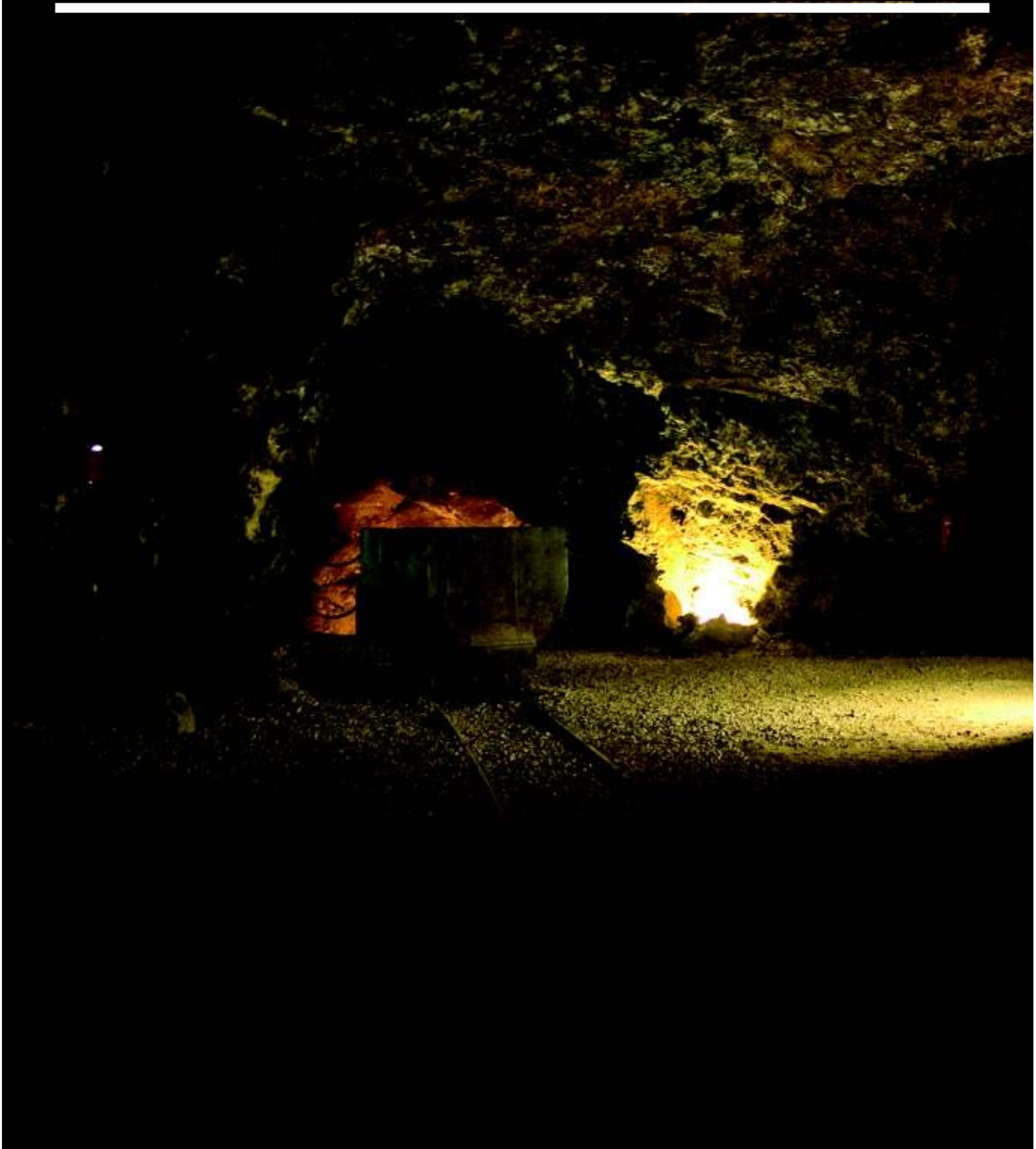

Diciembre 2012 - Nº 22

boletín informativo

adebate

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





Soluciones Cajamurcia para
**profesionales
graduados sociales**



Asociación
de
Graduados Sociales
de la
Comunidad de Castilla y León

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

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

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



d i r e c t o r i o

Coordinador

José Moreno Hernández
Antonio Mateo Noguera

Colaboradores

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

Directorio empresas

Cajamurcia
Berbois
Ferré i Associats
AG Ediciones
Centro de Estudios Empresariales
Estudios Técnicos
Audidat
Eurofinder

Fotografía Portada

Interior de la mina Agrupa Vicenta
CARMEN SAURA / enfOque

Cómic

Simón Galindo Pérez

Imprime

AG Ediciones S.L.
www.agediciones.com

Diseño y maquetación

Enfoque Comunicación C.B.
www.enfoque.mu

Edita

Asociación de Graduados Sociales
de la Comarca de Cartagena



**LUCHA CONSTANTE
POR UN HITO**

La creación del Colegio de Graduados Sociales de Cartagena, se encuentra paralizada, por motivos diversos, entre otros por las presiones ejercidas por el Colegio de Murcia, que solo nos quiere por la recaudación que obtiene, es evidente que con la creación del nuestro ellos perdería al menos 90 colegiados ejercientes, que supone entre un 30 a un 40 por cientos de los Colegiados de la Región, en nuestra Asociación no se pierde la esperanza por conseguir uno de sus grandes objetivos, gracias a la colaboración de muchísimos compañeros, Ayuntamientos, Instituciones y otras Organizaciones que desde nuestros orígenes nos están apoyando. La creación de nuestro Colegio Oficial, supondría una mayor presencia de la administración en la Comarca, acercándola al ciudadano, lo que evitaría muchísimos desplazamientos innecesarios. De momento, el objetivo es que la Ley de creación de nuestro Colegio se ponga en marcha a principios de año que viene, y para conseguirlo a día de hoy estamos haciendo gestiones reivindicativas para que ello sea así. No obstante como hemos hecho desde hace DOCE AÑOS, continuaremos ofreciendo nuestros servicios con las misma dedicación y profesionalidad y seguiremos luchando en la consecución de este HITO.

sumario

Presentación	3
Jornadas y Conferencias	4
Entrevista a Paco Baños	6
Faustino Cavas: 'Los nuevos procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada'	9
Alvaro L. Pérez Sánchez: 'Dos normas de importante calado en el ámbito tributario'	15
Pedro Saura: '¿Se puede administrar y legislar de otra forma?'	18
MC Mutual: 'Reforma Laboral 2012'	21
Sentencia con nota especial: « Tribunal Supremo Sala 4ª, S 4-10-2012», rec. 3163/2011 Pte: Alarcón Caracuel,	
Manuel Ramó. De José Moreno	27
Jurisprudencia con Carlos Contreras	31
Sociedad	35
Cómic	38

26 DE JUNIO DE 2012.**CONFERENCIA:**

“ÚLTIMOS CRITERIOS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO”.

PONENTE:

ILMO. SR. D. CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena.

CONFERENCIA:

“ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS NOVEDADES DE LA REFORMA LABORAL

DE 2012”.

PONENTE:

ILMO. SR. D. FAUSTINO CAVAS MARTINEZ Decano de la Facultad de Derecho, Catedrático de Derecho del Trabajo, Magistrado Suplente del TSJ de Murcia.

LUGAR:

UNED

ORGANIZA:

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.



COLABORA: UNED.

18 DE SEPTIEMBRE DE 2012.**CONFERENCIA:**

“MODIFICACIONES SOCIALES CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO- LEY 20/2012”.

JORNADA:

“ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS A PARTIR DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE DESEMPLEO”.

PONENTES:

D. JOSÉ ALBERTO CABANES COS. (Jefe de Sección de nóminas, Control y Reclamaciones Previas).

Dª. SUSANA JIMÉNEZ CLEMENTE. (Le-trada del S.P.E.E.)

D. JUAN IGNACIO CORTES GUARDIOLA. (Funcionario habilitado en funciones de apoyo como letrado del S.P.E.E.)

JORNADA:

“OTRAS MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REAL DECRETO-LEY 20/2012, EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL”.

PONENTE:

D. MARIANO GARCÍA PEREZ. (Director de Cartagena de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social).

LUGAR:

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

**ORGANIZA:**

ASOCIACION DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:

CAJAMURCIA

04 DE OCTUBRE DE 2012.**JORNADA:**

“MODIFICACIONES FISCALES CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO-LEY 20/2012.”

I.PRESENTACIÓN DE LA JORNADA A CARGO DE **D. PEDRO PABLO HERNÁNDEZ** (Presidente de COEC).

II.ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PRODUCIDAS A PARTIR DEL REAL DECRETO-LEY:

PONENTE:

D. ÁLVARO L. PÉREZ SÁNCHEZ (Jefe

Gestión AEAT de Cartagena).

LUGAR:

AUDITORIO Y PALACIO DE CONGRESOS EL BATEL.

ORGANIZA:

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA.

COLABORA:

AUDITORIO Y PALACIO DE CONGRESOS EL BATEL.

**28 DE NOVIEMBRE DE 2012.****JORNADA:**

“LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS”

PONENTE:

D. ISIDRO GOMEZ-JUAREZ Y D. MANUEL PEREZAGUA NAHARRO.

LUGAR:

COEC

ORGANIZA:

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE LA COMARCA DE CARTAGENA Y AUDIDAT.

COLABORA:

COEC



FRANCISCO BAÑOS GARCÍA, director del CAISS Cartagena

«LA ASOCIACIÓN REALIZA UNA TAREA ENCOMIABLE Y DIGNA DE SER RECONOCIDA COMO ÓRGANO COLEGIAL»

La trayectoria profesional de Francisco Baños, actualmente director del INSS en Cartagena, es la de un todoterreno que durante su vida ha demostrado una capacidad innata o natural para habituarse al trabajo que en ese momento le ha tocado desarrollar y hacerlo con humildad, cercanía y un estricto ejercicio de profesionalidad. Tras estudiar in-

geniería técnica en Murcia comenzó a trabajar en la empresa privada, concretamente en la banca, para luego ejercer de técnico de diseño en la central nuclear de Cofrentes. Después enfocaría su trayectoria laboral hacia la administración pública, pasando a formar parte de la Tesorería General en Valencia. Tras esta experiencia regresó a su tie-

rra natal para ejercer de jefe de personal del hospital Santa María del Rosell, participando activamente en la creación de la atención primaria, que se separaba de la hospitalaria. En el año 1989 pasaría a ser nombrado director del Centro de Atención e Información de la Seguridad Social, oficina del Instituto Nacional de la Seguridad Social en

AG software
programas profesionales para despachos

Área Fiscal y Mercantil

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

Área de Gestión

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

FiscAG
Gestión Fiscal

ProdAG
Protección de Datos

ProDAG 2

Francisco Baños García

Cartagena, puesto que sigue ejerciendo y desde el que sigue intentando mejorar la gestión de prestaciones a los ciudadanos.

¿Cuál es la relación que mantiene el CAISS en Cartagena con la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

Personalmente diría que nuestra relación es excelente y plenamente colaborativa. Hay que tener en cuenta que todos los profesionales en ejercicio tienen que pasar por aquí para el trámite de prestaciones del sistema de seguridad social y además se les habilitó hace cuatro o cinco años la posibilidad de que no tuvieran que esperar, puesto que somos conscientes que para ellos era un inconveniente. Para ello se les ha habilitado un acceso a carpetas de profesionales, de tal forma que el profesional llega a la oficina con su documentación, la deposita a la entrada en su lugar correspondiente, y abandona el centro sabiendo que al día siguiente tendrá la documentación completa y con las incidencias oportunas. Al mar-

gen de eso tengo que indicar que la mayoría de profesionales en ejercicio han sido alumnos míos por lo cual tenemos una gran sintonía en el trabajo y a veces me han llamado para dar conferencias.

¿Sobre qué versan las conferencias que ofrece a los asociados?

Especialmente son para informar sobre las modificaciones que se producen en el sistema de seguridad social, cuando hay algún cambio legislativo, como ahora que tenemos la nueva ley 27 sobre reforma de pensiones, porque a fin de cuentas a los graduados sociales les afecta en el ejercicio de la labor profesional que realizan al tramitar las demandas de sus clientes. Ahora, por ejemplo está muy en boga el aumento en la edad de jubilación de los 65 a los 67 años y el aumento en el cambio del cálculo de la base reguladora, que pasa de 15 a 25 años con los periodos transitorios y con la incertidumbre que siempre ocasiona en los ciudadanos. Hay muchas dudas que resolver, mucha incertidumbre al respecto y noso-

tros en el centro lo hemos notado. Viendo las estadísticas de noviembre de 2012 se ve claramente que ha habido un aumento en el número de consultas y tramitaciones, porque la gente se hace muchas preguntas y necesita respuestas: ¿me van a aplicar los 65 años? ¿me voy a poder jubilar? ¿voy a necesitar más años? ¿me va a quedar menos pensión? Esta claro que las reformas del sistema van a más. Ahora tenemos en el candelero el tema de la asistencia sanitaria, para la que se ha tenido que hacer un gran esfuerzo porque era una prestación que era del INSS pero que no gestionaba la institución sino que estaban cedidas a las comunidades autónomas. El día 16 de agosto comenzamos la campaña y hemos cogido la prestación y tramitado los datos, ha tenido que pasar toda la ciudadanía por aquí y se ha tenido que hacer un gran esfuerzo para tratar de normalizar la situación. Todo esto a los profesionales también les afecta y tienen que estar aquí muchas horas con nosotros para aclarar dudas y resolver



Francisco baños director del CAISS Cartagena. CARMEN SAURA / ENFOQUE

Francisco Baños García

numerosa documentación.

Por lo que se puede escuchar en la calle y por lo que estamos viendo en el centro todo el mundo habla del rescate nacional, todo el mundo piensa que se van a endurecer las normas y los requisitos básicos para las pensiones y se preguntan en qué medida les va a afectar y cómo se van a aplicar las nuevas medidas. La gente está inquieta porque la verdad es que la mayoría piensa si puedo jubilarme este año mejor que el que viene.

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

Personalmente diría que para mí realizan una tarea encomiable. También es verdad que mi visión es un poco partidista ya que participé al inicio de la fundación de la asociación. Considero que están haciendo una labor que no está cubriendo el Colegio Oficial de Graduados Sociales, muy a pesar de la dirección provincial, porque todos somos conscientes como funciona. La asociación muestra una gran inquietud, realiza continuos ciclos de conferencias de actualización para sus procesales que no tiene capacidad el colegio oficial en su dirección provincial para hacerlo. ¿Qué le ha ocurrido a esta asociación en cuanto a su gran reto de convertirse en colegio oficial? Pues que se ha topado con una época económicamente incierta, políticamente no aceptable por parte de una visión centralista y que impide que se cree una nueva sección colegial. El mayor desencanto es que cuando el colegio ya pensaba que este año se iba a realizar una modificación para aprobar una nueva normativa que le permitiera desglosarse del colegio oficial en Murcia todo se ha vuelto a parar. Creo que es una inquietud que cualquier profesional en ejercicio debe apoyar y en la práctica apoya y de hecho en Cartagena se está haciendo, yo personalmente también.

¿Cómo se puede ayudar a que esta causa acabe llegando a buen puerto?

Los políticos son los que tienen que hacer las modificaciones legislativas para



Francisco Baños, en su despacho. SERGIO TRIGUERO / ENFOQUE

poder crear un colegio porque hay una normativa que dice que solo puede haber un colegio por provincia y sabiendo que ya existe uno en Murcia es difícil que la propuesta salga adelante sin esta modificación. La otra forma de demostrar que merece el estatus de colegio oficial es precisamente demostrando que la asociación es una institución dinámica, que está siendo demandada por los propios afiliados, que está al día en la consecución de sus objetivos y que está apoyada por los organismos institucionales. En este sentido dispone de los tres requisitos básicos que se piden a cualquier órgano colegial: participa activamente con la universidad, cuenta con una escuela de práctica laboral y fomenta la convivencia y colaboración entre sus asociados. Para mí reúne todos los requisitos para ser colegio oficial y hacerlo lo antes posible. Sí que es cierto que el colegio para evitar esta demanda abrió una sede del colegio de Graduados Sociales en la calle Ángel Bruna, pero se ha demostrado que poner un local con una base técnica o documental para que los colegiados puedan realizar sus consultas no es suficiente y no cumple los objetivos. Y personalizando esta lucha, Pepe

Moreno, es una persona que será criticado en su momento, que tendrá sus personas afines y sus críticos, pero no le faltan razones para que su objetivo y el de los graduados sociales de Cartagena y su comarca llegue a buen puerto. De hecho, soy de los que opinan que cuanto antes se pueda realizar el desglose del colegio oficial mucho mejor.

¿Hay suficientes asociados y masa empresarial para que un proyecto como el de convertirse en colegio oficial sea factible?

Efectivamente, las estadísticas hablan a favor del reto de la asociación de convertirse en colegio, pero lo mejor de todo es que existen ejemplos evidentes de que Cartagena está preparada y cuenta con el suficiente peso para acoger colegios oficiales. Tenemos el Colegio Oficial de Ingeniería Industrial, el Colegio Oficial de Ingeniería de Minas, el Colegio Oficial de Arquitectos, el de Abogacía, es decir, tenemos la suficiente entidad como para poder disponer de un colegio oficial de Graduados Sociales. Y si tenemos en cuenta la representación o el peso que tienen los graduados sociales de la comarca de Cartagena en la Región de Murcia creo

Francisco Baños García

que está alrededor del 30%, creo que hay elementos suficientes como para crear otra nueva sede social.

¿Cómo ha afectado todo el tema de la actual coyuntura económica en la operativa de trabajo del INSS? ¿Cómo se ha traducido la crisis? ¿Hay más o menos trabajo?

Pues muy al contrario de lo que se pueda pensar, aquí la actividad es incesante. No somos un organismo recaudatorio, todo lo contrario, lo que hacemos es tramitar prestaciones y en época de crisis aumenta la presión y la demanda de los ciudadanos porque hay muchas situaciones de necesidad que hay que cubrir. Y ese también es el objetivo de los graduados sociales. Nosotros que tenemos que tramitar prestaciones, y eso lo saben los graduados sociales a los que les pasa algo semejante, tenemos mucho más trabajo aunque curiosamente los afectados vayan a percibir menos ingresos porque las empresas exigen expedientes de regulación de empleo, que se despidan trabajadores y van a tener problemas para pagar al profesional. Las gestiones no han disminuido, pero es cierto que existen mejores medios técnicos que antes no se tenían y hacemos lo posible para ofrecer tratos de favor a los profesionales en ejercicio en el sentido de que se le facilitan las cosas para que desarrollen su trabajo.

¿Y cuáles son esas ventajas que les ofrecen?

Se ha habilitado una sede electrónica y una página de seguridad social que permite a los profesionales tramitar las prestaciones desde sus despachos; lo único es que tienen que acreditar la representación legal. Lo dicho, hay mejores medios pero el trabajo no ha disminuido, la administración descarga su trabajo a favor de ellos. Nosotros así podemos reducir nuestra presión y a ellos se les facilita la gestión diaria. Desde luego hay mucho trabajo, date cuenta que contamos este CAISS cuenta con un área de influencia de 350.000 habitantes, gestionando también Fuente Álamo o San Pedro del Pi-

natar. En proyecto está abrir un CAISS en el Mar Menor y existe también el proyecto para reubicar el centro y que se traslade a un lugar más accesible, ya que en la situación actual hay evidentes problemas para aparcar. Actualmente se está realizando la tramitación de 900 expedientes de subsidios y 500 jubilaciones al mes, lo que da idea del trabajo diario en el centro.



Francisco Baños durante la entrevista.
CARMEN SAURA/ENFOQUE

¿Hay alguna conferencia pendiente de abordar para los profesionales de la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena?

Supongo que será con motivo de la nueva ley de pensiones que entra en vigor el 1 de enero de 2013. De la ley ya se saben cosas pero estamos pendientes de que salga la nueva ley de presupuestos, que veremos en qué magnitud afecta a este tema, porque evidentemente puede haber cambios y disposiciones que afecten a la ley. Cuando todo esté resuelto comenzarán las dudas y cuestiones que habrá que resolver y los graduados sociales posi-

blemente quieran recaban información sobre el tema. Yo estaré encantado de hacerlo, como siempre he hecho porque estoy muy en sintonía con ellos. Piensa que para mí es un orgullo, ya no solo por motivos profesionales, porque uno se debe a su trabajo y a su cargo, sino también por motivos personales, porque uno lleva ya al frente de esta oficina 22 años, y personalmente porque después de tantos años se estrechan lazos. No hay que olvidar que muchos de los profesionales que por aquí pasan han sido alumnos míos, ya sea por la universidad o por haber realizado prácticas jurídicas. Mi máxima siempre ha sido que antes de crear una expectativa de derecho hay que ser humilde, reconocer que hay que estudiar el tema y ser comedido y cuando uno le dé una información al ciudadano sea con la certeza de que se está haciendo según la norma. Y esto solo se hace de una forma: informándonos, actualizando esa información continuamente y gestionándonos de la mejor forma posible.

En tiempos de cambios como el actual hay que estar más al día que nunca.

Efectivamente, es tiempo de cambios y tanto los profesionales como los ciudadanos piden información constante. Hay que estar muy al tanto de todo lo que ocurre porque nos afecta a todos y son muchas las dudas que hay que despejar cuando se aprueba una ley de las proporciones de la nueva ley de pensiones.

¿Algún cambio a la vista para mejorar el centro?

En diciembre el equipo de control de médicos de valoración de incapacidades temporales, ahora ubicado en el Instituto Social de la Marina (Casa del Mar) se va a desplazar a nuestras dependencias. Queremos reforzar este servicio para evitar que haya gente que se tenga que desplazar a Murcia, a la calle Olof Palme. Además queremos contar en breve con un médico especialista en discapacidades permanentes para reforzar aún más el servicio.

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

LOS NUEVOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO, SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA

1. El pasado 31 de octubre de 2012 entró en vigor el RD 1483/2012, de 29 de octubre, publicado en el BOE del día siguiente, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. La norma se dicta con un mes de retraso sobre el plazo previsto en la disposición final decimonovena, apartado 2, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La citada disposición adicional dispone que el desarrollo reglamentario debe prestar especial atención “a los aspectos relativos al período de consultas, la información a facilitar a los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario”. Se trata de una norma sumamente importante, no solo porque detalla el procedimiento a seguir para la adopción de las medidas previstas en los arts. 47 y 51 ET, sino, muy especialmente, por el impacto que previsiblemente va a tener sobre las extinciones de contratos del personal laboral en el sector público, desarrollando la disposición adicional segunda de la Ley 3/2012. El BOE del 30 de octubre procedió también a publicar otra norma de desarrollo de la Ley 3/2012, en concreto de su disposición adicional decimosexta, el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

El RD 1483/2012 sustituye en su integridad al anterior Reglamento sobre procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de

traslados colectivos, aprobado por el RD 801/2011, de 10 de junio, que estuvo transitoriamente en vigor tras la promulgación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en aquellos artículos del mismo que el Ministerio de Empleo y de Seguridad Social declaró subsistentes mediante Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo. Aunque el RD 1483/2012 se centra en la regulación de los nuevos procedimientos de despido colectivo, suspensión de contrato y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción o derivadas de fuerza mayor, tras los importantes cambios introducidos en estas instituciones por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, cuyo Reglamento (que consta de 48 artículos, 5 disposiciones adicionales y una transitoria) es objeto de aprobación en su artículo único, también incluye otras previsiones:

a) Dos disposiciones adicionales sobre información estadística y acreditación de las situaciones legales de desempleo.

b) Una disposición transitoria que precisa la normativa aplicable a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, estableciendo que los mismos se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio. En consecuencia, aquellos procedimientos de despido colectivo, suspensión de contrato o reducciones de jornada iniciados entre el 12 de febrero y el 30 de octubre de 2012, se regirán por lo dispuesto en los arts. 47 y 51 ET reformados primero por el RDL 3/2012 y después por la Ley 3/2012, así como por el RD 801/2011, de acuerdo con la tabla de vigencias contenida en la Orden ESS/487/2012 (siempre que esta no fuese contraria al art. 51 ET); los expedientes de regulación de empleo para la

extinción o suspensión de los contratos o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio, es decir, por lo establecido en los arts. 47 y 51 ET en su versión anterior a la reforma de 2012 y por el RD 801/2011, marco normativo que contemplaba como rasgo sobresaliente un procedimiento orientado a la obtención de una autorización administrativa (saliendo al paso de estrategias empresariales como el desistimiento de la solicitud presentada antes del 12-2-2012 con la intención de reiniciar el procedimiento al amparo de la nueva regulación); por último, los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de la jornada, resueltos por la autoridad laboral y con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012, se regirán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente.

c) Una disposición derogatoria, en la que además de la normativa reglamentaria anteriormente vigente sobre procedimientos de ERES se añaden varios preceptos de la normativa sobre desempleo.

d) Cinco disposiciones finales, la primera sobre el fundamento constitucional (con especial importancia a la referencia al art. 149.1.18 de la Constitución sobre competencia del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las AA.PP en cuanto que hay preceptos del Reglamento como los arts. 41, 43, 47 y 48 que versan directamente sobre la intervención administrativa en ERES); una nueva modificación del RD 625/1985, de 2 de abril, para adecuar la normativa sobre tramitación de la prestación por desempleo a los cambios operados en el nuevo texto; la modificación del Reglamento de organización y funcio-

Faustino Cavas Martínez

namiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para determinar a quién corresponde emitir el preceptivo informe en conflictos supraautonómicos o supra-provinciales en la misma autonomía; la correspondiente habilitación normativa a la "Ministra" de Empleo y Seguridad Social para la aplicación y desarrollo de la norma; y finalmente la concreción de la entrada en vigor que, como ya he indicado, se ha producido un día después de su publicación en el BOE, es decir, el miércoles 31 de octubre de 2012.

2. LA INTRODUCCIÓN DE LA NORMA

La introducción de la norma nos señala los "principales objetivos que persigue" para ajustar el desarrollo reglamentario a las "importantes modificaciones" operadas en los artículos 47 y 51 del ET por la Ley 3/2012, en el bien entendido, y conviene destacarlo, que el Gobierno modifica todo aquello que es necesario para adecuar el Reglamento anterior a la nueva ordenación legal, pero al mismo tiempo y al objeto de dar continuidad y coherencia a "la práctica jurídica y a la experiencia de las empresas", intenta mantener "todo lo que del anterior continúa siendo válido y compatible con la nueva regulación de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada".

Como primer objetivo se enuncia la adecuación de los procedimientos, ya que la normativa anterior regulaba un procedimiento administrativo dirigido a la obtención de la autorización administrativa que, siempre según el Reglamento, "condicionaba" la actuación empresarial, mientras que la nueva regulación pone el acento en un procedimiento "esencialmente distinto y con distinta finalidad", basado "en la negociación" entre las partes y dónde la intervención administrativa es sustancialmente distinta (si nos atenemos al art. 51.2 ET, formulación de advertencias y recomendaciones, actuaciones de mediación o funciones de asistencia, pero siempre sin interferir en la decisión final empresarial ni paralizar el procedimiento, con o sin acuerdo con la parte trabajadora).



Protestas de trabajadores por despido. ARCHIVO

En segundo término, la norma busca "garantizar la efectividad del período de consultas" al que la normativa anuda una "importancia de primer orden" para garantizar los derechos de los trabajadores, una vez que ha desaparecido la intervención autorizante de la Administración, que actuaba como filtro de la bondad y adecuación de las medidas empresariales, pero también al mismo tiempo para dar cobertura "a la necesaria celeridad y agilidad de los procedimientos demandadas por las empresas".

La norma pone especial cuidado en fijar la información que la empresa debe suministrar a los representantes de los trabajadores "como medio para garantizar un adecuado conocimiento de los mismos sobre las causas que originan el procedimiento y permitirles una adecuada participación en su solución", o dicho de otra forma, las empresas deberán ser cada vez más cuidadosas con la información que proporcionen a la parte laboral durante el período de consultas para que pueda desarrollarse una verdadera negociación y los trabajadores no puedan alegar, en fase de impugnación judicial, individual o colectiva, que se ha incumplido la normativa legal y reglamentaria. Van siendo numerosos los pronunciamientos judiciales aplicativos de la reforma laboral que han declarado nulos los despidos colectivos realizados por em-

presas que no han respetado escrupulosamente las exigencias del período de consultas.

El RD 1483/2012 también presta atención, señalándolo en cuarto lugar, al plan de recolocación externo, obligatorio en las empresas que despidan a más de cincuenta trabajadores, "como medida indispensable para permitir transiciones rápidas y adecuadas entre empleos y para mantener a los trabajadores en el mercado de trabajo el mayor tiempo posible, evitando su indebida expulsión del mismo".

Por último, pero no por ello menos importante, la introducción nos explica que el Reglamento tiene por finalidad establecer las "peculiaridades" del procedimiento del despido en el sector público "y específicamente en el ámbito de las Administraciones Públicas".

3. EL TÍTULO I DEL RD 1483/2012

Regula los "procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción". Es importante la concreción relativa al cómputo de la plantilla de la empresa, consistente en la inclusión de todos los trabajadores que presten sus servicios el día en que se inicie el procedimiento y "cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada".

Faustino Cavas Martínez

El procedimiento se inicia mediante la comunicación empresarial, por escrito, a la representación legal de los trabajadores sobre la apertura del periodo de consultas, con la aportación de la documentación común para todos los despidos prevista en el art. 3 y la específica regulada en los art. 4 y 5 según se trate de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y simultánea comunicación a la autoridad laboral, al objeto de que esta lo ponga en conocimiento de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para la emisión de su preceptivo informe (una vez adoptada, con o sin acuerdo, la decisión empresarial).

En el nuevo texto, que reproduce en gran medida el del RD 1801/2011, la documentación económica se refiere a los dos últimos ejercicios económicos, debiendo aportarse también las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del procedimiento. En el supuesto de previsión de pérdidas, además de la documentación reseñada en el art. 4, la empresa deberá "informar" de los criterios utilizados para su estimación, y presentar un "informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión".

Por otra parte, también se regula el supuesto cada vez más frecuente de una empresa que presenta un ERE y forma parte de un grupo de empresa con obligación de presentación de cuentas consolidadas, en cuyo caso deberán presentarse las cuentas anuales e informes de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo en los estrictos términos fijados en el artículo 4.5; si no existiera tal obligación, deberán presentarse las cuentas no sólo de la empresa que solicita el ERE sino también de las restantes empresas del grupo, siempre que las mismas tengan su domicilio social en territorio español, realicen la misma activi-

dad que la empresa solicitante o bien pertenezcan al mismo sector de actividad, y además "tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento".

Sobre la documentación a aportar en casos de despidos por causas organizativas, técnicas o de producción, se mantiene la obligación de presentar una memoria explicativa y los informes técnicos que acrediten sus concurrencias; desaparece la obligación prevista en el RD 801/2011 de justificar la causa como una decisión empresarial "razonable" para prevenir "una situación económica negativa de la empresa o mejorar su situación económica".

Durante el periodo de consultas la Autoridad Laboral puede realizar advertencias o recomendaciones, pero también puede desarrollar funciones de asistencia técnica y, si lo piden ambas partes, de mediación

En la tramitación de cualquier expediente de despido colectivo habrá que presentar una documentación común, que incluirá todos los datos sobre número y clasificación profesional de los trabajadores, tanto de los afectados como del conjunto de los pertenecientes a la empresa durante el último año; la especificación de las causas del despido colectivo; los criterios para seleccionar a las personas afectadas; el periodo durante el que se producirán las extinciones; información sobre la composición de la representación de los trabajadores; el escrito de solicitud de informe a la representación legal de los trabajadores; en fin, el plan de recolocación externa cuando el despido afecte a más de cincuenta trabajadores, cuyo contenido se describe de forma muy completa en el artículo 9. Las extinciones contractuales, a efectos del cómputo de trabajadores para determinar si procede la obligatoriedad del plan, quedan limitadas a las producidas "dentro de los noventa dí-

as inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo".

Muy importante es la regulación del periodo de consultas en el artículo 7, con la previsión de un número mínimo de reuniones a celebrar, los intervalos temporales mínimos y máximos entre ellas, según el número de trabajadores de la empresa (menos de cincuenta o número superior), si bien esta regulación es supletoria de la decisión que adopten las partes, las cuales pueden acordar "de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas", pudiéndose darse por finalizado dicho periodo "cuando las partes alcancen un acuerdo" o constaten el desacuerdo y den por finalizado el periodo, comunicándolo en ambos casos a la autoridad laboral.

Entre las medidas sociales de acompañamiento se incluyen todas las previstas en la normativa anterior (recolocación interna, movilidad funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, acciones de formación o reciclaje profesional, promoción del empleo por cuenta propia, etc.), con el importante añadido de la posibilidad de pactar la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, ex art. 82.3 ET. La presentación de un ERE puede convertirse también en una vía de descuelgue del marco normativo convencional vigente, ante la amenaza de la pérdida de puestos de trabajo si no se adoptan medidas de flexibilidad interna.

Entre las medidas referidas a la atenuación de las consecuencias de los despidos para los trabajadores afectados, se mantiene la ya existente de la recolocación externa a través de agencias de recolocación autorizadas; otras, como la promoción del empleo por cuenta propia o en empresas de economía social, deberán ser examinadas con cautela para evitar situaciones fraudulentas, como, por ejemplo, la conversión de trabajadores asalariados en autónomos pero que continúan realizando la misma actividad para la misma empresa, bajo una fórmula jurídica distinta (contratas de obras o servicios o tipos contractuales análogos).

Faustino Cavas Martínez

Durante el período de consultas la Autoridad Laboral puede realizar advertencias o recomendaciones, pero también puede desarrollar funciones de asistencia técnica y, si lo piden ambas partes, de mediación. En todo caso, las actuaciones administrativas no suspenden ni paralizan el procedimiento. En cuanto al informe de la ITSS, el mismo deberá evacuarse en un plazo de 15 días “desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas” (en la normativa anterior el informe debía obrar en poder de la Autoridad Laboral antes de que concluyera el período de consultas), quedando incorporado al expediente que deberá ponerse, en su caso, a disposición de la autoridad judicial que conozca de la demanda interpuesta contra el ERE por los sujetos legitimados al efecto (art. 124.9 LRJS). La aplicación práctica de la reforma laboral está poniendo de manifiesto la importancia del informe de la ITSS, ya que es tenido en cuenta por los tribunales a los efectos de acreditar las causas de despido alegadas por la empresa. La finalización del procedimiento se produce con la comunicación de la decisión empresarial, regulando también la norma los criterios de prioridad de permanencia en la empresa, cómo y cuándo deben notificarse los despidos individualmente a los trabajadores afectados, y las posibles impugnaciones ante la jurisdicción social. El incumplimiento del plazo de notificación a la Autoridad Laboral de la decisión empresarial sobre despido colectivo, que es de quince días contado desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas, llevará aparejada la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de que el empresario pueda volver a iniciar un nuevo procedimiento de despido. La comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral es requisito previo para comunicar a los trabajadores afectados su despido, que deberá llevarse a cabo mediante comunicación escrita en los términos previstos para la extinción por causas objetivas del art. 53.1 de la LET. Con todo, siempre será necesario el respeto de un período mínimo de treinta días entre la fecha de

comunicación de la apertura del período de consultas y la de efectos de los despidos.

La impugnación de la decisión extintiva colectiva se someterá a las reglas de la LRJS, así como también las que puedan surgir en vía individual (por reclamación contra los criterios de selección, o porque no se hubiera interpuesto demanda contra el despido colectivo), previendo la norma reglamentaria igualmente la posibilidad de acudir a la jurisdicción social en caso de impago de las indemnizaciones por despido o discrepancias sobre la cuantía, así como también cuando se alegue incumplimiento del plan de recolocación externo y de las medidas de acompañamiento, “sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan”.

4. EL RD 1483/2012

Regula en su Capítulo II los procedimientos de suspensión de contratos o de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos previstos en el art. 47 del ET, incluyendo las notas características de los mismos. Al igual que sucedía en la regulación anterior, se prevé que la adopción de las medidas suspensivas o de reducción de jornada se adecuará “a la situación coyuntural que se pretenda superar”.

El procedimiento es similar al que debe seguirse con los despidos colectivos, con las correspondientes adecuaciones en la documentación justificativa y en el período de consultas, sobre todo en lo relativo a los plazos a observar, más cortos que en el despido.

Especial importancia reviste la exigencia de que la comunicación que el empresario ha de cursar a la Autoridad Laboral una vez finalizado el período de consultas incluya el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados para cada uno de los trabajadores, y si la medida es de reducción de jornada, con la determinación del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los pe-

ríodos concretos en los que se va a producir la reducción, así como el horario de trabajo afectado por la misma, durante todo el período que se extienda su vigencia.

Tras la comunicación de la decisión empresarial, el empresario estará en condiciones de notificar individualmente a los trabajadores afectados la aplicación de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada correspondiente, las cuales “surtirán efectos a partir de la fecha en que el empresario haya comunicado la mencionada decisión empresarial a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple otra posterior”. No obstante, la situación legal de desempleo –necesaria para el cobro de las prestaciones por desempleo– no se considerará acreditada hasta que la Autoridad Laboral no haya notificado a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo la decisión del empresario adoptada al amparo de lo establecido en los arts. 47 o 51 del ET, en los términos previstos en la Disposición adicional segunda del RD 1483/2012; debe entenderse que la prestación podrá solicitarse una vez que se haya producido esa comunicación, pero se reconocerá con efectos económicos desde la fecha de notificación de la decisión de la empresa a la Autoridad Laboral que es cuando surten efecto las medidas de suspensión o reducción de jornada.

5. EL CAPÍTULO III DEL TÍTULO I DEL RD 1483/2012

Contiene una serie de reglas comunes a ambos procedimientos, los de despido colectivo y los de suspensión de contratos o reducción de jornada, en materias tales como la determinación de la autoridad laboral competente para la realización de las funciones correspondientes en el ámbito del procedimiento, las reglas de legitimación para intervenir en representación de los trabajadores, la comisión negociadora de los procedimientos y el régimen de adopción de acuerdos en el período de consultas.

6. EL TÍTULO II

Contiene el régimen jurídico de los proce-

Faustino Cavas Martínez

dimientos de extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducciones de jornada motivadas por fuerza mayor, que exige una constatación previa por parte de la autoridad laboral del evento en que dicha fuerza mayor consiste. En estos casos, por tanto, se sigue configurando un auténtico procedimiento administrativo, dirigido a obtener una respuesta de la autoridad administrativa laboral susceptible de impugnación administrativa y judicial.

7. EL TÍTULO III

Se dedica al establecimiento de normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de acuerdo con disposición adicional vigésima del ET, distinguiendo al efecto entre aquellos entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), y aquellos que revisten la condición de "Administraciones Públicas" según el art. 3.2 de dicho texto legal. Para éstas, se establecen unas normas específicas de procedimiento en el Capítulo II de dicho Título, "en atención a las particularidades que presenta la determinación

de las causas de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas".

En cuanto a las causas económicas, aquellas en las que puede operarse una diferencia realmente importante con el sector privado, se darán cuando haya una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para financiar los servicios públicos, que deberá darse durante tres trimestres consecutivos. Para ello es necesario, en primer lugar, que la Administración en la que se integre el departamento, órgano, ente, organismo o entidad, haya tenido una situación económica de déficit presupuestario en el ejercicio anterior, y, en segundo lugar, que "los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores". La norma dispone que a los efectos de la insuficiencia presupuestaria "se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria".

En cuanto a la documentación que debe aportarse con carácter general en todo tipo de expedientes, el nuevo texto incide en la necesidad de que la memoria explicativa de las causas establezca su rela-

ción con la normativa de estabilidad presupuestaria y financiera, y con los objetivos y finalidades perseguida por la misma. Igualmente, los criterios de preferencia de permanencia del personal laboral fijo, de tal manera que aquellos que hubieran adquirido esta condición "de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo convocado al efecto" tendrán prioridad frente a los que hubieran obtenido el carácter indefinido, que no fijo, de su relación contractual con la AA PP por otras vías (p. ej., mediante una sentencia judicial que declare que el contrato temporal celebrado con el trabajador se hizo en fraude de ley y que su cese constituye un despido improcedente). Ahora bien, la regla de prioridad de permanencia no es obligatoria sino que corresponde decidir sobre su utilización al ente, organismo o entidad pública que presenta el ERE, pero aún cuando ello no se produzca, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o la autoridad equivalente en el ámbito autonómico podrá establecer dicha aplicación "si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público".

La intervención de la autoridad administrativa en la que se integra o de la que depende el departamento, consejería, entidad u organismo que haya presentado el ERE es determinante en la fase de finalización del ERE, sin perjuicio de que la decisión final de su ejecución corresponda a quien lo haya promovido. La decisión por parte de quien ha presentado el ERE debe adoptarse en un plazo de diez días, una vez recibido el informe vinculante del órgano competente de su respectiva Administración sobre el acuerdo que se proponga suscribir o la decisión que pretenda adoptar, y dispone de otros diez días para comunicar a la representación del personal y a la autoridad laboral la decisión de despido colectivo. Con respecto a los ERES en las administraciones locales, la decisión de despido colectivo deberá comunicarse, una vez fina-



El nuevo texto incide en la necesidad de establecer una relación entre las causas con la normativa presupuestaria y financiera. ARCHIVO

Faustino Cavas Martínez

lizado el período de consultas en el plazo máximo de quince días, y si no se produjera (al igual que en el supuesto anterior) caducará la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que pueda abrirse uno nuevo por decisión del sujeto público implicado.

8. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DEL NUEVO REGLAMENTO

Regula la documentación adicional que debe presentar la empresa implicada cuando se trate de un ERE que afecte a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios, precepto que hay que poner en relación con el RD 1484/2012, norma que “tiene por objeto regular el procedimiento para la liquidación y el pago de las aportaciones, incorporando aquellos aspectos instrumentales y las cuestiones técnicas necesarias para que los órganos competentes puedan liquidar y recaudar el pago de las mismas”.

La disposición adicional segunda hace referencia a la tramitación electrónica de los procedimientos, previendo de mane-

ra preferente la comunicación electrónica entre las AA PP.

La disposición adicional tercera se ocupa de la posibilidad contemplada en la disposición final segunda de la Ley 3/2012, de permitir la utilización de medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada laboral a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias AA PP y otros organismos públicos, “siempre y cuando se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”; a estos efectos, la norma remite su concreción a la no clasificación de la entidad como Administración Pública “en el inventario de entes del sector público estatal, autonómico o local, de conformidad con los criterios de contabilidad nacional, de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”.

La disposición adicional cuarta remite a lo dispuesto en su normativa específica cuando la ITSS ha de intervenir en pro-

cedimientos que afectan a personal laboral que presta servicios en la Administración Militar.

La disposición adicional quinta prevé el supuesto de haberse llegado a un acuerdo en el período de consultas que implique inaplicación de alguna o algunas cláusulas del convenio colectivo vigente, en cuyo caso deberá registrarse el acuerdo según lo dispuesto en el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

En cuanto a los trabajadores computables a efectos de la exigibilidad del plan de recolocación externa, la disposición transitoria única dispone que para el cómputo de trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo por motivos no inherentes a la persona del trabajador, se aplicará exclusivamente respecto de aquellos cuyos contratos de trabajo que se hayan extinguido a partir de la entrada en vigor del Real Decreto que aprueba el presente Reglamento”.



Estudios Técnicos
en Riesgos Laborales

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

www.estudiotecnicos.net

Álvaro L. Pérez Sánchez, Jefe Gestión AEAT de Cartagena

DOS NORMAS DE IMPORTANTE CALADO EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO

Dos normas de importante calado en el ámbito tributario se han publicado en el ejercicio 2012. Por un lado, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE de 14 de julio), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante RD 20/2012). Por otro lado, la reciente Ley 7/2012, de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre), de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (en adelante Ley 7/2012).

Sin embargo, son normas con finalidades específicas diferentes, pues mientras la primera trata de reducir el déficit público mediante el anticipo de la recaudación con el incremento de retenciones, pagos a cuenta y tipos de IVA, la segunda es una norma eminentemente preventiva con la adopción de medidas para evitar el fraude tributario en determinados sectores económicos.

Respecto del Decreto Ley 20/2012, las modificaciones afectan a:

IRPF:

Se suprime la compensación fiscal por deducción en adquisición de vivienda habitual adquirida antes del 2006, con efectos desde el 15 de julio de 2012.

Se incrementa el porcentaje de retención por los siguientes conceptos al 21% a partir del 1 de septiembre de 2012 y hasta 31 de diciembre de 2013. A partir del 2014 se aplicará el 19%.

- Por impartir cursos, conferencias, coloquios, elaboración de obras literarias, artísticas o científicas.

- Rendimientos de actividades profesionales.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES:

Medidas aplicables para los ejercicios 2012 y 2013:

Disminución de los límites de aplicación temporal a la compensación de bases imponibles negativas procedentes de ejercicios anteriores para sujetos pasivos calificados como grandes empresas (Volumen de operaciones superior a 6.010.121,04 €)

Supuestos:

Para sujetos con volumen superior a 20 millones e inferior a 60 millones, la compensación está limitada al 50% de la base imponible previa a dicha compensación.

Para sujetos con volumen igual o superior a 60 millones, la compensación está limitada al 25% de la base imponible previa a dicha compensación.

Eliminación para Empresas de Reducida Dimensión del límite temporal para la deducción del fondo de comercio, establecido en el 1% anual (establecido en el R.D.-Ley 12/2012)

Aumento del límite temporal a la deducción correspondiente al inmovilizado intangible con vida útil indefinida: 2%. Sin embargo, este límite no será aplicable a

los sujetos de IRPF que tengan la condición de ERD.

En cuanto a los pagos fraccionados se produce un aumento para las grandes empresas:

- De 10 m. a 20 millones: 15/20 (antes 5/7) redondeado por exceso

- De 20 m. a 60 millones: 17/20 (antes 8/10) redondeado por exceso

- A partir de 60 millones: 19/20 (antes 9/10) redondeado por exceso

Además, se aumenta el importe mínimo de pagos fraccionados para G.G.EE. cuyo volumen sea al menos 20 millones.:

12% en general

6% para determinadas empresas del resultado positivo de la cuenta de P y G. del periodo del pago fraccionado.

Medidas con carácter indefinido en el Impuesto sobre sociedades:

Art 20 TRLIS: Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio. En todo caso serán deducibles los gastos financieros netos del periodo impositivo por importe del 1 millón de euros. El resto podrá deducirse en los periodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivo.

No obstante este límite no es aplicable a entidades de crédito ni aseguradoras, ni tampoco en el periodo de extinción de la sociedad.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR

AÑADIDO:

A partir del 1 de septiembre de 2012 se produce un incremento en los tipos impositivos del IVA:

El tipo general pasa del 18% al 21%.

El tipo reducido pasa del 8% al 10%

Se mantiene el tipo superreducido.

Conjuntamente con la elevación de tipos se introducen otras modificaciones:

Se aumenta el importe mínimo de pagos fraccionados para G.G.EE. cuyo volumen sea al menos 20 millones.:
12% en general
6% para determinadas empresas del resultado positivo de la cuenta de P. y G. del periodo del pago fraccionado

Álvaro L. Pérez Sánchez



Las dos nuevas normas tienen un importante calado en el ámbito tributario.

Determinadas entregas de bienes que venían tributando al tipo reducido pasan a tributar al tipo general (21%):

- Las flores y plantas vivas de carácter ornamental.
- Importaciones de objetos de arte, antigüedades y objetos de colección.
- Entregas y adquisiciones intracomunitarias de objetos de arte cuyo proveedor sea el autor o derechohabiente o empresarios no revendedores con derecho a deducir.

En cuanto a las prestaciones de servicios pasan a tributar al tipo general:

- Servicios mixtos de hostelería, espectáculos, discotecas, salas de fiestas, barbacoas u otros análogos.
- La entrada a teatros, circos y demás espectáculos, parques de atracciones, parques zoológicos, exposiciones, visitas a monumentos y parques naturales.
- Servicios prestados a personas físicas que practiquen el deporte.
- Servicios funerarios
- Asistencia sanitaria dental y curas terapéuticas que no gocen de exención.
- Los servicios de peluquería.
- Servicios de radiodifusión y televisión digital.

En cuanto a los bienes que tributaban al tipo superreducido, pasan a tributar al tipo general los objetos que, por sus características, solo pueden utilizarse como material escolar.

También se producen modificaciones en los porcentajes aplicables en determinados regímenes especiales:

- En el régimen de agricultura, ganadería y pesca que se establecen en 12% y 10,5%.
 - En el régimen de recargo de equivalencia se aplican el 5,2% y el 1,4%
- Por último, en cuanto a la aplicación de tipos se mantiene hasta el 31 de diciembre el 4% a la entrega de viviendas. A partir del 1 de enero de 2013 el nuevo tipo aplicable será el 10%.

La nueva Ley 7/2012, aprueba medidas que entran en vigor en diferentes momentos:

Medidas que entran en vigor el 31 de octubre de 2012:

IRPF:

Se establece como nuevo supuesto de ganancias de patrimonio no justificada, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que

no se haya cumplido en plazo la obligación de información establecida en la nueva disposición adicional decimoctava de la Ley General Tributaria (LGT).
Modificación de la normativa reguladora del borrador de declaración, con la intención de que se puedan incluir nuevos supuestos de candidatos al borrador mediante su regulación en Orden Ministerial.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES:

Se establece como nuevo supuesto de presunción de obtención de rentas para los casos en que no se haya cumplido en plazo con la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, establecida en la disposición adicional decimoctava de la LGT. Los bienes a declarar son:

- Cuentas situadas en el extranjero
- Títulos activos, valores o derechos representativos de capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades de los que sea titular y que se encuentren depositados o situados en el extranjero.
- Títulos representativos de la cesión a terceros de capitales propios de los que sea titular y que se encuentren

Alvaro L. Perez Sánchez

depositados o situados en el extranjero. Seguros de vida o invalidez de los que sea tomador y rentas vitalicias o temporales de las que el contribuyente sea beneficiario como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, contratados con entidades establecidas en el extranjero. Bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles de su titularidad situados en el extranjero.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR

AÑADIDO:

Se crean nuevos supuestos de inversión del sujeto pasivo:

En la entrega de bienes inmuebles cuando:

Se renuncia a la exención del art 20. uno 20º y 22º (terrenos no edificables o segundas entregas de edificaciones).

La entrega se produzca en ejecución de garantía constituida sobre los bienes inmuebles (dación en pago y cuando el adquirente asume la obligación de extinguir la deuda garantizada).

En las ejecuciones de obras en contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones. También se aplica en operaciones entre subcontratistas y contratistas. Situaciones específicas de declaración de concurso:

- se limita el derecho de deducción del IVA soportado con anterioridad a la declaración de concurso, en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que dichas cuotas fueron soportadas.

- Obligación de presentar dos autoliquidaciones, una con los hechos imposables hasta la declaración del concurso, y otra por los posteriores. (distinción de créditos concursales y créditos contra la masa). En la primera autoliquidación deberá aplicar todos los saldos a compensar de periodos anteriores al concurso.

- La rectificación de autoliquidaciones como consecuencia de la modificación de la base imponible prevista en el art. 80.3 LIVA, deberá realizarse en la de-

claración-liquidación correspondiente al periodo en que se ejerció la deducción.

- En los supuestos en que una operación gravada quede sin efecto como consecuencia del ejercicio de una acción de reintegración concursal u otras acciones de impugnación ejercitadas en el seno del concurso:

El sujeto pasivo deberá proceder a la rectificación de cuotas repercutidas en la declaración liquidación correspondiente al periodo en que se declaró dicha operación.

En cuanto a la minoración de deducciones por parte del adquirente, si esté estuviese en concurso, se realizará en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que se ejerció la deducción.

SANCCIONES: se incorporan nuevos supuestos de infracciones y sus correspondientes sanciones, destacando:

- La presentación de autoliquidaciones o declaraciones por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos en los casos que hubiera obligación de hacerlo.

Medidas que entran en vigor a los 20 días de la publicación de la ley: Limitación de pagos en efectivo a 2.500 euros, con sus correspondientes infracciones administrativas por el incumplimiento de dicha limitación, así como la exoneración de responsabilidad para el partícipe en la operación que denuncie la misma ante la Agencia Tributaria

- Se incorpora una sanción más agravada por resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria cuando el obligado tributario esté siendo objeto de un procedimiento de inspección.

- Se establecen infracciones y sanciones por el incumplimiento relacionados

con la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero.

DECLARACIONES INFORMATIVAS:

Se introduce la disposición adicional decimotercera de la LGT donde se regula una nueva obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero.

Medidas que entran en vigor a los 20 días de la publicación de la ley:

Limitación de pagos en efectivo a 2.500 euros, con sus correspondientes infracciones administrativas por el incumplimiento de dicha limitación, así como la exoneración de responsabilidad para el partícipe en la operación que denuncie la misma ante la Agencia Tributaria.

Medidas que entran en vigor a partir del 1 de enero de 2013:

Nuevas causas de exclusión del método de estimación objetiva:

- Para transporte de mercancías por carretera (epígrafe 722) y servicios de mudanzas (epígrafe 757) cuando se superen 300.000 euros en el año anterior.

- Para el resto de actividades sometidas a retención del 1%, se limita de la siguiente forma:

- Si el total de operaciones con particulares supera al de operaciones con retención el límite total de operaciones se establece en 450.000.

- Si el total de operaciones con retención supera al de operaciones con particulares, se limita el total de operaciones con retenedores en 50.000 euros.

Por último indicar que las novedades en materia tributaria no acaban con estas dos normas, ya que no podemos olvidar la Ley 8/2012 de 30 de octubre (BOE 31/10/2012) sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, con efectos desde 12 de mayo de 2012. También es previsible que se apruebe un nuevo reglamento de facturación que entraría en vigor a principios de 2013, o la modificación del reglamento de los impuestos especiales. Y, por supuesto la orden que desarrolle el método de estimación objetiva del IRPF y el régimen especial simplificado del IVA para el ejercicio 2013.

Pedro Saura Pérez, Graduado Social

¿SE PUEDE ADMINISTRAR Y LEGISLAR DE OTRA FORMA?

A nuestros gobiernos (central, regional, local) habría que pedirles en estos tiempos de crisis que adopten verdaderas reformas para poder ofrecer un horizonte de futuro, aunque algunos piensen que cualquier medida estructural es negativa políticamente.

Ahora más que nunca, los cambios que propongan los gobiernos deben estar pensados no solo para estos momentos de crisis, sino para un futuro también a medio y largo plazo, quitando burocracia, simplificando la gestión de los servicios públicos. Ahora también toca no ser paternalista, no dando a entender que quieren guiar los pasos de los empresa-

rios porque estos tienen suficiente capacidad de lucha e imaginación para seguir o iniciar una actividad. Lo que necesitan es que no se les pongan trabas para ejercer su profesión, generar riqueza y puestos de trabajo a pesar de la exagerada burocracia.

Este país debe crecer sin estar tan pendiente de las inversiones públicas y sin adaptar las empresas a esa sola línea de crecimiento, sino procurando que nuestro tejido empresarial se vaya alejando cada vez más de las actuaciones emprendedoras de los gobiernos para que deje de existir esa enorme dependencia de nuestro sector privado del pú-

blico, por lo que reclamo un cambio de mentalidad no solo en la administración, sino también en nuestros empresarios. Una Administración destinada no a repartir un dinero que no tiene, sino a facilitar que el Sector Privado pueda impulsar la actividad económica. Este cambio de mentalidad, sería ideal en los mercados sujetos a contratación pública, ya que la Administración debe ser consciente de que al transferirse el riesgo al sector privado, este debe tener mayor autonomía para que solo se puedan ejecutar proyectos que sean financiados, exigiendo fórmulas más flexibles para el contenido de los contratos con la admi-



Asamblea Regional. ENFOQUE

Pedro Saura Pérez

nistración, bajo el control de los nuevos tribunales de la contratación pública.

He hablado de flexibilidad, ¿podría ser de una vez por todas, más flexible la legislación laboral? Hay en nuestro ordenamiento jurídico-laboral una modalidad de contrato de trabajo que a mi juicio está aún un poco anclado y no se está utilizando por los empresarios consecuentemente con lo que supondría para la creación de empleo y el mantenimiento de este, estoy hablando de mejorar legislando con mayor flexibilidad el contrato de trabajo a tiempo parcial. Posibilitaría mejorar y conciliar la vida familiar y laboral, permitiría una puerta de entrada laboral a los jóvenes, mujeres y colectivos con problemas de ejercer un horario laboral a jornada completa, por ejemplo por las obligaciones familiares.

Pero en España, como en los países de nuestro entorno geográfico,

se utiliza esta modalidad de contrato en unos porcentajes muy alejados de los utilizados por los países del Norte de Europa. La utilización de este tipo de contrato en España supone un 13%, en Portugal un 12%, en Grecia un 6% en Italia un 15%, frente a Holanda con un 49%,

Este cambio de mentalidad, sería ideal en los mercados sujetos a contratación pública, ya que la Administración debe ser consciente de que al transferirse el riesgo al sector privado, este debe tener mayor autonomía para que solo se puedan ejecutar proyectos que sean financiables

Suecia un 26%, Noruega un 28%, Dinamarca un 27 %, Alemania un 26%. En nuestro país este contrato para los empresarios es muy rígido, pero para los sindicatos es precario y pienso que puede ser debido a que los trabajadores que utilizan este tipo de contrato no son la franja de sindicalización más alta.

Hay una serie de obstáculos que están desincentivando la utilización de este contrato como se puede apreciar en su comparativa en coste de cotización a la Seguridad Social, lo obsoleto de su regulación con las prestaciones, etc.

Aquí es donde a mi juicio el equipo de la Ministra de Trabajo debe de ponerse la pila y modificar de una vez este tipo de contratación, haciéndolo mas atractivo tanto para el empresario como para el trabajador, o ¿es que vamos a seguir siendo diferentes y no utilizar lo que fuera de nuestra fronteras está dando resultado?

Responsabilidad Civil Profesional



Juntos!
Para una gestión aseguradora eficaz.

comercial@brokergraduadosocial.com · siniestros@brokergraduadosocial.com · direccion@brokergraduadosocial.com
Tel. 900 504 241 · Fax 900 460 472 · Higiní Anglés, 10. 43001 TARRAGONA
www.brokergraduadosocial.com

Dpto. Técnico-Jurídico. AUDIDAT

La importancia de una adecuación permanente a la LOPD

La normativa de protección de datos, integrada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y el Real Decreto 1720/2007, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la misma (RLOPD), establece la obligación para los responsables de ficheros o tratamientos de datos de carácter personal de adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. De tal manera, la aplicación de las medidas de seguridad se ordena a garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos. En este sentido, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) entiende que la seguridad

constituye un instrumento esencial para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos. El incumplimiento de las citadas medidas podría ser constitutivo de una infracción grave. Entre las mismas, se encuentra la elaboración de un documento que ha de recoger las medidas de índole técnica y organizativa acorde a la normativa de seguridad vigente y que ha de ser de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los datos de carácter personal. Es lo que la propia normativa denomina "documento de seguridad".

Recordar en este sentido que el RLOPD establece expresamente que el documento de seguridad deberá mantenerse en todo momento actualizado y ser revisado siendo actualizado convenientemente siempre que se produzcan cambios relevantes en el sistema de información, en el sistema de tratamiento empleado, en su organización, en el contenido de la información incluida en los ficheros o tratamientos o, en su caso, como consecuencia de los controles periódicos realizados. Asimismo, el contenido del documento de seguridad **deberá adecuarse, en todo momento, a las disposiciones**

vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal. Interesa subrayar, a este respecto, la importancia de adecuar anualmente el sistema de protección de datos de los responsables de los ficheros o tratamientos (tanto el graduado social como sus clientes) a las Instrucciones y Recomendaciones precisas dictadas por la AEPD en el ejercicio de sus funciones, así como a la publicación de nuevos Informes del Gabinete Jurídico de la AEPD, resoluciones y procedimientos sancionadores, sentencias de los Juzgados y Tribunales con relevancia en la materia y nuevas guías para los responsables de los ficheros.

En este sentido, en el Canal de Documentación del sitio web de la propia AEPD (www.agpd.es) puede contrastarse el volumen de nueva documentación relativa a la interpretación de la normativa de protección de datos que, con carácter anual, se genera a este respecto.

En suma, una implantación meramente "epidérmica" de la normativa de protección de datos no se antoja suficiente si se desea un cumplimiento óptimo de la misma que aporte las garantías suficientes frente a posibles sanciones.

AUDIDAT®
Lideres en Protección de Datos

NUESTROS SERVICIOS:
Ofrecemos servicios de adecuación integral a la normativa Española sobre Protección de Datos de Caracter Personal:

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

Nosotros le asesoramos
968 523 993
www.audidatcartagena.es

La Protección de Datos en Cartagena se llama Audidat

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

MC Mutual

REFORMA LABORAL 2012

Aspectos relevantes de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. Medidas de seguridad social y de control de la incapacidad temporal por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social.

La publicación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha dado lugar, tras el correspondiente trámite parlamentario, a la redacción definitiva de la reforma laboral 2012, modificándose algunos aspectos del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. Las medidas de reforma han introducido, en nuestro ordenamiento laboral, importantes modificaciones que constituyen, sin lugar a dudas, una de las reformas laborales más importantes de los últimos 30 años. Los cambios introducidos pretenden corregir, según la exposición de motivos del propio texto legal, las debilidades del

modelo laboral español, tomando en consideración que la gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. El objetivo manifestado en la reforma es la flexibilidad. Con esta finalidad, se recogen un conjunto de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional; fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por parte de las PYMES y de personas jóvenes; incentivar la flexibilidad interna en la empresa, como medida alternativa a la destrucción de empleo; y, fi-

nalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo.

Los aspectos básicos de esta reforma, los podemos resumir en las siguientes materias y apartados:

I MODIFICACIONES DE LA CONTRATACIÓN LABORAL.

BONIFICACIONES DE CUOTAS

No se producen modificaciones en la contratación temporal y, con la reforma, se sigue apostando por corregir la dualidad existente entre los contratos tempo-



Accidente laboral. ABEL F. ROS / QAPTA.ES

rales y los indefinidos, en base a la penalización de la contratación temporal. Para ello, se restablece, a partir del 01-01-13, la limitación al encadenamiento de contratos temporales incluida en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, se excluye del cómputo del plazo de 24 meses y del período de 30 meses a que se refiere dicho artículo, el tiempo transcurrido entre el 31.8.2011 y el 31.12.2012, aunque no haya habido prestación de servicios.

La medida más significativa en materia de contratación laboral, la constituye la regulación de una nueva modalidad contractual, denominada contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

A) Contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

Este contrato puede ser formalizado por empresas que tengan menos de 50 trabajadores. El contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, lo que imposibilita la utilización a tiempo parcial. Su formalización, necesariamente, debe realizarse por escrito, en el modelo que ha establecido el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

El conjunto de regulación y el régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en Estatuto de los Trabajadores (ET), y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. Esta duración del período de prueba se antepone, en su caso, a la establecida en el convenio colectivo de aplicación pero, su utilización, puede verse afectada en aquellos supuestos en que el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. Esta regulación está incluida en el texto legal y guarda consonancia con el artículo 14.1 del ET, que limita su utilización al establecer que "será nulo el pacto que esta-

blezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación", limitación a la que habrá que añadir la establecida en los contratos de formación y aprendizaje, y de prácticas que hayan tenido período de prueba, lo que determina que, si el trabajador contratado ya ha tenido formalizado un anterior contrato en la empresa, el período de prueba de este nuevo contrato puede verse afectada.

Se regulan dos tipos de ayudas a las empresas: incentivos fiscales y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social:

Incentivos fiscales

a) En el supuesto de que la empresa no tenga ningún trabajador y este contrato sea el primer contrato de trabajo concertado por la empresa, si el mismo se formaliza con un menor de 30 años: la empresa tendrá derecho a una deducción fiscal de tres mil euros.

b) En caso de contratar desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo, en este caso, no tiene por qué ser el primer trabajador de la empresa y puede tener más 30 años, la empresa tendrá derecho a una deducción fiscal del menor de los siguientes importes:

El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.

El importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción fiscal es compatible con la anterior de 3.000 euros, de acuerdo con las siguientes reglas:

El trabajador contratado deberá haber percibido la prestación durante, al menos, tres meses en el momento de la contratación.

La empresa requerirá al trabajador un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral.

El trabajador contratado podrá, voluntariamente, compatibilizar cada mes, junto

con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación. La compatibilidad se mantendrá exclusivamente durante la vigencia del contrato con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. En el caso de cese en el trabajo que suponga situación legal de desempleo, el beneficiario podrá optar por solicitar una nueva prestación o bien por reanudar la prestación pendiente de percibir. En este supuesto, se considerará, como período consumido, únicamente el 25 por ciento del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo, regulación establecida por el nuevo texto legal, y que modifica el criterio inicial del Real Decreto-Ley 3/2012, donde el consumo de la prestación se consideraba que se producía por meses completos. En todo caso, cuando el trabajador no compatibilice la prestación con el salario, se mantendrá el derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el momento de la colocación. El incentivo fiscal, resultará de aplicación respecto de aquellos contratos realizados en el período impositivo hasta alcanzar una plantilla de 50 trabajadores, y siempre que, en los doce meses siguientes al inicio de la relación laboral, se produzca, respecto de cada trabajador, un incremento de la plantilla media total de la entidad en, al menos una unidad, respecto a la existente en los doce meses anteriores. Esta exigencia de incremento de plantilla se ha establecido por el nuevo texto legal, dado que inicialmente, el real Decreto-Ley 3/2012, no la había establecido, lo que motiva para tener derecho a la deducción fiscal la necesidad de mantener la plantilla medida alcanzada con la nueva contratación al menos durante los doce meses siguientes. A estos efectos, la norma no establece expresamente la forma de cómputo de la plantilla media, lo que determina que tengamos que realizar una media aritmética respecto a los doce meses anteriores, y respecto a los doce meses posteriores.

MC Mutual

Bonificaciones de cuotas

Además de los incentivos fiscales señalados anteriormente, las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de empleo darán derecho a las siguientes bonificaciones, siempre que se refieran a alguno de estos colectivos:

a) Jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive: la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año; y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año. Cuando estos contratos se concierten con mujeres, en sectores en los que este colectivo esté menos representado, las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).

b) Mayores de 45 años, que estén inscritos en la Oficina de Empleo: la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, cuya cuantía será de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años. Cuando estos contratos se concierten con mujeres, en sectores en los que este colectivo esté menos representado, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año).

Exclusión del contrato

No podrá concertar este contrato de trabajo, la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo improcedentes. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad al 08-07-12, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.

Obligación de mantenimiento del trabajador contratado

Para la aplicación de los incentivos vinculados al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la empresa deberá mantener en el

empleo al trabajador contratado al menos tres años, desde la fecha de inicio de la relación laboral. Asimismo, deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones, se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

No se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores, o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Otras obligaciones de la empresa

En lo no establecido en este artículo, serán de aplicación las previsiones contenidas en la sección 1.ª del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, salvo lo establecido en el artículo 6.2 en materia de exclusiones.

Por ello, en esos preceptos se establece que no procederá la aplicación de las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social, cuando concurriese alguna de las siguientes circunstancias: a) que la relación laboral fuere constitutiva de una de carácter especial, salvo la de discapacitados en centros especiales de empleo; b) si el trabajador fuese cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente por afinidad o consanguinidad, hasta el segundo grado inclusive del empresario, de quienes tengan el control empresarial, o de quienes ostenten los cargos directivos, o de quienes sean miembros de los órganos de administración, no pudiendo ser el contratado tampoco miembro de esos órganos directivos, salvo que el empresario sea un trabajador autónomo y con ciertas condiciones; c) que el trabajador hubiere estado contratado por tiempo indefinido en los 24 meses

anteriores, o por tiempo temporal en los seis meses anteriores, en la empresa, grupo de empresas, o en otra anterior en que haya operado una sucesión empresarial; d) que el trabajador hubiere finalizado una relación laboral indefinida en los tres meses anteriores en cualquier otra empresa, salvo que la extinción del contrato previo indefinido fuere por despido, reconocido o declarado improcedente, o por despido colectivo.

Finalmente, para poder aplicar la empresa esas bonificaciones según la Ley 43/2006, ha de reunir cuatro requisitos. En primer lugar, ha de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, tanto previas como las devengadas durante la contratación, de modo que si durante la vigencia del contrato no se ingresasen en plazo las cuotas de Seguridad Social, se pierden las bonificaciones correspondientes a los meses en descubierto, teniéndose ese período como consumido. En segundo lugar, la misma no ha de haber sido excluida del acceso a esos beneficios por la comisión de infracciones muy graves no prescritas en materia de empleo y prestaciones por desempleo. En tercer lugar, el importe de esas bonificaciones no podrá exceder del 100 por 100 de la cuota patronal correspondiente por ese contratado. En cuarto lugar, el importe de esas bonificaciones, en concurrencia con otras ayudas públicas por la contratación, en ningún caso podrá superar el 60 por 100 del coste salarial anual del trabajador.

B) Contrato de formación y aprendizaje

Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis y menores de menores de 30 años, hasta que la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15%, momento a partir del cual la edad será la ordinaria de 25 años, que carezcan de la cualificación profesional, reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, requerida para concertar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el

MC Mutual.

contrato se concierte con personas con discapacidad.

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo, podrán establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses. En caso de formalizarse por una duración inferior a la máxima, se puede prorrogar dos veces, por un periodo mínimo de seis meses.

Expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero sí para una distinta. Por ello desde el 12-02-12, la limitación absoluta que impedía que, una vez finalizado el periodo máximo de du-

ración de un contrato de formación, no se pudiera formalizar otro con el mismo trabajador, se flexibiliza, porque en otra actividad u otra ocupación con la nueva regulación sí que es posible.

No se podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

Jornada

El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto

previsto en el artículo 35.3. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

Retribución

La retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo. En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Actividad formativa

El trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, previamente reconocido para ello por el Sistema Nacional de Empleo. No obstante, también podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma disponga de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional a que se refiere el apartado e), sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de periodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada.

La actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas.

Reducción de cuotas

Las empresas que celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que



la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

Asimismo, en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados o prorrogados, según lo dispuesto en el párrafo anterior, se reducirá el 100 por cien de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga.

Reducción cuotas por transformación en contratos indefinidos

Las empresas que transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, una vez finalizada la duración inicial pactada o la prorrogada, cualquiera que sea la fecha de su celebración (incluso los anteriores al RD-Ley 10/2011), tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año. La transformación puede ser a tiempo parcial, aplicándose entonces el porcentaje de la jornada contratada más un 30% para la reducción de cuotas.

Requisitos para las reducciones de cuotas

Será de aplicación lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

C) Transformación de contratos en prácticas, relevo y sustitución en indefinidos.

Las empresas de menos de 50 trabajadores que transformen en indefinidos contratos en prácticas que hayan finalizado su duración inicial pactada o prorrogada, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año)

D) Bonificación a víctimas del terrorismo.

Se incluye, dentro de los colectivos pro-

tegidos que generan bonificaciones de cuotas en el programa de fomento del empleo de la Ley 43/2006, la contratación temporal o indefinida de personas víctimas del terrorismo. La bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social, en caso de contratos indefinidos, es por trabajador contratado de 125 euros/mes (1.500 euros/año) durante 4 años. En el caso de que se celebren contratos temporales con estas personas, se tendrá derecho a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social, por trabajador contratado, de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato.

Son consideradas víctimas del terrorismo, conforme a la normativa específica, las personas que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima, y en los términos y con el orden de preferencia legalmente establecido, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida.

E) Bonificación de cuotas para contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería por prolongación actividad.

Las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería que generen actividad productiva en los meses de marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación, en dichos meses, del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación profesional de dichos trabajadores. Estas bonificaciones serán de aplicación desde la

entrada en vigor de la nueva Ley hasta el día 31 de diciembre de 2013.

F) Bonificaciones por nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos.

Se establece una nueva medida de bonificación de cuotas para el cónyuge, pareja de hecho y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen como nuevas altas al RETA, y colaboren con ellos, mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate. A partir del 08-07-12, tendrán derecho a una bonificación durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda.

A efectos del concepto de pareja de hecho que motiva el acceso a la bonificación, se regula un concepto equivalente al establecido para la pensión de viudedad, considerándose pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.

MC Mutual

II MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD

INTERNA

Se modifican las regulaciones de la movilidad funcional, de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y la de movilidad geográfica.

A) Movilidad funcional.

La movilidad funcional en la empresa, en el ámbito del grupo profesional en el que está encuadrado el trabajador, se efectuará con los únicos límites de las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.

El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

B) Movilidad geográfica.

Se elimina de la redacción del artículo 40ET la posibilidad que, en los traslados colectivos, la autoridad laboral pueda suspender durante un periodo máximo de 6 meses el traslado. Desde el 12-02-12, dicha posibilidad ya no es posible.

Se establecen medidas expresas para facilitar el derecho de movilidad geográfica para las víctimas del terrorismo y para las personas discapacitadas.

C) Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Se flexibilizan las causas justificadoras de las modificaciones sustanciales de

condiciones de trabajo y se incluye, dentro de las causas, la modificación de la cuantía salarial. Se establece una diferenciación entre las modificaciones individuales y colectivas en función, exclusivamente, del número de trabajadores afectados. En las modificaciones de condiciones no reguladas en convenio colectivo, la decisión de la empresa es ejecutiva, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación judicial. Para las modificaciones de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, se remiten al procedimiento de inaplicación del convenio colectivo, procedimiento que tras la reforma, posibilita en todo caso, si cualquiera de las dos partes lo insta, un arbitraje, bien por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o bien por el organismo de la comunidad autónoma equivalente, cuando los mecanismos que se hayan podido establecer en los acuerdos interprofesionales no resuelvan la controversia.

III NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las modificaciones más significativas en esta materia son, por un lado, la nueva regulación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, sobre el de ámbito superior, prioridad que no puede ser limitada por los convenios superiores. Por otro lado se regula, tal como se señaló en el apartado de modificaciones sustanciales, la inaplicación del convenio colectivo, estableciendo que dicha inaplicación puede proceder cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos, comparándolos con los mismos del ejercicio anterior.

El concepto de causas técnicas, organizativas o de producción, son similares a las conceptuadas para el despido colec-

tivo. En materia de negociación colectiva, reviste también suma importancia la limitación de la denominada ultraactividad de los convenios colectivos. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

IV. JUBILACIÓN FORZOSA

Se deroga la posibilidad de establecer cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos que se suscriban a partir del 08-07-12, aplicándose dicha derogación a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley en los siguientes términos:

- a) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después del 08-07-12, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.
- b) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes del 08-07-12, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha.

V. LAGUNAS DE COTIZACIÓN EN EL CÁLCULO DE LAS BASES REGULADORAS DE JUBILACIÓN E INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ENFERMEDAD COMÚN.

Se modifica la regulación que había introducido la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y se da nueva redacción a los mecanismos de integración de lagunas de cotización en las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, las primeras cuarenta y ocho mensualidades en las que no exista cotización se integrarán con la base mínima de cotización existente en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base.

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

TRIBUNAL SUPREMO SALA 4ª, S 4-10-2012, REC. 3163/2011 PTE: ALARCÓN CARACUEL, MANUEL RAMÓ

Estima el TS Sala 4ª de 4 octubre 2012, se Anula la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Social de 20 julio 2011 (J2011/185222) Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por empresa saliente de contrata de limpieza contra sentencia que la condenó a las consecuencias del despido de la trabajadora accionante por considerar que la cláusula de subrogación por sucesión de contratas de limpieza prevista en el correspondiente convenio colectivo no se debe aplicar a la nueva empresa adjudicataria de una contrata de limpieza, catalogada e inscrita como centro especial de empleo, en la que se aplica otro convenio sectorial distinto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Sandra contra CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL; SERVICIOS INTEGRA-

LES ARVI SL y DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SL debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora, condenando a la empresa SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL a que a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de CINCO días le readmita en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones o le indemnice en la suma de 9.383,85

euros, abonando en todo caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de Sentencia a razón de 19,86 euros diarios, absolviendo a CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL y DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SL de sus pedimentos". SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes

berbois

REGALOS PUBLICITARIOS

www.berbois.com



BALMAIN
PARIS

NewWave.

DUNLOP

EB
BALENCIAGA
PARIS

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

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

hechos: " 1º.- Dª Sandra ha venido prestando sus servicios para SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL desde el 20 de enero de 2000 con una categoría profesional de Limpiadora. Y un salario mensual incluida la prorrata de las pagas extra de 595,84 euros con contrato a tiempo parcial indefinido. 2º.- La demandante prestaba sus servicios en las dependencias de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA en las calles Manuel Ferrero, 5 y Juan Francisco 13 de Madrid, servicio del que era adjudicataria SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL. 3º.- El 1 de julio de 2010 DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA y CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL suscriben contrato de arrendamiento de servicios para la limpieza, entre otros, de los centros de las calles Manuel Ferrero, 5 y Juan Francisco 13 de Madrid. 4º.- El 16 de junio de 2010 SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL comunica a la actora el cese de dicha empresa en los servicios de limpieza en los que la actora presta sus servicios. El día 30 de junio de 2010 la demandante entrega las llaves de ambos centros a personal de CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL que no se ha subrogado en su contrato. 5º.- Por resolución de 22 de mayo de 2008 de la Dirección General de Empleo de la Comunidad de Madrid se acuerda la inscripción de CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL como Centro Especial de Empleo. 6º.- El objeto social de CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL es realizar un trabajo productivo, integrando social y laboralmente a personas con discapacidad, participando regularmente en las operaciones de mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran los trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración de los mismos al régimen de trabajo normal, contribuir al tejido empresarial, constituyendo a este fin un Centro Especial de Empleo. 7º.- La totalidad de la plantilla está constituida por trabajadores minusválidos, sin perjuicio de las plazas en la plantilla del personal no minusválido, imprescindible para el desarrollo de la actividad. 8º.- El 10 de agosto de 2010 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 20 de julio".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SERVICIOS INTEGRALES ARVI, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2011 QSJ 2011/185222 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por SERVICIOS INTEGRALES ARVI S.L. contra la sentencia num. 571/10 de fecha 5 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social num. 5 de Madrid en autos 1072/10 seguidos a instancia de Dña Sandra, contra aquella y contra CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL S.L. y DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución.

CUARTO.- Por el Letrado D. Alfonso de las Heras Catalán, en nombre y representación de SERVICIOS INTEGRALES ARVI, S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de octubre de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

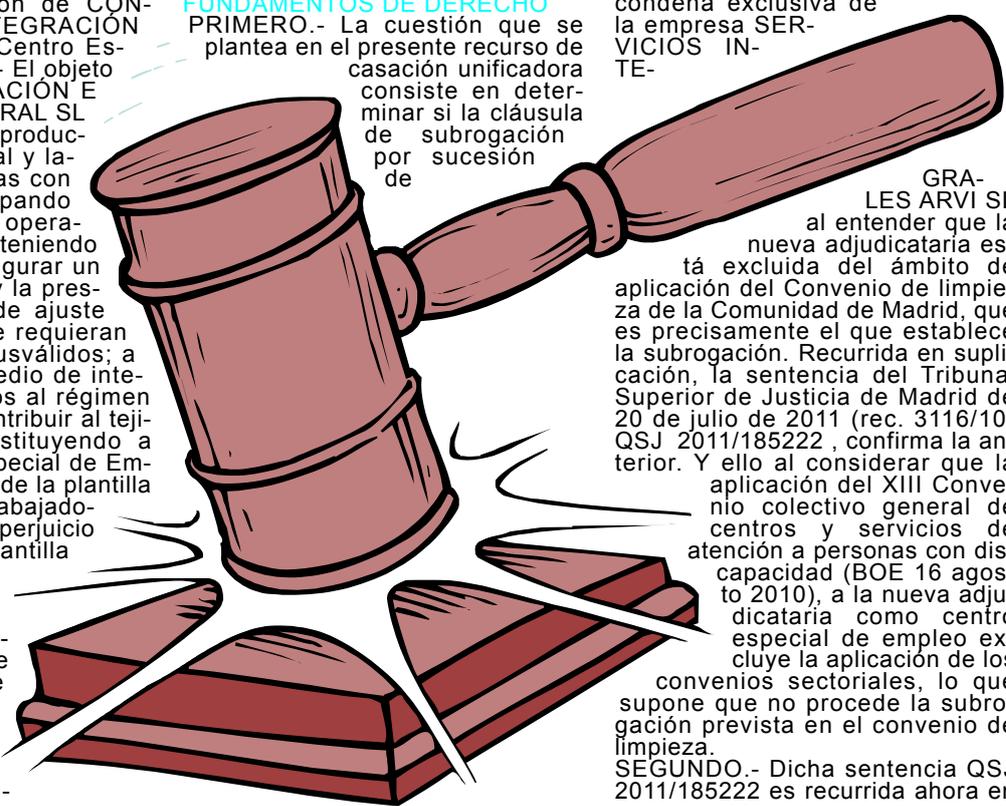
PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la cláusula de subrogación por sucesión de

contratas de limpieza prevista en el correspondiente convenio colectivo de esta actividad se debe aplicar a la nueva empresa adjudicataria de una contrata de limpieza, catalogada e inscrita como centro especial de empleo, en la que se aplica otro convenio sectorial distinto.

En el caso de autos, la trabajadora prestaba servicios para la empresa SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL., con la categoría profesional de limpiadora, en dependencias de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA, en virtud de la contrata de limpieza adjudicada a la empleadora. El 1 de julio de 2010 la empresa principal y CONTRATACIÓN E INTEGRACIÓN LABORAL SL suscriben contrato de arrendamiento de servicios para la limpieza, entre otros, de los centros en los que prestaba servicios la actora. La nueva adjudicataria está inscrita en el Registro como Centro Especial de Empleo y no subrogó en el contrato de trabajo de la actora, al considerar que no le es de aplicación el Convenio Colectivo de Limpieza de la Comunidad de Madrid sino el XIII Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad (BOE 16/8/2010).

Planteada demanda de despido, fue estimada parcialmente por la sentencia de instancia, declarando la improcedencia del despido con condena exclusiva de la empresa SERVICIOS INTEGRALES ARVI SL al entender que la nueva adjudicataria está excluida del ámbito de aplicación del Convenio de limpieza de la Comunidad de Madrid, que es precisamente el que establece la subrogación. Recurrida en suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 2011 (rec. 3116/10) QSJ 2011/185222, confirma la anterior. Y ello al considerar que la aplicación del XIII Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE 16 agosto 2010), a la nueva adjudicataria como centro especial de empleo excluye la aplicación de los convenios sectoriales, lo que supone que no procede la subrogación prevista en el convenio de limpieza.

SEGUNDO.- Dicha sentencia QSJ 2011/185222 es recurrida ahora en



José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

casación unificadora por la contratista saliente condenada, siendo el recurso impugnado por las dos empresas absueltas: la contratista entrante, que es el centro especial de empleo de personas con discapacidad, y la empresa principal donde se desarrollaba el trabajo de la limpiadora demandante. Como sentencia contradictoria se invoca la de esta Sala Cuarta del TS de 21/10/2010 (RCUD 806/10) que resolvió una cuestión idéntica planteada en Cataluña, donde el Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales establece la misma cláusula de subrogación obligatoria que el de la Comunidad de Madrid.

Concurre el requisito de la contradicción entre ambas resoluciones pues en ambos casos se trata de trabajadoras que prestan servicios en una contrata de limpieza, sujetas al ámbito de aplicación de los correspondientes convenios de limpieza de edificios y locales, que regulan la subrogación en el supuesto de sucesivas contrataciones. Efectuada una nueva adjudicación a una empresa calificada como Centro Especial de Empleo, sometida a otro convenio diferente ésta no se hace cargo de las trabajadoras. Y resulta que una estima que es de aplicación la cláusula subrogatoria a la nueva adjudicataria y la otra no, lo que implica que en una se condene a las consecuencias del despido improcedente a la empresa saliente y en la otra a la entrante.

Es cierto que los convenios de limpieza son distintos y de aplicación en diferentes territorios, sin embargo ambos contienen idénticas previsiones en materia de subrogación. Por otra parte y aunque el Convenio aplicable a las empresas adjudicatarias - que, como se ha dicho, son centros especiales de trabajo- sea diferente, se estima que ello no quiebra la identidad sustancial. En efecto, en la sentencia de contraste, se trata del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Personas con Discapacidad, de Cataluña 2005, mientras que en la recurrida, es el XIII Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE 16 de agosto 2010). Ahora bien, como ya ha dicho esta Sala IV, en asunto prácticamente idéntico al actual (STS 4/10/2011, RCUD 4597/10) "lo esencial es que en los convenios colectivos de limpieza figura en todos ellos la cláusula de subrogación habitual en la negociación colectiva en dicho sector y, en cambio, en los convenios de las empresas entrantes, no dedicadas específicamente a la limpieza, no figura dicha cláusula de subroga-

ción cuando la sucesión se produce entre empresas del concreto sector".

Por consiguiente, se cumplen los requisitos de procedibilidad del recurso exigidos por el artículo 217 de la LPL QSL 1995/13689 -aplicable por razones cronológicas- y debemos entrar en el fondo del asunto.

TERCERO.- La solución correcta es la de la sentencia invocada como contradictoria, que es la de esta Sala del TS de 21/10/2010 (RCUD 806/10), que estableció una doctrina, reiterada por la STS de 4/10/2011 (RCUD 4597/10), que debemos mantener por un principio elemental de seguridad jurídica mientras no existan razones para alterarla. Según dicha doctrina, "La argumentación de la censura jurídica que se formula puede ser resumida en dos aspectos básicos, el primero es el del carácter no dispositivo de los Convenios Colectivos que impediría aplicar en este caso el vigente en el ámbito de limpieza de edificios y locales públicos, en detrimento del Convenio Colectivo provincial que rige a los centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y/ o sensoriales de Cataluña para el año 2005, y el segundo en que tanto el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores QSL 1995/13475 como el artículo 65 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales públicos, actuarían como normas causantes de discriminación indirecta al perjudicar su aplicación, en este caso, la integración de los minusválidos, contemplada en las normas que se citan como infringidas. Es acertado afirmar que el ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos no es dispositivo, pero la recurrente entra en contradicción con los artículos 82.3 y 84 del Estatuto de los Trabajadores QSL 1995/13475 cuando pretende desvincularse de la imperatividad del Convenio Colectivo de empresas dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales en el ámbito de Barcelona y su provincia, descrito en su artículo primero como el siguiente: "...empresas y trabajadores de la actividad de limpieza (según el ámbito funcional del artículo 2) que realizan servicios en cualquier lugar de la comunidad autónoma de Cataluña, con independencia de la ubicación de la sede social de la empresa".

En cuanto a la remisión al aspecto funcional descrito en el artículo 2 su tenor literal es el siguiente "... afectará a la totalidad de empresas y trabajadoras/es que se dediquen a la actividad de limpieza (su mantenimiento y conservación) e higienización de toda clase de edificios, locales, hospitales, centros o instituciones sanitarias y de salud, in-

dustrias, elementos de transporte..." con descripción de un largo etcétera. Figuran excluidos en el artículo 2 los domicilios familiares, con la excepción que contempla de que la titularidad del hogar familiar contraste cualquiera de las actividades descritas con empresas del sector y asimismo al personal laboral de alta dirección.

Ninguna salvedad se incluye que permita, a una empresa regida a su vez por otra norma convencional, autoexcluirse de la aplicación de los preceptos cuya vinculación la recurrente rechaza".

.../...

" El segundo aspecto abordado por la recurrente es el que se refiere a la discriminación indirecta que, a su juicio, supone la aplicación de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores QSL 1995/13475 y 65 del Convenio Colectivo de Limpiezas de Locales y Edificios Públicos para la provincia de Barcelona. La Sentencia Tribunal Constitucional núm. 69/2007 (Sala Primera), de 16 abril, Recurso de Amparo núm. 7084/2002, razona que: "en relación con el derecho a no ser discriminado, que el Pleno de este Tribunal ha reiterado que la virtualidad del art. 14 CE QSL 1978/3879 no se agota en la cláusula general de igualdad, sino que contiene, además, una prohibición explícita de que se dispense un trato discriminatorio con fundamento en los concretos motivos o razones que dicho precepto prevé (por todas, STC 39/2002, de 14 de febrero, F. 4),(...). Igualmente, se ha destacado que la prohibición del art. 14 CE QSL 1978/3879 comprende no sólo la discriminación directa o patente derivada del tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta o indirecta consistente en aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo (por todas, STC 13/2001, de 29 de enero (), F. 8, ó 253/2004, de 22 de diciembre, F. 7)."

A la luz de esa doctrina y del examen coordinado tanto de los citados preceptos a los que se tacha de discriminatorios como de las normas rectoras del conjunto de acciones encaminadas a lograr la integración de los minusválidos en

José Moreno Hernández. GRADUADO SOCIAL

plenitud laboral y social, no se desprende la procedencia de lo pedido por la recurrente. Así, en el artículo 6-2º de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre QSL 2003/136325 : "2. Se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios." No es este el caso porque lo perseguido por el Convenio Colectivo de Limpieza en su artículo 65 es la estabilidad de los trabajadores sin distinción basada en su condición física o psíquica sino el mero hecho de haber prestado servicios para la empresa saliente, un fin cuya legitimidad resulta indiscutible.

A idéntica conclusión cabe llegar tras la lectura de los artículos 37, 37 bis y 38.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril QSL 1982/8904 y con total claridad, del artículo 1 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre QSL 1985/9612 : "Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos QSL 1982/8904 , los Centros Especiales de Empleo son aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos, a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal.

La totalidad de la plantilla de los Centros Especiales de Empleo estará constituida por trabajadores minusválidos, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido, imprescindible para el desarrollo de su actividad."

En modo alguno los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores QSL 1995/13475 y el artículo 65 del citado Convenio Colectivo tienen un impacto adverso dado que ningún trabajador de la recurrente es objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable, DISWORK, S.L. concurre a una adjudicación a sabiendas de que existen dos personas adscritas al servicio y ningún trabajador de la recurrente cuenta con un derecho

previo, ni cabe negar a los reiterados preceptos una exigencia objetiva e indispensable ni la legitimidad de su objetivo, estabilidad en el empleo de los trabajadores en contrataciones y adjudicaciones, ni falta de idoneidad al instrumento empleado, el de la subrogación. En consecuencia tampoco la impugnación de la sentencia como contraria al principio de no discriminación en su forma indirecta puede prosperar".

CUARTO.- Dicha doctrina es plenamente aplicable "mutatis mutandi" al caso de autos por las razones de identidad que hemos advertido al examinar el requisito de la contradicción. Y es una doctrina que la sentencia recurrida QSJ 2011/185222 cita y reproduce in extenso pero que estima que "no es perfectamente aplicable al supuesto examinado", por entender que dicha doctrina solamente viene referida de forma expresa al ámbito de Cataluña y, por otro lado, por considerar que se debe aplicar, por razones de ámbito funcional, el XIII Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Entiende esta Sala, por el contrario, que la doctrina expuesta tiene un alcance general -no limitado

a la Comunidad Autónoma de Cataluña- y que se trata de hacer prevalecer, precisamente por razones de índole funcional, el convenio de la actividad -la de limpieza- que realizan los trabajadores en cuyos contratos ha de subrogarse cualquier empresa que aspire a obtener la contrata en cuestión, incluso si dicha empresa es un centro especial de empleo, puesto que nada impide a este tipo de empresas - aunque su fin primordial sea otro: favorecer la integración de las personas con discapacidad- subrogarse en los contratos de otros trabajadores, sean estos o no lo sean - que en el caso no lo

son- personas con discapacidad. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Casamos y anulamos la sentencia recurrida QSJ 2011/185222 y, resolviendo en suplicación, estimamos el recurso de esa clase interpuesto por la empresa contratista saliente SERVICIOS INTEGRALES ARVI, S.L., absolviéndola de la demanda, la cual es estimada parcialmente en el sentido de condenar a la empresa contratista entrante CONTRATACION E INTEGRACION LABORAL, S.L. por despido improcedente de la actora, a la que deberá, a opción de la empresa condenada, bien readmitir en su puesto de trabajo en iguales condiciones a las que disfrutaba, bien indemnizarla en la suma de 9.383,85 euros, abonando en todo caso a la trabajadora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación del ejercicio de la opción citada a razón de 19,86 euros diarios; y absolviendo de la demanda a la empresa principal DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION. Sin costas.



jurisprudencia

CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL, MAGISTRADO

SOCIAL

DESPIDO

SENTENCIA DE 06/10/2011. RECURSO nº 4053/2010 USO DE LOS ORDENADORES DE LA EMPRESA.

En las sentencias de 26 de septiembre de 2.007 y 8 de marzo de 2.011 el Tribunal Supremo había establecido los criterios que han de regir el control por parte del empresario del uso que los trabajadores efectúan de los ordenadores que la propia empresa les facilita, tratando de compaginar, por un lado, el poder de dirección y control que el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores reconoce al empresario y, por otro, el derecho a la intimidad de los trabajadores y la existencia de un cierto hábito social generalizado de tolerancia con un uso moderado de los medios informáticos facilitados por la empresa. En función de ello, la Sala IV estableció que para realizar el control de la utilización de los ordenadores de acuerdo con las exigencias de la buena fe la empresa ha de establecer previamente las reglas de uso de sus medios informáticos, en su caso con prohibiciones absolutas o parciales, e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que van a emplearse para llevarlo a cabo.

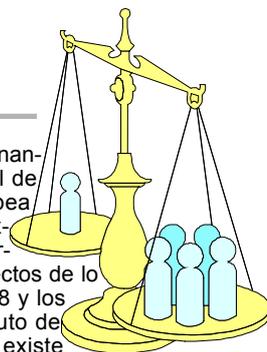
En la sentencia de 6 de octubre de 2.011 se confirma la procedencia del despido de una trabajadora que había utilizado el ordenador de la empresa para fines particulares en contra de la prohibición absoluta de la empresa, circunstancia que fue descubierta tras la instalación de un "software espía" sin conocimiento de la actora. Razona el Tribunal Supremo que cuando las instrucciones del empresario sobre el uso de los ordenadores permitan entender que existe una situación de cierta tolerancia, existe para el trabajador una "expectativa razonable de confidencialidad", pero si, como en este caso, la empresa ha prohibido de manera absoluta la utilización de los ordenadores para fines personales, tal uso personal ha de considerarse ilícito y no puede invocarse el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones frente a la facultad de control del empresario.

La sentencia contiene un voto particular suscrito por cinco magistrados que entienden que la decisión mayoritaria comporta un retroceso en la protección de los derechos fundamentales, y concretamente del derecho a la intimidad del trabajador. El empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el artículo 20.3 del E.T., intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. En el supuesto enjuiciado la empresa vulneró la intimidad de la trabajadora porque no informó a los trabajadores de que iba a existir un control, ni de los medios que iba a utilizar para comprobar el correcto uso de los ordenadores, y procedió a monitorizar el ordenador de la actora realizando la instalación del software al final de la jornada, cuando ya había abandonado la empresa.

SENTENCIA DE 31/01/2011. RECURSO nº 1532/2010 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA.

La empresa había despedido al demandante mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal, reconociendo la improcedencia del despido, y el trabajador solicita se declare la nulidad de su despido por vulneración del derecho a la integridad física, reconocido en el artículo 15 de la Constitución. El Tribunal Supremo cita sentencias anteriores (entre ellas, la de 29 de enero de 2.009) en las que había rechazado la declaración de nulidad del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal por no tratarse de un despido discriminatorio

(artículo 14 de la C.E.), en consonancia con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de junio de 2.006, que excluye la identificación de la enfermedad con la discapacidad a efectos de lo dispuesto en la Directiva 2000/78 y los artículos 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, existe



una diferencia esencial respecto al supuesto estudiado en la presente sentencia, y es que mientras que en aquéllas se estudiaba el despido como una reacción empresarial frente a la baja médica del trabajador, en ésta actúa como la realización de una coacción o amenaza orientada directamente a que éste abandone el tratamiento médico que se le ha prescrito y se reincorpore a su puesto de trabajo. En tal caso, sí está justificada la declaración de nulidad del despido, puesto que tal conducta ha de considerarse como lesiva para el derecho a la integridad física.

SENTENCIA DE 18/04/2011. RECURSO nº 2893/2010. TRABAJADORA EMBARAZADA.

Se plantea el Tribunal Supremo si la protección reforzada (nulidad) que se dispensa al embarazo frente al despido, como hecho objetivo y con independencia de que sea conocido o no por la empresa, puede ser aplicada, por vía de analogía, a la resolución contractual en período de prueba. El criterio mayoritario de la Sala rechaza esta posibilidad, considerando que el legislador ha evitado conscientemente incorporar la nulidad cualificada al período de prueba. Durante el período de prueba la trabajadora embarazada no puede ver resuelto su contrato de trabajo por razón de su embarazo, porque tal extinción supondría una discriminación por razón de sexo constitucionalmente prohibida. Pero ello no implica que toda resolución del contrato de una trabajadora embarazada durante dicho período de prueba haya de calificarse como nula si no existen indicios de discriminación, o si, existiendo, la empresa acredita que el cese se produjo por causas razonables y justificadas. Seis magistrados suscriben un voto particular en el que explican que la protección constitucional y su desarrollo legal en el supuesto de embarazo de la mujer trabajadora debe ser idéntica en caso de despido y en el de extinción contractual durante el período de prueba por no superación del mismo, por lo que, aunque no conste el conocimiento del estado de embarazo o gestación por parte de la empresa, es dato suficiente para configurar una nulidad objetiva de la decisión empresarial, distinta de la nulidad por causa de discriminación.

SENTENCIA DE 19/12/2011. RECURSO nº 882/2011. DESPIDO VERBAL.

Se aborda en esta sentencia el problema de la prueba del despido verbal, en situaciones (relativamente frecuentes en la práctica) en las que tras una discusión o situación puntual de conflicto entre el trabajador y su empresario o superior jerárquico, la prestación de servicios se interrumpe, y ante la alegación del trabajador de que se produjo un despido verbal, la empresa se opone afirmando que no existió tal despido, sino abandono de su puesto por parte del trabajador. En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Granada) había considerado probado el despido verbal, y declarado su improcedencia, aplicando el criterio de la mayor disponibilidad y facilidad probatoria (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en base a que ante la ausencia de pruebas suficientes por ninguna de las partes hay que tener en cuenta que la empresa tuvo la posibilidad de requerir al actor

Carlos Contreras de Miguel. MAGISTRADO

para que se reincorporase a su puesto de trabajo, lo que no hizo. El Tribunal Supremo revoca la sentencia y absuelve a la empresa demandada por inexistencia de despido. Al afirmar el trabajador que se ha producido el despido de forma verbal, es la parte demandante la que deber probar este hecho, constitutivo de los efectos jurídicos que pretende, sin que pueda mantenerse una supuesta mayor facilidad probatoria de la empresa, ya que el trabajador podría perfectamente dirigirse al empresario, por escrito o de palabra, acompañado de testigos, requiriéndole para que le readmita en su puesto de trabajo, mientras que para el empresario tal prueba constituiría un hecho negativo.

SENTENCIA DE 14/06/2011. RECURSO nº 3298/2010 FINIQUITO.

Tras numerosas sentencias en las que el Tribunal Supremo estudia el valor liberatorio del finiquito, y en especial los requisitos que ha de cumplir para que se le puede reconocer pleno valor a los efectos de privar al trabajador del ejercicio de la acción de despido frente a la empresa, la sentencia de 24 de junio de 2.011 incorpora una importante novedad al considerar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la renuncia genérica a interponer acciones judiciales, tan frecuente en los documentos de finiquito. Es posible que un documento de finiquito contenga válidamente una renuncia a accionar siempre que se cumplan dos requisitos: que dicha renuncia no se efectúe en términos genéricos sino en relación con el preciso contenido de los derechos a que el finiquito se refiere; y que dicho finiquito exprese una declaración de voluntad inequívoca en relación con la acción concreta a la que se renuncia, carente de vicios del consentimiento y plasmación de un negocio transaccional en los términos antes expuestos. Todo ello debe ser interpretado restrictivamente, en el sentido más favorable a la conservación del derecho a accionar judicialmente, que es parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como resumen, puede inferirse que la eficacia liberatoria del documento de finiquito en supuestos de extinción del contrato por decisión unilateral del empresario con abono de conceptos a los que en todo caso tendría derecho el trabajador, no puede desprenderse de expresiones tales como las habituales en el sentido de darse el trabajador por totalmente saldado y finiquitado, dar por concluida o extinguida la relación laboral, comprometerse a nada más pedir ni reclamar, ni renunciar a ejercitar acciones contra la empresa.

SENTENCIA DE 05/03/2012. RECURSO nº 1311/2011 ACCIÓN DE EXTINCIÓN.

Aunque sin reconocerlo de forma expresa, esta sentencia representa un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la acción de extinción del contrato de trabajo ejercitada por el trabajador al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores por impago o retraso en el pago de los salarios. Hasta este momento se venía manteniendo un criterio objetivo en la valoración de la culpa del empresario (por ejemplo, sentencia de 22 de diciembre de 2.008), según el cual la culpabilidad del moroso no es requisito necesario para acordar la extinción contractual. "La extinción del contrato por la causa del artículo 50 no se produce por el dato de que el incumplimiento empresarial sea culpable, sino que la culpabilidad no es requisito para generarlo", precisándose que "si el empresario puede amparar sus dificultades económicas, a efectos de la suspensión o de la extinción del contrato de toda o de parte de su plantilla, en el seguimiento del expediente administrativo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, no puede eludir el deber principal que le incumbe con base en la difícil situación económica por la que atraviesa". La sentencia de 5 de marzo de 2.012 supone una flexibilización de tales criterios en la medida en que se valora, por un lado, que los representantes de los trabajadores estaban informados y aceptaban el retraso en el pago como medio de solventar el mal momento económico que atravesaba la empresa y, por otro,

que la crisis económico-financiera que padecemos provoca importantes problemas de liquidez a las empresas a causa de las importantes restricciones crediticias.

SENTENCIA DE 27/02/2011. RECURSO nº 2211/2011 DESPIDO Y EXTINCIÓN.

Aborda en esta sentencia el Tribunal Supremo un problema que presenta una extraordinaria dificultad técnica, al que ha tratado de dar solución el legislador en el artículo 32 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Se trata de la tramitación en un mismo procedimiento de la acción de extinción del contrato a instancias del trabajador al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores y de la de impugnación del despido, y de la necesidad de articular en el fallo de la sentencia los pronunciamientos derivados de la resolución de una y otra pretensión, teniendo en cuenta que el despido produce efectos desde la fecha en que tiene lugar pero la extinción, en cambio, sólo los produce desde la fecha de la sentencia que la declara. Esta sentencia sirve como ejemplo de la dificultad que para el juzgador plantea esta situación, y es que las tres sentencias dictadas a lo largo del procedimiento ofrecen soluciones distintas.

En este caso, el trabajador ejercita la acción de extinción del contrato por modificación sustancial de sus condiciones de trabajo e impugna el despido disciplinario llevado a cabo por la empresa. La sentencia de instancia analizó el despido disciplinario y lo declaró procedente y, en cuanto a la acción de extinción, pese a constatar que se había producido la alegada modificación sustancial, entendió que no procedía la extinción indemnizada al haberse extinguido previamente la relación laboral en virtud del despido. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid revoca parcialmente la sentencia, pues confirma la declaración de procedencia del despido pero reconoce al trabajador al derecho a percibir la indemnización de 45 días por año de servicio calculada hasta la fecha de la sentencia por aplicación del artículo 50 del E.T.

El Tribunal Supremo afirma que al tener ambas acciones causas independientes, y siendo anteriores a las del despido las que justifican la extinción del contrato a instancias del trabajador, la sentencia del T.S.J. obró conforme a derecho al establecer la procedencia de la indemnización, puesto que cuando se producen los hechos justificativos del despido ya existían los incumplimientos empresariales que permitían al trabajador instar la resolución indemnizada, y este derecho no desaparece por la circunstancia de que se produzca un despido posterior. Ahora bien, es indudable que el trabajador puede cumplir sus obligaciones durante el tiempo posterior a su demanda de resolución de contrato, y es evidente que el empresario puede sancionar el incumplimiento del trabajador mediante el despido, y como si éste resulta procedente extingue desde su misma fecha el contrato de trabajo, la indemnización a que tiene derecho el trabajador por la resolución indemnizada de su contrato sólo puede extender el período de su cómputo hasta la fecha de su extinción por despido.

Obsérvese que en supuestos como el de autos se vienen a alterar algunos de los conceptos básicos del Derecho del Trabajo, y más concretamente de la extinción del contrato. En principio, la solución de la sentencia de instancia parecería técnicamente correcta, pues si el despido se declara procedente hay que entender que la relación laboral se ha extinguido desde la fecha del mismo, y ya no podría declararse de nuevo la extinción en sentencia. Sin embargo, y a fin de que el trabajador no quede privado de su derecho a la extinción indemnizada ante el incumplimiento empresarial, opera la segunda causa de extinción, con lo que en cierto modo el despido ha quedado privado de sus efectos pese a haber sido declarado procedente, aunque no de forma absoluta, pues su fecha opera como límite para el cálculo de la indemnización, de tal modo que en la delimitación de los efectos de la extinción de la relación laboral inciden las dos causas.

Además, hay que tener en cuenta que ésta es sólo una de las

Carlos Contreras de Miguel. MAGISTRADO

posibles situaciones que pueden plantearse, pues podría ocurrir que el despido y la extinción estuviesen basados en unos mismos hechos o situación de conflicto, que los hechos en los que se basa el despido fuesen anteriores a los que sirven de fundamento a la acción de extinción, que el despido se declare improcedente y la acción de extinción también sea estimada, y en cada uno de estos casos las soluciones habrán de ser diferentes.

CONTRATO DE TRABAJO

SENTENCIA DE 20/07/2011. RECURSO nº 152/2010 PERÍODO DE PRUEBA.

El Tribunal Supremo califica como despido improcedente la decisión de la empresa de extinguir el contrato de trabajo de la demandante a los 360 días de haber iniciado la prestación de servicios por no haber superado el período de prueba de un año pactado en su contrato de trabajo. Se declara nula por abusiva la cláusula que introdujo en el contrato dicho período de prueba, en atención a que se trata de una actividad (captación de clientes para anunciarse en una guía telefónica) que en principio no presenta circunstancias tan particulares como para necesitar un período de prueba tan prolongado. En definitiva, se considera que la empresa no necesita de un período de prueba tan largo para advertir la capacitación profesional del trabajador en una actividad de estas características, por lo que se ha desvirtuado la institución del período de prueba.

Resulta inevitable al hilo de esta sentencia, que vincula la duración del período de prueba a las características concretas de la actividad laboral de que se trate y al tiempo que razonablemente haya de necesitar en cada caso el empresario para evaluar el rendimiento o capacitación profesional del trabajador, recordar la regulación del nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, introducido por el Real Decreto 3/2.012 y regulado en el artículo 4 de la vigente Ley 3/2.012, en el que como es sabido se establece la duración de un año para el período de prueba "en todo caso".

SENTENCIA DE 07/10/2011. RECURSO nº 144/2011 JORNADA PARCIAL.

Se analiza en esta sentencia el apartado e) del artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de los dispuesto en la letra a) apartado 1 artículo 41. El Tribunal Supremo distingue entre el contrato a tiempo parcial y la jornada parcial, y llega a la conclusión de que la empresa sí puede reducir o ampliar la jornada de sus trabajadores por la vía de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, y que lo que el precepto citado prohíbe es transformar el contrato a tiempo parcial en completo y viceversa sin consentimiento del trabajador. Se explica que la imposición unilateral de una jornada reducida no determina la mutación del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, pues es posible una mera reducción de jornada en el marco de un contrato a tiempo completo, que persiste como tal categoría jurídica.

SENTENCIA DE 19/04/2011. RECURSO nº 16/2009 DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO.

El sindicato CC.OO. interpone demanda de conflicto colectivo solicitando se declare nula la decisión de la empresa de imponer en sus centros sanitarios a las trabajadoras enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas el uso de uniforme consistente en falda, delantal, medias y cofia, sin posibilidad de sustituirlo por el pijama sanitario que sí llevan los hombres y las mujeres que prestan servicios en otras dependencias. Se plantea la colisión entre el derecho del empresario a exigir a sus trabajadores una deter-

minada uniformidad en ejercicio de su poder de dirección y el derecho de las trabajadoras a no ser discriminadas por razón de sexo, y se llega a la conclusión de que en este caso la decisión de la empresa no resulta suficientemente justificada, y por ello ha de considerarse discriminatoria, pues lo que se pretende con esa política empresarial de uniformidad obligatoria y característica para las mujeres es proyectar al exterior una determinada imagen de diferencias entre hombres y mujeres que no se corresponde con la visión actual que puede tener el usuario de los servicios sanitarios. En definitiva, la medida no resulta proporcional en relación con el derecho de igualdad y no discriminación.

A título de curiosidad, la misma sentencia cita otra anterior (de 23 de enero de 2.001) en la que el Tribunal Supremo había considerado justificada la decisión de imponer al personal femenino de los trenes AVE el uso de falda de 2 centímetros por encima de la rodilla, por razón

de la instauración de un sistema novedoso y moderno de transporte en una empresa pública, que ha de competir en régimen de igualdad con otras empresas de igual o semejante actividad.

SENTENCIA DE 05/12/2011. RECURSO nº 4197/2010 CONTRATACIÓN.

La cuestión a determinar es si el ayuntamiento demandado debe responder solidariamente frente a los trabajadores de la empresa a la que había adjudicado mediante contrato de gestión el servicio de atención a personas mayores, por las deudas salariales contraídas por dicha empresa, en aplicación del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y declara la responsabilidad subsidiaria, entendiéndose que la atención a mayores en centros de día debe ser considerada como "propia actividad" del ayuntamiento a estos efectos. Aunque la prestación de tal servicio no fuera exigible al organismo demandado desde la mera literalidad de la norma que configura sus competencias, constituye lo que el Estatuto de los Trabajadores denomina propia actividad desde el momento en que el ayuntamiento asumió esa particular función social, íntimamente vinculada con lo que constituye la esencia de la actuación de la administración local para con sus ciudadanos.

SENTENCIA DE 17/06/2011. RECURSO nº 2855/2010 CONTRATACIÓN.

De nuevo en relación con los problemas derivados de la prestación de servicios por entidades locales por medio de empresas contratadas al efecto, se plantea en esta sentencia si opera el mecanismo de la subrogación empresarial, no cuando se produce un cambio de empresa adjudicataria, sino cuando el ayuntamiento decide revertir el mismo y pasar a prestarlo directamente con sus propios medios. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha había condenado al ayuntamiento demandado por aplicación del Convenio Colectivo de Limpieza Pública, que exige la subrogación para la nueva empresa. El Tribunal Supremo revoca la sentencia y condena a la empresa saliente por despido improcedente, pues entiende que no cabe aplicar, ni el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni el referido convenio colectivo. El hecho de que una empresa asuma la limpieza de sus propios centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque éste sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa de limpieza, y tampoco el hecho de que un ayuntamiento asuma la limpieza viaria por sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la limpieza pública. Además, no cabe aplicar el precepto del convenio referido a los supuestos de sustitución de contratistas, pues el ayuntamiento, cuando rescinde la adjudicación del servicio y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior.

Carlos Contreras de Miguel. MAGISTRADO**SENTENCIA DE 07/02/2012. RECURSO nº 1096/2011 CONTRATACIÓN.**

La particularidad del supuesto analizado en esta sentencia consiste en que la empresa que se adjudica una contrata de limpieza no es una empresa de limpieza propiamente dicha, sino un centro especial de empleo. En este caso el Tribunal Supremo sí considera que ha de aplicarse el Convenio Colectivo de Limpieza a efectos de la subrogación de los trabajadores, pues si una empresa dedicada a una actividad distinta decide participar en una contrata en la que la actividad a desarrollar es la limpieza, debe someterse a las normas convencionales propias del sector de actividad en el que pretende integrarse, incluida la subrogación del personal propia del sector de la limpieza.

SEGURIDAD SOCIAL**SENTENCIA DE 14/02/2011. RECURSO nº 1420/2010 ACCIDENTE IN ITINERE.**

Con motivo del accidente sufrido por un trabajador cuando se dirigía al trabajo después de comer en su casa, pero antes de salir de su finca y de incorporarse a la carretera, el Tribunal Supremo analiza el concepto de domicilio, y llega a la conclusión de que se trata de un accidente "in itinere" porque lo decisivo a estos efectos no es el título jurídico en virtud del cual se ocupa una vivienda, o el de los elementos que igualmente la configuran y en los que el accidente se puede producir, sino que debe entenderse por domicilio el lugar cerrado en el que el trabajador desarrolla normalmente las actividades más características de su vida personal, familiar, privada e íntima, es decir, lo que comúnmente denominamos "vivienda".

SENTENCIA DE 21/02/2011. RECURSO nº 2492/2011 ALTA MÉDICA.

Se trata de delimitar los efectos temporales de una sentencia en la que se revoca un alta médica. Como es sabido, el artículo 128.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece una duración máxima para la incapacidad temporal de 365 días, prorrogables por otros 180 cuando se presuma que durante ellos el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación. En las sentencias en las que se deja sin efecto el alta médica (muchas de ellas dictadas, a causa del retraso que acumulan los juzgados de lo social, cuando ya han transcurrido los plazos indicados), generalmente se reconoce el derecho del trabajador a continuar en situación de incapacidad temporal hasta que concurra causa legal de extinción, y suele entenderse que en todo caso los efectos económicos no pueden sobrepasar los 545 que prevé el citado precepto. Sin embargo, el Tribunal Supremo establece un criterio distinto, y afirma que el mero transcurso del plazo máximo de I.T. no supone causa legal de extinción de dicha situación, sino que procede el examen del trabajador, en el plazo máximo de tres meses, a efectos de su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda, abonándole las prestaciones de I.T. hasta que recaiga dicha situación, aun cuando se declare que su estado no es constitutivo de incapacidad permanente, debiendo ser interpretada en tal sentido la ejecución de la sentencia dictada que condena al abono de la prestación hasta que concurra causa legal de extinción.

SENTENCIA DE 22/11/2011. RECURSO nº 4277/2010 COMPLEMENTO DE I.T.

El Tribunal Supremo condena a la empresa a abonar al trabajador el complemento de la prestación de incapacidad temporal prevista en el convenio colectivo durante toda la duración de dicha situación, aunque la relación laboral se haya extinguido. Una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del sistema de Seguridad Social, y entre ellos el principio "pro beneficiario". En aplicación de este criterio, hay que entender que si el convenio colectivo reconoce el derecho a la mejora desde la fecha de la baja y sin excepcionar período posterior

alguno, la extinción de la relación laboral se hace irrelevante en el devenir posterior de la mejora voluntaria, salvo que el convenio disponga expresamente lo contrario.

SENTENCIA DE 23/01/2012. RECURSO nº 1929/2011 VIUDEDAD.

Se desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que denegó la pensión de viudedad solicitada por la demandante por no haber acreditado la constitución de pareja de hecho con el causante. El Tribunal Supremo distingue entre el requisito de la convivencia estable y notoria y el de la existencia de pareja de hecho, establecidos en el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social. Si para acreditar la convivencia se viene admitiendo cualquier medio de prueba que pueda considerarse idóneo, para probar la existencia de la pareja de hecho requiere la inscripción en el registro específico de parejas de hecho o bien el otorgamiento de documento público en el que conste la constitución formal de la pareja. El libro de familia es un documento público que certifica el matrimonio y la filiación, pero no acredita la existencia de la pareja de hecho.

SENTENCIA DE 21/02/2012. RECURSO nº 2095/2011 VIUDEDAD.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid había reconocido el derecho a percibir pensión de viudedad a la cónyuge separada legalmente del causante, que no era acreedora de pensión compensatoria, pero sí de alimentos, entendiéndose que la pensión compensatoria tiene el carácter de renta de sustitución por el desequilibrio económico que se genera a uno de los cónyuges, y el reconocimiento de la pensión alimenticia a favor de uno de ellos acredita la existencia de tal desequilibrio. El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y revoca la sentencia. La legislación de Seguridad Social condiciona el derecho a la percepción de pensión de viudedad a las personas separadas o divorciadas a que sean acreedoras de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil y que ésta se extinga por el fallecimiento, sin referencia alguna a la pensión de alimentos, y no tiene cabida la interpretación extensiva mantenida en la sentencia recurrida.

PROCEDIMIENTO LABORAL**SENTENCIA DE 13/06/2011. RECURSO nº 2590/2010 DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Después de haber sido despedido y haber alcanzado un acuerdo con la empresa en el acto de conciliación judicial en el que ambas partes se daban por saldadas y finiquitadas, sin tener nada más que reclamarse, el trabajador interpone demanda por vulneración de derechos fundamentales, alegando haber sido objeto de acoso laboral por parte de la empresa y reclamando la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. El juzgado de lo social desestimó la demanda por no haberse acreditado el acoso y el tribunal superior de justicia apreció de oficio la excepción de falta de acción, entendiéndose que la acción debió ejercitarse en el proceso de despido, pues en supuestos de acoso la decisión de despido ejercer una "vis atractiva" sobre las restantes manifestaciones de la conducta hostigadora, obligando a la víctima a solicitar la tutela de sus derechos fundamentales no sólo dentro del plazo de caducidad de veinte días, sino a través del procedimiento especial de despido. El Tribunal Supremo estima el recurso y anula la sentencia. La regulación de la acumulación de acciones parte del principio general de que es potestativa para el demandante. En estos casos, en los que se invoca la vulneración de derechos fundamentales como causa extintiva del contrato de trabajo, el daño a resarcir no es uno, sino dos, de un lado la pérdida del empleo y de otro el daño moral provocado, y el resarcimiento de este último se puede solicitar en el proceso de despido o en un proceso independiente de tutela de derechos fundamentales.

DESPEDIDA A JOSÉ RAMÓN PÉREZ

La Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena, quiere manifestar su AGRADECIMIENTO y hacer un reconocimiento público a su BUEN HACER durante el tiempo que ha sido Director Provincial del SPEE (INEM). Es evidente que además de la colaboración que siempre nos ha prestado, en esta institución ha habido un antes y un después, pues de ser el organismo menos colaborador y el que menos utilizaba las nuevas tecnologías, desde que a D. José Ramón lo nombraron nuevo Director Provincial, la progresión ha sido impresionante. No podemos olvidar, cuando hace más de TRES AÑOS no presento las novedades informáticas que a partir de esa fecha se pondrían en marcha ,incluido el Certific@. De todo ello nos hemos beneficiado de forma ostensible no solo los profesionales, sino también todos los ciudadanos. Por todo ello MUCHAS GRACIAS.



DETECTIVES PRIVADOS

TODAS LAS ÁREAS DE INVESTIGACIÓN

LIC.Nº 1335



CONSULTA GRATUITA

24 HORAS A SU SERVICIO

OFICINA

☎ 968 50 51 27

DIRECTO

☎ 639 168 854

PRECIOS INTERESANTES

Pl. Juan XXIII, 3 - Planta 5 - pta. 604
CARTAGENA

CLAUSURA CURSO PRÁCTICO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

El pasado 26 de junio de 2012 la Asociación celebró la clausura del III Curso Práctico de Procedimiento Laboral. El curso, organizado por la Asociación y la U.N.E.D. de Cartagena, contó con la inestimable colaboración de D. Faustino Cavas y D. Carlos Contreras. Fotos adjuntas de la entrega de diplomas a los alumnos del curso.



PRESENTACIÓN DE LA REVISTA

Aprovechando la clausura del curso práctico de procedimiento laboral, la Asociación de Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena presentó la revista con la que cada seis meses difunden temas de actualidad relacionados con su ámbito de actuación laboral en distintas áreas.

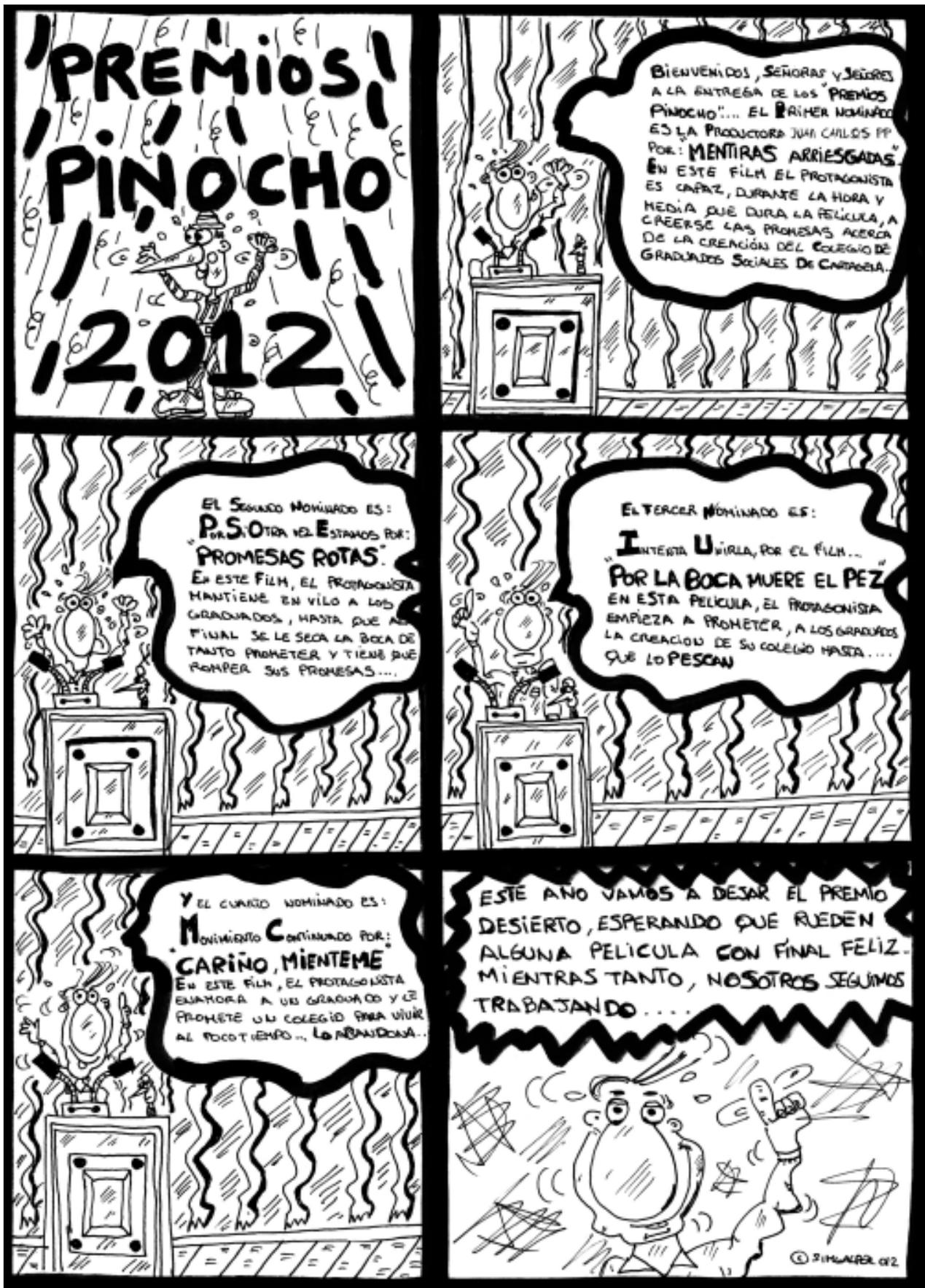


CONFERENCIAS

Durante el último semestre, las jornadas y conferencias organizadas han contado con la asistencia de numerosos Graduados Sociales, hecho éste que queda patente en las fotos que se adjuntan. Esto nos anima a seguir tra-

bajando por los Graduados Sociales de la Comarca de Cartagena. Queremos agradecer su colaboración a Pedro Pablo Hernández, presidente de COEC, por habernos dejado utilizar una sala del auditorio y Palacio de Congresos El Batel.





Cada día
Más

12 años
contigo

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

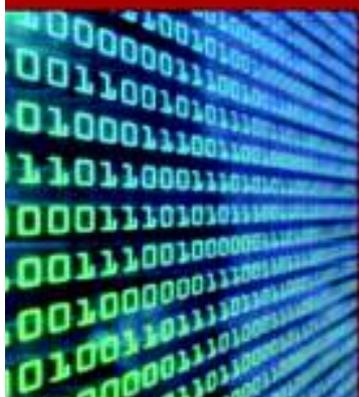


Asociación de Graduados Sociales
de la Comarca de Cartagena

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

NUEVOS CONTRATOS DE FORMACIÓN Y APRENDIZAJE

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



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

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

