la confusión de plantillas, que suele ser uno de los elementos adicionales más frecuentes para extender la responsabilidad con efectos laborales a otros integrantes del grupo (pues no figura trabajador alguno que —sucesiva o simultáneamente— preste o haya prestado servicios indiferenciadamente para cualquier otra de las sociedades que lo conforman), sino ninguno de los otros factores adicionales que pudieran conducir a ese mismo resultado.

No es posible reconocer en el caso la existencia de una caja única que se pueda identificar con la reprochable “confusión de patrimonios” por el único hecho de que una de las mercantiles que integran el grupo de sociedades, cuyo objeto social nada tiene que ver con la confección de prendas de vestir, posea la práctica totalidad (el 99,97 %) del capital de la empresa en la que prestan sus servicios los trabajadores despedidos de forma colectiva, porque aquél patológico fenómeno (la confusión patrimonial derivada de una única caja), como apunta nuestra reciente —y ya citada— sentencia del Pleno de 13 de mayo de 2013 (R. 78/2012), y la consecuente extensión de responsabilidades que ello podría acarrear, requiere la concurrencia de otros elementos que permitan apreciar lo que se ha dado en llamar “promiscuidad en la gestión económica” (FJ 9º.2), y es obvio que ni de la incuestionada declaración de hechos probados, ni de las circunstancias que, con tal valor fáctico, pudieran advertirse en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, existe la más mínima prueba de tal patología, sobre la que, en fin, como igualmente hemos destacado con anterioridad para descartar cualquier posibilidad de éxito en la impugnación, nada razona ni explica el recurso.

5. Procede, pues, desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada, tal como sostiene el acertado informe del Ministerio Fiscal”.

STS 17/07/2013 RECURSO 1023/12. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El plazo para el ejercicio de la acción se interrumpe por la incoación de oficio de expediente administrativo de recargo. La interrupción finaliza cuando se entiende desestimado por silencio.

“ **DÉCIMO.-** 1. Las dificultades en la conceptualización misma de la figura del recargo, que nos han llevado a negar su naturaleza sancionadora pura así como la prestacional estricta, no pueden conducirnos a la negación de unas mínimas garantías de seguridad jurídica para las partes implicadas en el mismo.

No puede obviarse el dato de que, en la práctica, la inmensa mayoría de los expedientes de recargo de prestaciones que el INSS tramita tienen su origen en el ejercicio por parte de la Inspección de su facultad para proponer al INSS la iniciación de un expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, como ya se ha apuntado.

2. La consideración de que la incoación del expediente determina la interrupción de la prescripción sin mayores matizaciones lleva a en la práctica a sanar cualquier paralización del expediente que el INSS determine, sin entrar a valorar si había alguna causa legal de suspensión o ampliación y si pudo darse cabida a la intervención de los verdaderos interesados en el expediente. Téngase en cuenta que la independencia y compatibilidad del recargo de prestaciones con cualquier otra responsabilidad, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción, tal y como legalmente viene declarada, debería llevarnos a poner en cuestión la suspensión de los expedientes administrativos de recargo. Máxime cuando la *Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/1997* otorga a los informes-propuesta de la Inspección de Trabajo presunción de certeza de un modo autónomo e independiente a las actas de infracción, privando así de excusa para esperar al resultado de la eventual impugnación del acta de infracción.

3. Por tanto, si la Entidad Gestora no va a efectuar más labor de instrucción que la que resulta del informe-propuesta inicial de la Inspección de trabajo, no cabe alargar el procedimiento sin justificación legal, contraviniendo el principio de impulso de oficio (*arts. 74 LRJCA-PAC* y art. 6 de la OM) y manteniendo en último extremo unas expectativas de cobro del recargo para el trabajador o sus beneficiarios que se verán frustradas si finalmente éste no se impone, puesto que la demora impidió que aquéllos hubieran impugnado, en su caso, el rechazo del INSS a la fijación del recargo.

De ahí que el efecto interruptivo que sobre la prescripción tiene la incoación del expediente haya de ser puesto en relación con las circunstancias concurrentes a lo largo de la tramitación del mismo, de suerte que solo la justificación clara de la suspensión ó ampliación en dicha tramitación pueda permitir el mantenimiento de aquella interrupción. Y ello implica el conocimiento de las partes de la causa que motiva la suspensión de la tramitación -no en vano el INSS debe poner en conocimiento de los interesados la existencia del procedimiento- y, por consiguiente, la posibilidad de intervenir en el expediente, y combatir en su caso la decisión paralizadora del decurso de la tramitación.

4. Habrá de estarse, por tanto, a la regla que fija el plazo para resolver, a la que ya nos hemos referido, si bien no para entender caducado el expediente, sino para entenderlo resuelto por silencio.

Alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la OM de 1996, desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado (el trabajador o sus beneficiarios), se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo y, por consiguiente, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a lo que permite el *art. 14.2 de la OM y los arts. 42y 49 LRJAP-PAC*.

Ello no se contradice con la obligación de resolver que tenga el INSS con arreglo al propio *art. 14.3 de la OM, en consonancia con el art. 44 LRJAP-PAC*. Nada impide el mantenimiento de la eficacia de la resolución expresa posterior si se mantienen las circunstancias de vigencia del derecho. Así ocurrirá si en el momento en que el INSS dicta la resolución expresa imponiendo el recargo no se ha agotado el plazo de prescripción reiniciado o si éste se ha visto interrumpido de nuevo por la reclamación del interesado, por la existencia de un procedimiento judicial o sancionador (*STS de 12 de marzo de 2007 -rcud. 4099/2005-*) o, incluso, por la apertura de un nuevo expediente de reconocimiento de prestaciones diferentes. Todos ellos actuarán como mecanismo de interrupción de la prescripción y, en consecuencia, ningún impedimento habría en volver a instar la fijación del recargo. Como decíamos en la *STS de 18 de octubre de 2007 (rcud. 2812/2006)*, cuando la resolución administrativa no se dicta en plazo el interesado no pierde el derecho, pudiendo acudir a los tribunales tras entender desestimada su pretensión por silencio administrativo.

La finalidad del plazo de 135 días es permitir al trabajador reaccionar ante la falta de respuesta en un procedimiento que tiene por finalidad dotarle de una mayor protección y resarcirle por la contingencia profesional acaecida.

Lo que se indica es que el tiempo de interrupción de la prescripción no puede quedar sometido a la mera inactividad administrativa cuando la ley establece tanto el citado principio de impulso procedimental, como las consecuencias de la falta de resolución en plazo.

UNDÉCIMO .- El criterio expuesto nos ha de llevar a afirmar que en el caso presente debía de apreciarse la prescripción, como hizo la sentencia recurrida, puesto que desde la incoación del expediente administrativo en junio de 1996 no se produjo actuación de ningún tipo ni por la propia Entidad Gestora, ni por alguno de los interesados que pudiera servir para interrumpir el plazo de prescripción. De ahí que la interrupción que provocó la incoación de expediente se haya de entender producida exclusivamente hasta que pudo considerarse resuelto por silencio administrativo negativo, iniciándose en ese momento un nuevo plazo de prescripción de cinco años superado ampliamente en este caso. Por otra parte, no hay en este caso reclamación alguna del trabajador, siendo así que lo único que se acredita es que al mismo se le reconoció la prestación de incapacidad permanente total con efectos de 13 de mayo de 1996”./RL

Comentario Doctrina Sala Social Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Juzgados de lo Social



José Vicente Buenaventura Barberá
Graduado Social - Abogado socio de
Buenaventura Nicolau Abogados

T.S.J. ANDALUCÍA (SEDE SEVILLA) 20-3-2013 RECURSO 11/2012 E.R.E. AYUNTAMIENTO JEREZ SE DECLARA NO AJUSTADO A DERECHO Y NO NULO.

Procedimiento de despido colectivo del Ayuntamiento de Jerez. Se declara el mismo no ajustado a derecho y se desestima la petición de nulidad reclamada por los representantes de los trabajadores. La sentencia es importante si se compara con la del TSJ Comunidad Valenciana de fecha 4-11-2013 Recurso 17/2012 Asunto Canal 9.

“La controversia se suscita, en orden a la apreciación de la existencia de la buena fe durante la negociación en el periodo de consultas, derivada de la falta de información del sistema utilizado para la aplicación de los criterios de selección contenidos en el escrito del inicio del trámite de despido colectivo y en la memoria explicativa de los mismos. El Ayuntamiento dio un cumplimiento formal a lo previsto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores en orden a la presentación y explicación de los criterios de selección utilizados para la designación nominal de los trabajadores afectados por la medida extintiva, lo que impide la declaración de nulidad de la misma. Sin embargo, queda acreditado, que en la aplicación de esos criterios se ha incurrido en arbitrariedad. La aplicación del criterio genérico para la determinación del número de afectados, así como la aplicación del criterio objetivo de la edad, es ajustada a derecho. Ahora bien, en la aplicación del sistema o criterio de evaluación continua, se ha incurrido en una absoluta arbitrariedad, proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución, que contempla la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Para aplicar el criterio de evaluación continua, se estableció que los responsables de cada delegación, previa consulta con el personal técnico a su cargo, debían determinar qué trabajadores tenían mayor competencia técnica, formación, experiencia o polivalencia. De este modo, por exclusión, se extinguiría el contrato de los que reunieran en menor medida estos criterios. Y, en puridad, con estos parámetros, se garantizaba el

cumplimiento de los principios de mérito y capacidad, exigidos en el artículo 103 de la Constitución, para el acceso a la Administración Pública, pero que también podrían servir para concretar la permanencia o la salida de la misma, constituyendo un criterio objetivo y razonable. La cuestión se centra en la valoración que han realizado los responsables de cada delegación, previa consulta con el personal técnico a su cargo, que sin pedir el correspondiente curriculum a cada uno de los empujados, sin valorar el tiempo de prestación de los servicios en la delegación correspondiente o en un puesto de trabajo análogo, sin evaluar la formación académica, el ostentar un título universitario, o la formación específica para desempeñar el puesto de trabajo, elaboraron una lista de trabajadores no prescindibles. No obstante lo cual, algún trabajador de los contenidos en la lista de trabajadores no prescindibles para la delegación, fue afectado por el despido colectivo. Como quedó acreditado, a juicio subjetivo del técnico o del delegado y, con una valoración personal, subjetiva y arbitraria, carente de la aplicación de cualquier parámetro objetivo, fueron determinados los trabajadores afectados por la decisión extintiva, sin tenerse en cuenta ni su competencia técnica, ni su formación, ni su experiencia, ni la polivalencia. De este modo, el Ayuntamiento demandado no negoció de buena fe con los representantes de los trabajadores, al facilitarles una lista nominal de trabajadores afectados por la extinción colectiva, sin aplicar los criterios de selección contenidos en el escrito de inicio del procedimiento y en la memoria explicativa. Como ya ha quedado reseñado, cuando la falta de buena fe es equiparable a la ausencia de negociación, la consecuencia es la nulidad de la decisión extintiva, pero, en este caso, ha existido negociación, se han adoptado medidas reduciendo el número de afectados, por la aplicación del criterio de la edad, se han adoptado medidas paliativas de las consecuencias, con un plan de recolocación y de formación, y sólo en este aspecto, no se ha seguido el principio de buena fe en la negociación. Por ello, debe declararse la decisión extin-

tiva colectiva del Ayuntamiento demandado, no ajustada a derecho, estimándose parcialmente las demandas acumuladas.”

T.S.J. ANDALUCÍA (SEDE SEVILLA) 20-3-2013 RECURSO 2533/2011. ALEGACIÓN POR PARTE DEL FOGASA DE PRESCRIPCIÓN EN EL SENO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La Sentencia de Juzgado de lo Social estimó la demanda del actor, deviniendo firme. Tras la declaración de insolvencia, el demandante solicitó del Fondo de Garantía Salarial el abono de las cantidades objeto de condena en la Sentencia del Juzgado de lo Social y, el Fondo de Garantía Salarial aplicó la prescripción.

La controversia suscitada se centra en determinar si el Fondo de Garantía Salarial puede entender prescritas las cantidades, aunque no recayera pronunciamiento expreso en la Sentencia del Juzgado de lo Social, cuando tramita el expediente administrativo para el abono al trabajador de las reseñadas cantidades, una vez declarada la insolvencia empresarial. Entiende la sentencia que, a pesar de que la intervención del Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral tiene la naturaleza jurídica de interviniente adhesivo, no obstante, en su condición de institución de garantía pública, el artículo 23.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, establece que el Fondo de Garantía Salarial es llamado a juicio para “asumir sus obligaciones legales e instar lo que convenga a su derecho”, por lo que como ya declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2002, “tiene la condición de parte procesal con todos los derechos constitucionales y legales que a las partes procesales reconoce el ordenamiento”. Partiendo de lo indicado, debe tenerse en cuenta que al no resolver la Sentencia del Juzgado de lo Social sobre la excepción de prescripción, siendo ésta firme, la excepción de prescripción quedó imprejuzgada, por lo que puede apreciarla el Fondo de Garantía Salarial en el expediente administrativo. A mayor abundamiento, en el caso de autos, las pagas extraordinarias de julio y diciembre de 2001, habían prescrito cuando se presentó la papeleta de conciliación el 23 de marzo de 2003.

T.S.J. CASTILLA LEÓN (SEDE VALLADOLID) 24-9-2013 RECURSO 1119/2012. RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR AL AMPARO DEL ARTÍCULO 50 POR FALTA DE PAGO DE PRESTACIÓN DE I.T Y MEJORA DE CONVENIO

Resolución del contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores por falta de pago de la prestación de I.T. y mejoras voluntarias de Seguridad Social.

La empresa no ha abonado al trabajador el pago delegado de la incapacidad temporal desde el mes de julio a diciembre de 2.012. Ante el incumplimiento de la empresa, el trabajador solicitó de la Mutua el pago directo de la Incapacidad Temporal.

La Mutua ha abonado al actor el pago directo de la incapacidad temporal desde julio a diciembre de 2.012. La Mutua cesa en el pago de la prestación a petición de la empresa mediante escrito de 30/01/2013, en el que se comunicaba que asumía el pago a partir del 1/01/2013.

La empresa no ha abonado al actor la paga extraordinaria de verano de 2.012, ni el complemento de incapacidad temporal de los meses de julio a diciembre de 2.012. Así pues, el empleador ha incurrido en la justa causa de extinción del contrato de trabajo que tipifica el artículo 50.1, c) ET («cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones»), al haber desatendido en forma voluntaria, grave y reiterada su deber de abonar el pago delegado de la incapacidad temporal durante seis meses, el complemento de mejora del subsidio de IT pactado en convenio durante tres meses y el retraso en citado complemento durante cinco meses. Reiterada doctrina ha establecido que en orden al incumplimiento de la mejora pactada colectivamente que: «Abstracción hecha de cual sea la naturaleza jurídica de esta mejora -pública de Seguridad Social o laboral-, lo cierto es que la fuente de la obligación asumida, si bien no deriva directamente de la ley, pues tiene su origen en el convenio colectivo -fuente de la relación laboral, según el artículo 3.1, b) del Estatuto de los Trabajadores -, contrato -ley entre partes, cuya eficacia obligatoria se consagra en el artículo 1278 del Código Civil - o liberalidad del empleador, de donde guarda una conexión más próxima al contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta su finalidad de aproximar la cuantía de la prestación de Seguridad Social al salario, que es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Se sigue así la doctrina (STS 22/05/95 -Rcud 2564/94 -) expresiva de que el término “obligaciones contractuales” “no debe contraerse a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que debe extenderse tal expresión a todas aquellas que, cualesquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario... como las mejoras voluntarias de la Seguridad Social que tienen carácter paccionado”» (STS 02/11/96 -Rcud 1176/96)

Por ello se estima la demanda y se declara extinguida la relación laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores con la indemnización prevista para los despidos improcedentes en el artículo 56 del citado texto.

JUZGADO SOCIAL 2 DE BARCELONA SENTENCIA 412/2013 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2013.

Contrato de trabajo de emprendedores, no puede aplicarse el apartado 4.3 del Real Decreto Ley 3/2012 por contravenir el artículo 4.4 de la Carta Social Europea, pues no fija ni preaviso ni indemnización por finalización de un contrato indefinido dentro del periodo de prueba de un año, plazo que es excesivo y carente de causa.

Entiende la Juzgadora que debe analizarse si el art. 4.3 del RD Ley 3/12 contraviene la Carta Social Europea de 1961,

22_jurisprudencia

ratificada por España por Instrumento de 29.04.1980, como sostiene el trabajador en conclusiones. El Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó un protocolo adicional, de 5 de mayo de 1988 ratificado por España el 7 de enero de 2000, que hizo lo propio con el protocolo de 21.10.1991 (ratificado el 24.01.2000), siendo la última revisión de la Carta el 3 de mayo de 1996, no habiendo procedido España a su ratificación. Tampoco España ha ratificado el Protocolo de 1995 que permite la presentación de reclamaciones colectivas.

La Carta Social Europea es una norma internacional que forma parte del derecho interno (art. 10.2 y 96 CE) y que tiene el mismo valor vinculante que los tratados de la Unión Europea, por lo que en orden al principio de jerarquía normativa se sitúa por encima de la Ley nacional. Corresponde a la Comisión Europea de Derechos Sociales velar por la correcta aplicación de la Carta, por lo que sus decisiones son vinculantes para los órganos jurisdiccionales nacionales.

El artículo 4.4 de la Carta dispone que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen "a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo".

Siguiendo la decisión del Comité, no puede llegarse a otra conclusión que el art. 4.3 del RD Ley 3/12 vulnera el art. 4.4 de la Carta pues no fija ni plazo de preaviso ni indemnización por finalización del contrato durante el periodo de prueba de un año, no pudiéndose entender como razonable un plazo de prueba de un año.

Las decisiones del Comité constituyen Jurisprudencia que debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales, y en este sentido lo recoge las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de noviembre de 2012 (rec. 494/12), o de 8 de marzo de 2011, (rec. 2256/2008), entre otras. Por todo ello, es posible que un órgano jurisdiccional resuelva de forma contraria a lo regulado en una norma interna, cuando su contenido es contrario a lo que regula un Tratado internacional o a la interpretación que realiza el órgano que lo supervisa. Y así lo han expresado las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre o 136/2011, de 13 de septiembre

T.S.J. CATALUÑA 6-6-2013 RECURSO 1868/2013 DECISIÓN EMPRESARIAL AJUSTADA A DERECHO EN CASO DE CONTRATO DE EMPRENDEDORES CON EXTINCIÓN EJERCITADA ANTES DE TRANSCURRIR EL PERIODO DE PRUEBA FIJADO EN CONVENIO.

Nulidad de la cláusula contractual que establece un período de prueba de un año: desestimación; la de-

misión empresarial extintiva no entraña abuso de derecho, pues se ejercita antes de transcurrir el plazo de 45 días previsto para su categoría en el convenio colectivo del sector.

El supuesto es similar al analizado en la sentencia precedente, sin embargo en este caso alega el trabajador en su recurso de suplicación la infracción del artículo 6.4. Código Civil y no la vulneración de la Carta Social Europea, rechazando en este caso el TSJ tal pretensión. Al margen de que, ciertamente, la duración del período de prueba en estos contratos haya sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, pues el plazo de un año parece excesivo si con ello se pretende conocer y valorar la aptitud de las partes y aún lo es más si se tiene en cuenta que no se aplica en función de la dificultad o especialización técnica de la actividad, sino de manera lineal, introduciendo deliberadamente un importante elemento de precarización en el empleo y en el carácter tuitivo que constitucionalmente se deriva del derecho al trabajo, y que tiene mucho que ver con el derecho a no ver extinguido su contrato sin justa causa, lo cierto es que, en el presente caso, al margen de la duración pactada de un año, el empresario desistió del contrato, por no superación del período de prueba del trabajador, antes del transcurso de 45 días desde su suscripción, por lo que no resulta decisivo para la decisión del pleito que el plazo legal precitado de un año pueda resultar, o no, ajustado a la legalidad constitucional, pues en cualquier caso no se habría vulnerado aquí el régimen general sobre el período de prueba previsto en el artículo 14ET y en el convenio colectivo de aplicación, que establece, para la categoría profesional del actor, un período de prueba de 45 días. Por lo que no puede sostenerse que el libre desistimiento del contrato por el empresario carezca de amparo legal y convencional, ni que la decisión empresarial extintiva entrañe abuso de derecho, pues se ejercita antes incluso de transcurrir el plazo máximo de duración del período de prueba previsto en el convenio colectivo del sector. Un eventual desajuste a la Constitución del plazo fijado en la novedosa figura contractual comentada no determinaría la nulidad total de la cláusula sobre período de prueba pactada en el contrato, pues sólo quedaría, en su caso, afectado por la nulidad el exceso de duración respecto de la establecida convencionalmente, quedando rectificada la cláusula ajustando este aspecto a la regulación del convenio colectivo, como un supuesto de nulidad parcial regulada en el art. 9.1 del ET. No desaparece, pues, el pacto de período de prueba, sino solamente en lo relativo a la duración que exceda de la legal o convencionalmente aplicable, como ha resuelto la STS 19-10-87. Y aquí, como hemos dicho, ni siquiera se ha superado el período de prueba previsto en el convenio colectivo de aplicación, por lo que el recurso se desestima./RL

Comentarios de actualidad sobre impuestos

Antonio Morillo Méndez

Abogado Tributarista

Ex-Inspector de Hacienda del Estado.

Los problemas cercanos de cada día es indudable que no siempre se pueden resolver recurriendo a la jurisprudencia. Indudablemente que la Administración se anticipa por medio de órganos consultores, a establecer criterios, sin duda parciales, aunque siempre de valiosa referencia. En materia tributaria, tal es el caso de la Dirección General de Tributos (DGT), cuyas contestaciones conviene consultar de vez en cuando. Por eso hoy resumo el contenido de algunas frecuentes.

- 1.- La contestación de la DGT de fecha 19 de julio de 2013, nº de consulta V2439-13, considera la tributación de los préstamos constituidos entre particulares personas físicas sin devengo de intereses. Se pronuncia sobre este supuesto respecto de los impuestos sobre la Renta y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En relación con el IRPF señala que les afecta la presunción de onerosidad que acompaña a las cesiones de bienes o derechos, debiendo aplicarse a los mismos el tipo de interés legal del dinero en vigor el último día del período impositivo, salvo que se pruebe la gratuidad por alguno de los medios admitidos en Derecho y teniendo en cuenta tanto el artículo 1227 como los artículos 1.740 a 1.757 del CC en cuanto a las obligaciones formales, así como cualquier otra normativa aplicable en función de las características del contrato de préstamo.
- 2.- La contestación de 16 de julio de 2013, nº de consulta V2358-13, relativa a exención de las indemnizaciones por despido, considera que es necesario para gozar de la exención que se produzca la extinción de la relación laboral por causas objetivas del art. 52.c) del ET, con el límite obligatorio establecido para el despido improcedente, es decir, 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades; de modo que el exceso indemnizatorio sobre el límite exento estará sometido a tributación por rendimientos del trabajo.
- 3.- La contestación de 18 de julio de 2013, nº de consulta V2408-13, aborda la transmitida por un traductor que ejerce su actividad profesional en su propia vivienda, planteando la deducibilidad de los gastos de la línea de teléfono. Distingue entre la valoración de las pruebas que puedan aportarse, que corresponde a los órganos gestores, y las cuestiones teóricas, determinadas por los hechos alegados y cuyas pruebas se aporten por la parte interesada, entendiendo que los gastos citados solo serán deducibles cuando exista destino exclusivo; estando condicionados a su justificación mediante factura registrada en los libros-registro./RL

Bolsa de Trabajo Noviembre 2013



REF.	FECHA	PUESTO	TIPO EMPRESA	CANDIDATOS PERFIL
39/13	28/Noviembre	RESPONSABLE DEPARTAMENTO LABORAL	ASESORÍA	37
38/13	25/Noviembre	RESPONSABLE DE RECURSOS HUMANOS	ASESORAMIENTO EMPRESARIAL HOTELERO-HOSTELERO	40
37/13	21/Noviembre	ASESOR LABORAL	ASESORÍA FISCAL, CONTABLE, JURÍDICA Y LABORAL	42
36/13	20/Noviembre	ASESOR LABORAL	ASESORÍA CONSULTORÍA	12
35/13	13/Noviembre	GRADUADO SOCIAL	ASESORÍA	17



JUSTICIA

¿AÚN NO CONOCE SANTANDER JUSTICIA?

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

Descubra todas las ventajas.



Queremos
ser tu banco

 **Santander**
un banco para tus ideas

bancosantander.es
bsan.mobi