

# RL /110

Marzo 2016 Época V

## relaciones laborales



Revista del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia



### **Rafael Climent**

Conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos,  
Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana

**“Los Graduados Sociales son un valioso activo  
para generar empleo estable y de calidad”**

Información colegial / Noticias sociolaborales  
Aula técnica / Jurisprudencia

A woman with dark hair tied back, wearing a light-colored trench coat over a striped shirt, is looking down at a white tablet computer she is holding with both hands. She is sitting outdoors, and the background is a blurred city street scene with other people and buildings. The lighting is soft, suggesting an overcast day or late afternoon.

sage

# EVOLUCIONAR CRECER

Los tiempos cambian y con ellos la manera de entender las empresas. Nuestra tecnología inteligente, pensada para Asesorías en constante evolución y crecimiento, ayuda a mejorar tu productividad estés donde estés.

DESCUBRE TODO LO QUE TENEMOS PARA TU ASESORÍA EN **SAGE.ES** O LLAMANDO AL **900 92 00 16**

## 04\_entrevista

Entrevista a Rafael Climent.

Conseller de Economia Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana

## 06\_información colegial

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

## 12\_aula técnica

El TJUE contra el “Turismo Social” o contra la “Solidaridad” en la Unión Europea (STJUE de 25 de Febrero de 2016).

El suicidio como accidente de trabajo.

El descuelgue del convenio de aplicación y sus efectos retroactivos.

## 16\_noticias sociolaborales

## 17\_jurisprudencia

Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo.

## 22\_área fiscal

Comentarios de actualidad sobre impuestos.

## 22\_bolsa de trabajo

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

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

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

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

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

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

Edita



Excmo. Colegio Oficial de  
Graduados Sociales de Valencia

Consejo de Redacción

**Presidente:** Ricardo Gabaldón Gabaldón

**Directora:** Carmen Pleite Broseta

**Subdirector:** Óscar Martorell Tronchoni

**Jefe de Redacción:** Rafo Lupión Ruiz

**Consejo de Redacción:** Salvador Aguado Martínez,

Dulce Aguilar Llácer, Enrique Albelda Salom, Joaquín

Alcoy Monchofí, José Buenaventura Barberá, Mariano

Ferrando Durán, Carmen García Ros, Andrés González

Rayo, Teresa Luengo Lloret, José Madolell Pedrajas,

Raquel Martínez Pardo, Araceli Sanchis Sanjuán, Lour-

des Sanz Calderón, Ana Tur García, Elsa Zamora García.

**Gerente:** Pablo Pernas Verdugo

**Coordinadora:** Mada Rivas Rausell

**Sede:** Grabador Esteve, 4, 1ª 46004 Valencia

**Impresión:** www.iplgrafica.com

**Depósito legal:** V-3244-2007

**Núm. ejemplares:** 2.500

**Distribución gratuita.**

## Responsabilidad Civil Profesional



# Juntos!

Para una gestión aseguradora eficaz.

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

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

www.brokergraduadosocial.com



## Rafael Climent

Conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos,  
Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana

# “Nuestro compromiso es que se genere empleo de calidad”

### ¿Se puede hablar de recuperación económica?

Los datos macro económicos así lo reflejan y efectivamente tenemos datos muy positivos en cuanto a las exportaciones valencianas, que han marcado un nuevo récord o los últimos datos de la EPA que son positivos, ya que en el último trimestre de 2015 el desempleo se ha reducido en 22.200 personas. Pero estos datos no deben hacernos olvidar la realidad en la que viven las cerca de 190.000 familias que tienen a todos sus miembros en paro y la de nuestros jóvenes, que sufren una tasa de desempleo del 46%.

A todas estas personas que viven en nuestra tierra, que tienen cara y nombre no les podemos hablar de recuperación económica, porque han quedado totalmente al margen de cualquier crecimiento y de cualquier recuperación. Por ello es necesario más que nunca impulsar una política económica con rostro humano.

### ¿Qué objetivos se plantea para la legislatura?

Hemos de sentar las bases para pasar de la economía especulativa que nos ha venido acompañando en los últimos años, y cuyas consecuencias seguimos padeciendo, a una

economía productiva en la que, evidentemente nuestro reto principal es generar empleo de calidad y estable, para poder regenerar el bienestar social y la cohesión social y de esa manera crear riqueza.

Para hacerlo posible, de entrada, tenemos que apostar por la innovación y por la tecnología; tenemos que incidir en la reindustrialización del territorio y su vertebración, en la internacionalización de las empresas y abordar una cuestión para nosotros clave el nuevo modelo energético valenciano.

### ¿Cuáles son las principales medidas que va a tomar?

En primer lugar hemos retomado el diálogo con todos los agentes sociales, porque el diálogo es nuestra seña de identidad. Esto es esencial porque sólo así podremos crear un nuevo escenario y aplicar políticas reales que nos permitan no sólo acabar con la situación de pérdida de derechos laborales derivada de la actual reforma laboral sino abrir un nuevo tiempo en el que se cree empleo con empresas competitivas, donde el empleo sea estable y dé oportunidad de llegar al fin de mes, de ahorrar y de desarrollarse personal y profesionalmente.

Otro aspecto básico es conocer la realidad de nuestro tejido productivo y tenemos muy claro que sólo se consigue bajando a la arena, recorriendo nuestros municipios y comarcas para conocer su realidad socioeconómica porque este contacto directo y próximo con nuestras empresas e industrias es el que nos permite conocer realmente su realidad, sus singularidades, sus necesidades y problemas

### **¿Cómo pretende fomentar el empleo en la Comunitat Valenciana?**

Como ya he dicho, nuestro principal objetivo es generar empleo. Es cierto que desde la Generalitat solo ostentamos las competencias en la ejecución, no en la legislación, no obstante, nuestro compromiso es conseguir que se genere empleo y que este sea de calidad. La precariedad actual es totalmente insostenible para la sociedad. Nuestros jóvenes tienen derecho a tener perspectivas de futuro, no verse obligados a vivir al día.

Para revertir esta situación, la Generalitat ha elaborado un plan de choque, precisamente dirigido a nuestros jóvenes, el Plan AVALEM Joves. Se trata del Plan en materia de ocupación más participado desde que la Generalitat tiene las competencias en materia de políticas activas de empleo. De hecho en el que ha participado prácticamente toda la Administración y la totalidad de los agentes sociales y con este último paso, y recientemente lo hemos presentado ante los grupos parlamentarios para que realicen sus aportaciones y enriquecer aún más el proyecto.

Este Plan, que verá la luz en abril, nace como un plan de choque fruto de una nueva orientación decidida y consensuada del actual gobierno de la Generalitat para atender la situación de los jóvenes menores de 30 años en el mercado laboral en la Comunitat Valenciana movilizará hasta 2018 alrededor de 200 millones para favorecer la ocupabilidad de más de 80.000 jóvenes.

Contará con itinerarios singularizados, personalizados y para todos los niveles y se ha elaborado pensando tanto en los jóvenes "ninis", como jóvenes con estudios medios y para jóvenes que han tenido que marcharse fuera de nuestro territorio a trabajar porque pretendemos que estos jóvenes puedan volver, ofreciéndoles posibilidades en nuestro territorio. Además, estamos ya trabajando también en un plan, AVALEM Experiències", que irá que irá dirigido al segmento de los jóvenes a partir de 31 y mayores hasta 65 años.

### **En su conselleria se habla de economía sostenible. ¿Qué sectores son los que considera que hay que potenciar para dotar de sostenibilidad el entramado económico valenciano?**

Nosotros aspiramos a impulsar la sostenibilidad en el conjunto del sistema económico valenciano. El compromiso de nuestra Conselleria es proponer un modelo económico y productivo, con rostro humano, con cara y ojos de persona. Un modelo de colaboración, de cooperación que sea capaz de poner en común los recursos, las habilidades y los talentos de los mismos.



Un modelo donde la sostenibilidad sea el eje vertebrador de cualquier proyecto que ponemos en marcha, sin olvidar que la sostenibilidad de verdad se encuentra en la armonía de tres esferas fundamentales: la social, la económica y la medioambiental.

Ninguna medida será positiva si no pasa el filtro de esa intersección. Porque nos importan las personas, los valencianos y las valencianas que viven en este territorio, porque nos importa la economía y porque nos importa nuestro territorio.

### **Fue usted profesor de instituto tras su formación, cree que tras lo ocurrido con la economía mundial en los últimos años es necesario un esfuerzo didáctico?**

Totalmente necesario. Es algo que siempre digo porque creo firmemente que es necesario hacer mucha pedagogía, porque otro modelo productivo es posible y hemos de trabajar, conjuntamente toda la sociedad, implicando a todos los agentes y para ello es esencial llevar a cabo una labor didáctica.

### **¿Qué cree que pueden aportar los graduados sociales a la economía y qué opinión le merecen estos profesionales?**

Constituyen una figura esencial como expertos en relaciones laborales, economía laboral y de la empresa, recursos humanos, así como en la organización del trabajo y de la empresa. Por tanto, son fundamentales para que las empresas vean la ventaja de apostar por la mediación laboral en sus conflictos del día a día, y en definitiva para facilitar las relaciones entre los trabajadores y los empresarios

Sin duda representan un valioso activo para generar empleo estable y de calidad y así crecer juntos, economía y en la actual coyuntura son más necesarios que nunca porque sería imposible avanzar hacia un nuevo modelo laboral sin ellos. **/RL**

## Abril

### JORN. INCAPACIDAD TEMPORAL

6 de Abril

De 16 a 20 h.

Salón de Actos del Colegio

25€ colegiados

**D. Julio Alonso Cabrero**, *Graduado Social y D.P. – CAISS “Russafa”.*



### 3º DESAYUNO DE TRABAJO 2016 LA DISMINUCIÓN DE RENDIMIENTO COMO CAUSA DE DESPIDO

22 de Abril

De 9'30 a 11'30 h.

Sede Banco Santander (C/ Las Barcas, 8)

Colegiados: 25€ (Incluye desayuno)

**Excma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Luisa Segoviano Astaburuaga**, *Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo.*



### DOCTRINA DE JUZGADOS DE LO SOCIAL, AL DÍA

Última Doctrina y Jurisprudencia de los Juzgados y Tribunales en el Orden Jurisdiccional Social

25 de Abril de 2016

De 16'30 a 19'30 h.

Salón de Actos del Colegio

20€ colegiados

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

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

**Iltre. Sra. D<sup>a</sup>. Sagrario Plaza Golvano**, *Letrada de la Administración de Justicia.*



### SEM. PRÁCTICO CONSTITUCIÓN Y DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES – Aspectos Mercantiles y Fiscales fundamentales

8 de Abril

De 9'30 a 14'00 h.

Salón de Actos del Colegio

30€ colegiados

**Dr. D. Alberto V. García Moreno**, *Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universitat de Valencia. Despacho Martin Queralt.*

**Dra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. José Vañó Vañó**, *Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universitat de Valencia.*

COLABORA: GRUPO GLORIENTA y ATENEU

## Junio

### 5º DESAYUNO DE TRABAJO 2016 NOVEDADES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA

3 de Junio

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander (C/ Las Barcas, 8)

Colegiados: 25€ (Incluye desayuno)

**Sr. D. Ángel Blasco Pellicer**, *Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo.*



## Julio

### 6º DESAYUNO DE TRABAJO 2016 CONVENIOS, PACTOS Y ACUERDOS DE EMPRESA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS, NATURALEZ Y RÉGIMEN JURÍDICO

1 de Julio

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander (C/ Las Barcas, 8)

Colegiados: 25€ (Incluye desayuno)

**Sra. D<sup>a</sup>. Gemma Fabregat**, *Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Departamento del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia.*



## Mayo

### SEMINARIO LA LEY DE DEPENDENCIA: Problemática de Gestión y Judicial

6 de Mayo

De 9 a 15 h

Salón de Actos del Colegio

50€ colegiados

**D. Enrique Llacer Moreno**, *Abogado de servicios Consultivos de la Conselleria de Bienestar Social.*

**D. Carlos Muñoz Gil**, *Abogado de la Generalitat Valenciana.*



### 2º SEM. JUBILACIÓN

16 y 18 de Mayo

De 10 a 13 h.

Salón de Actos del Colegio

50€ colegiados

**D. Julio Alonso Cabrero**, *Graduado Social y D.P. – CAISS “Russafa”.*



### 4º DESAYUNO DE TRABAJO 2016 LAS ACTAS DE INFRACCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

20 de Mayo

De 9 a 11 h.

Sede Banco Santander (C/ Las Barcas, 8)

Colegiados: 25€ (Incluye desayuno)

**Sr. D. Juan José Camino Frías**, *Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo de Valencia.*



Próximamente actividades formativas



# CONSULTAS ASESORÍA LABORAL VIRTUAL PORTAL COGRASOVA

**CARLOS ALFONSO MELLADO** *Catedrático Derecho del Trabajo y de la S.S de la Universidad de Valencia.*

**GEMMA FABREGAT MONTFORT** *Vicedecana de Asuntos Económicos y Profesora titular del Dpto. del Trabajo y S.S. de la Universidad de Valencia*

## REGUNTA 1

### Subrogación Relaciones Laborales

Dentro de un club deportivo hay un restaurante que gestiona una empresa externa. Esta empresa comunica al club su intención de extinguir voluntariamente el contrato que les une. En caso de asumir el club la actividad de restauración de la empresa que cesa voluntariamente, teniendo en cuenta que gran parte de los materiales son del propio club, y no le es aplicable el convenio colectivo de hostelería de Valencia como a la otra empresa ¿procedería la subrogación de los trabajadores de la anterior contratista?

## RESPUESTA 1

Sí puede proceder de cumplirse las condiciones que prevé el convenio de hostelería, pues a esos efectos es el aplicable, ya que para la subrogación, aunque la nueva empresa que va a gestionar el servicio se regule por un convenio distinto, solo a ese efecto de la subrogación sí que se le aplica el convenio de hostelería.

Esto se ha resuelto en asuntos tan complejos como si un centro especial de empleo debía subrogarse en virtud de una cláusula similar del convenio de limpiezas, y el Tribunal Supremo sentó la doctrina que le hemos indicado, puede usted ver la STS 04/10/2012, Rec. 3163/2011.

En estos casos la existencia o no de transmisión de elementos no es lo determinante, sino que se cumplan o no los requisitos que establezca el convenio aplicable.

## REGUNTA 2

### Retribución festivo

Buenos días, tenemos la siguiente cuestión: en el convenio de panadería se establece Artículo 36. Trabajo en festivo Cuando la prestación de servicios en festivos suponga la superación de la jornada máxima anual aplicable, por no haber sido compensado dicho exceso con descanso, además del abono del complemento del ciento cincuenta por ciento sobre el salario en convenio según la clasificación profesional y la antigüedad, procederá el pago del importe correspondiente a la retribución por horas extraordinarias que figura en las tablas contenidas en el artículo sobre cuantía y actualización salarial del presente convenio colectivo 1.- se entendería que si se compensa con descanso no habría lugar a abonar cantidad alguna por el festivo? 2.- en el supuesto de abonarse el festivo, habría que añadir el importe, como hora extraordinaria, del servicio prestado en festivo como otro concepto identificado como cotizable. 3.- en el cálculo que resultase el festivo cotizara como un complemento, pero el además ..... horas extraordinarias....., cotizaría como otro complemento más, o cotizaría como horas extraordinarias con el límite establecido en la legislación de horas/máximas/anuales.. 4.- el cálculo de pago podría ser: sal día .....38 € festivo .....57€ 8 h/extras festivo ..62€ y suponiendo que se cotizaran como festivo más horas extras nos parece que de ser así,.... con cotización adicional... etc. nos parece fuera de la realidad actual..... agradecería-

mos vuestro opinión y cual sería el cálculo, en su caso, correcto.

## RESPUESTA 2

### El precepto del convenio no es claro, pero en esta materia pueden darse tres situaciones:

1º) Que las empresas tengan un sistema de trabajo ininterrumpido en el que domingos y festivos sean laborables y los descansos correspondientes se den en otras fechas, por lo que habitualmente esos días nos e disfruten y así esté previsto en convenios, pactos, etc. En estos casos no procede incremento retributivo, y la jornada anual no se supera.

2º) Empresas en las que no se dé el supuesto anterior pero ocasionalmente se trabaje algún festivo o domingo (este parece ser su caso), y la empresa compense esas horas trabajadas de tal manera que no se supere la jornada anual. En este caso es cuando se aplica el incremento retributivo por el fastidio que supone no haber disfrutado del festivo, aunque no hay horas extras porque al haberse dado otro día de descanso se ha trabajado la jornada anual prevista. A ello parece referirse el convenio cuando señala que si se supera la jornada anual "además"... luego parece que si no se supera solo se paga el complemento retributivo.

3º) La misma situación pero sin que se de descanso compensatorio, en cuyo caso el trabajador ha superado la jornada que debía. En este caso cobra el complemento retributivo y además las horas extras correspondientes a la superación de la jornada, tal como dice el convenio. De darse este caso, como ustedes preguntan, efectivamente el trabajador cobra el complemento retributivo del 150% sobre el salario del convenio como complemento retributivo, cotizando como tal, y además cobra la cantidad que corresponda como horas extraordinarias, cotizadas como tales y sujetas a toda la regulación de las horas extraordinarias (límite anual, etc.).

Por lo tanto su supera la jornada anual, efectivamente se paga como festivo más las horas extras, eso es lo pactado conforme al convenio (e incluso la solución legal) y si está o no en el mercado, lógicamente lo han de valorar los firmantes del convenio.

## REGUNTA 3

### Reconocimiento de periodos trabajados tras infracción grave en materia de seguridad social

En supuesto es el siguiente: se trata de una empleada que tiene una resolución del SEPE de iniciación de expediente de revocación de prestación por desempleo y posterior subsidio (mayores de 55 años). La infracción de que se le acusa es de convivencia empresa/trabajador para el acceso a estas prestaciones. Las dudas en relación a esta cuestión son varias: la primera es saber si este tipo de infracciones (muy grave según la LISOS) prescriben a los 4 años, cosa que en principio parece ser que es así. La cuestión es saber si una vez decretado por parte del SEPE esa revocación y la consiguiente reclamación de las cantidades como indebidas a la trabajadora, quería saber si ese tiempo de percepción de desempleo y posterior subsidio (mayores de 55 años) se considera como cotizado y por tanto,

si aparece en la vida laboral o por contra, al ser considerado como indebido, no se refleja en la vida laboral. Dicho todo esto, en el caso de que hubiera periodos más allá de los cuatro años que se pudieran considerar ya como prescritos la pregunta es ¿ese periodo ya prescrito sería reclamable por la administración como indebido? y en su caso ¿ese periodo prescrito constaría en la vida laboral de la empleada como cotizado?

## RESPUESTA 3

Efectivamente el plazo de prescripción es de 4 años.

Habrà que distinguir, en función de lo que vaya a hacer el SEPE, entre la revocación de las resoluciones aprobatorias de las prestaciones por desempleo o declarar la extinción de las mismas una vez que ya están éstas reconocidas

En el primer caso no debería computarse ningún período de desempleo a efectos de cotización, independientemente de que tan solo se pueda reclamar las cantidades indebidamente percibidas de los últimos cuatro años.

En el segundo caso, el de la extinción, entiendo que si que computaría como cotizados los períodos anteriores a la fecha en que el SEPE declarase la extinción de la prestación.

Por último señalar que, como norma general, las cuotas exigibles y prescritas nunca computan a efectos de cotización para las prestaciones de seguridad social.

## REGUNTA 4

### Trabajador con dos categorías

Hola, buenos días, me consulta una empresa si un mismo trabajador puede tenerlo un 50% de la jornada en una categoría (Grupo de cotización 1) y la otra media jornada con otras funciones del grupo de cotización 6, pregunta si esto es posible, ¿en que grupo de cotización debería cotizar? ¿se le podrían realizar dos nominas al mismo trabajador? yo no lo veo, pero la empresa insiste y tengo que dar solución.

## RESPUESTA 4

Si es posible que un trabajador tenga dos funciones correspondientes a dos grupos profesionales distintos. Eso es lo que se denomina polivalencia y ha de ser pactada con el trabajador o sujeta si la ordena unilateralmente la empresa a las reglas de la movilidad funcional, art. 39 ET.

La polivalencia está prevista en el art. 22 ET.

En esos casos hay que ver lo que dice el convenio sobre retribución y estar a ello, si no dice nada el trabajador cotiza y cobra con arreglo a las funciones que predominen. Si ninguna de ellas predomina y no hay otras reglas en el convenio habrá que pagar proporcionalmente conforme al tiempo que realice cada función. No hace falta hacerle dos nominas y cotizar cotiza solo por la función que predomine, aunque tenga en cuenta a efectos de primas por accidente de trabajo pagar la que corresponda al riesgo más alto para evitar que se considere infraseguro en caso de accidente.

## ESPECÍFICO PARA NUESTRO COLECTIVO

# PLAN DE PENSIONES BANCO SANTANDER-COGRASOVA

Os recordamos que como parte del acuerdo preferente que hemos alcanzado con el Banco Santander (Entidad Líder, siendo el primer banco de la Zona Euro y entre los 15 primeros del mundo por Capitalización Bursátil), se promovió un Plan de Pensiones del Sistema Asociado, con el fin de poner a su disposición un sistema privado de previsión colectiva exclusivo que les facilitara la canalización del ahorro destinado a complementar las pensiones de la Seguridad Social.

Con esta iniciativa, ponemos a tu disposición un sistema de previsión individual controlado por la misma Entidad Bancaria y con claras ventajas financieras y económicas en su gestión que sin duda redundara en beneficio del asociado que, de forma voluntaria, decida canalizar su ahorro a la jubilación a través de este producto exclusivo para todos los Colegiados.

Este plan de Pensiones Asociado, "PLAN DE PENSIONES DEL COLEGIO DE GRADUADOS SOCIALES DE VALENCIA" estará integrado en el Fondo SANTANDER ASOCIADOS RENTA FIJA MIXTA, F.P. que está gestionado por Santander Asset Management (Gestora Global con presencia en 13 países entre Europa y Latinoamérica y líder en España en Fondos de Inversión y Planes de Pensiones Asociados) y con depositaria en Santander Securites Services, S.A.

El perfil de inversión de este plan mantiene una exposición media a Renta Fija del 85% y a Renta Variable del 15% (máximo 30% y mínimo 0%).

Como se puede observar, se trata de un fondo que al tener una baja exposición en renta variable, hace que sea conservador cuyo objetivo es obtener rentabilidades positivas recurrentemente y que intenta evitar grandes oscilaciones (volatilidad).

En cualquier caso, te adjunto la ficha de producto en el que vienen recogidas las características concretas y detalladas del plan para su conocimiento.

Por tanto, se trata de un plan que por su exclusividad dispone de una serie de ventajas adicionales que , podrían resumirse en los siguientes puntos:

- Existe una importante deducción fiscal por las aportaciones al Plan de Pensiones hasta un máximo de 8.000€ anuales que reduce íntegramente la base imponible. Único producto financiero en la actualidad que permite deducciones fiscales.
- Existencia de una Comisión de Control formada por el Órgano de Gobierno del propio Colegio que velará por los intereses del colectivo con acceso on line a la información financiera del Fondo de Pensiones y con reuniones periódicas de seguimiento con la Entidad Gestora.
- El coste del Plan, es decir, las comisiones derivadas de su gestión y depósito, son inferiores

en un 50% a las aplicadas, habitualmente, a los planes de pensiones individuales comercializados por las distintas Entidades Financieras, lo que se traduce en una mayor rentabilidad para el partícipe y, por lo tanto, en un mayor nivel de prestaciones futuras.

Como ejemplo, suponiendo dos planes con una rentabilidad anual igual para ambos, uno con la reducción del 50% de comisión, el incremento de la prestación en función de la duración del Plan sería la siguiente:

DURACIÓN DEL PLAN	% DE INCREMENTO DE LA PRESTACIÓN FINAL
5 AÑOS	4,22%
10 AÑOS	8,25%
15 AÑOS	12,12%
20 AÑOS	15,83%
25 AÑOS	19,37%
30 AÑOS	22,77%

Por otro lado es importante destacar que la flexibilidad que le ofrece este plan colectivo exclusivo para los colegiados es total, ya que pueden decidir el importe y la periodicidad de las aportaciones (mensual, trimestral, semestral o anual) pudiendo modificarlas en cualquier momento, así como realizar aportaciones extraordinarias siempre que lo desee. Además, si fuera necesario, puede dejar de hacer aportaciones sin penalización alguna y reanudarlas en cualquier momento sin coste alguno.

Por tanto, el colegiado puede elegir la cantidad que desee en cuotas periódicas, y determinar la cuantía de entregas extraordinarias. Cuanto antes se empiece a realizar las aportaciones al Plan de Pensiones, mayor será el capital acumulado para la jubilación.

Seguidamente indicamos varios ejemplos de aportación mensual, en función de la edad de inicio del partícipe, para ver la prestación final que podría obtener:

SIMULACIONES						
Edad del partícipe	30 años		40 años		50 años	
Edad jubilación	67 años		67 años		67 años	
Rentabilidad TAE estimada	4%		4%		4%	
IPC estimado	2%		2%		2%	
Crecimiento aportación	según IPC		según IPC		según IPC	
Aportación	57.346	95.576	37.358	62.264	20.962	34.936
Capital estimado acumulado a la jubilación	117.605	196.008	62.996	104.994	29.060	48.434

Estos datos son de carácter meramente informativo

Por último, indicar que para cualquier consulta que necesites realizar personalmente, podrá obtenerla a través de las OFICINAS SANTANDER, donde será debidamente atendido.

## GABRIELA BRAVO EXPLICA SU PROGRAMA DE GOBIERNO A LOS GRADUADOS SOCIALES

La Consellera de Justicia, Administraciones Públicas, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, Gabriela Bravo, visitó la sede del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia para hacer partícipes a los profesionales de su programa de gobierno al frente de la conselleria a la que accedió el pasado mes de junio como independiente bajo la presidencia de la Generalitat Valenciana de Ximo Puig.

También se habló de la implantación de los Juzgados de lo Social del programa LexNet que permite ganar tiempo y ahorrar en desplazamientos gracias a la presentación y recepción de escritos online y la posibilidad de organizar y gestionar notificaciones con garantía jurídica y técnica.

La consellera aprovechó para reunirse con la Junta de Gobierno y firmar en el Libro de Honor de la entidad.



Grabriela Bravo ha mantenido una estrecha relación con el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia desde sus responsabilidades anteriores al cargo que ahora ocupa.

### Curso práctico

#### CONTABILIDAD 2016 PARA PROFESIONALES Y PYMES



Del 9 al 23 de febrero se llevó a cabo en el Aulario del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia la primera edición del Curso práctico de Contabilidad 2016 para profesionales y Pymes.

El ponente fue José Manuel Simarro García, Graduado Social y Asesor Fiscal.

El curso se organizó con la colaboración del Grupo Glorieta y fue inaugurado por Rubén Molina, Vocal de la Junta de Gobierno.

Ante el éxito de la primera edición, se llevó a cabo una segunda edición entre el 22 de febrero y el 10 de marzo.

Asesoría Jurídica-Económica compartiría despacho, situación centro de Valencia, todo exterior, aire acondicionado, parquet, fibra óptica, zonas comunes y demas servicios.  
Perfecto para Graduados Sociales, Abogados y Economistas.  
Interesados llamar al teléfono 649 874 058

### EGARSAT CELEBRA EN VALENCIA EL XVII FORO DE ACTUALIDAD LABORAL



La Mutua Colabora con la Seguridad Social Egarsat ha celebrado una jornada informativa dedicada a analizar las últimas novedades legislativas en materia laboral y de Seguridad Social. Concretamente, la sesión se ha centrado, por un lado, en analizar la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 y, por otro, a hacer un repaso de las normativas más relevantes aprobadas a lo largo de 2015.

Bajo el título 'Foro de Actualidad Laboral 2016', el evento, que llega este año a su decimoséptima edición, ha acogido en el Casino Agricultura de Valencia a cerca de 80 profesionales. La ponencia ha ido a cargo de Juan José Camino Frías, Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

## Curso

### LA BASE DE COTIZACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: CONCEPTO POSITIVO Y NEGATIVO, INFRACOTIZACIÓN



Entre el 9 y el 11 de febrero se llevó a cabo en el Salón de Actos del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia este curso a la luz de los Reales Decretos Ley 20/2012 de 13 de julio y 16/2013 de 20 de diciembre y el nuevo desarrollo reglamento.

Los ponentes fueron José M. Mora Lara, Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la Unidad Especializada de la Seguridad Social de la Inspección de Valenciana y Miguel Segovia Cabañes, Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la Unidad Especializada de la Seguridad Social.

El curso se llevó a cabo con la colaboración del Grupo Glorieta y fue inaugurado por Rubén Molina, Vocal de la Junta de Gobierno.

## Jornada

### LA REGULACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL TRAS EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE 2015 Y OTRAS NORMAS



El 19 de febrero el Salón de Actos del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia acogió la celebración de una jornada sobre la regulación de la Seguridad Social tras el nuevo texto refundido de 2015 y otras normas.

El ponente fue Juan V. López Gandía, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad Politécnica de Valencia.

La jornada se celebró con la colaboración del Grupo Glorieta y Activa Mutua y fue inaugurada Teresa Hueso, Tesorera del Colegio.

# OFERTA ESPECIAL



Excmo. Colegio Oficial  
Graduados Sociales Valencia

**RENOVACIÓN PERMISO DE CONDUCIR**  
Tasas de Tráfico incluidas  
+ gestión en el acto

**55 €**

**CERTIFICADO MÉDICO PARA EL EXAMEN  
TEÓRICO DE CUALQUIER PERMISO**

**25 €**  
+ 8 fotos gratis

**OTROS CERTIFICADOS MÉDICOS 25% DTO.**

Conductores, Armas, Seguridad, Patrón de Barco, Grúas, Animales Peligrosos, Pirotecnia, Deportes, Oposiciones, Matrículas, Certificados Ordinarios...

Presentar el Carnet de Colegiado - Oferta extensible a familiares

\* Oferta no acumulable con otras promociones

**AMPLIOS HORARIOS:**  
de 9:00 a 13:30  
de 16:00 a 19:30  
(sábados de 10:00 a 13:00)

**IPMT**  
Instituto de Psicología  
y Medicina de Tráfico  
Centro Oficial V-0007

C/ Gascó Oliag, 8 - Piso 1º 46010 VALENCIA  
(Frente Aulario / Fac. Fisioterapia)

**96 3623278**

[www.ipmt.es](http://www.ipmt.es) / [ipmt@ipmt.es](mailto:ipmt@ipmt.es)

## Desayuno de trabajo

### VACACIONES, FIESTAS Y DESCANSO SEMANAL



El Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, con la colaboración del Grupo Glorieta y el Banco Santander, organizó el pasado 12 de febrero el primer Desayuno de Trabajo de 2016. El ponente, Carlos L. Alfonso Mellado, Catedrático Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, abordó la problemática sobre vacaciones, fiestas y descanso semanal. La inauguración corrió a cargo de Carlos Hernández, Director del IVES.

## 35º Curso

### TRIBUTACIÓN FISCAL PARA PROFESIONALES



El Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, con la colaboración del Banco Sabadell, organizó entre el 17 de febrero y el 9 de marzo la 35ª edición del curso de tributación fiscal para profesionales. El ponente fue Óscar García Sargues, Técnico de Hacienda en la Administración de la AEAT de Catarroja. La inauguración corrió a cargo de Carmen Pleite, VicePresidenta 1ª del Colegio.

## Jornada Técnica

### Lexnet



El pasado 26 de febrero se llevó a cabo en el Salón de Actos del CSI-F una jornada técnica organizada por el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia con la colaboración del Grupo Glorieta para difundir las posibilidades del sistema LEXNET. El ponente fue Daniel Ramil, Técnico informático con formación del Ministerio de Justicia. La inauguración corrió a cargo de Teresa Hueso.

## Tus notificaciones, con plena Garantía Jurídica.

Y ahora, por pertenecer al Colegio de Graduados Sociales de Valencia podrás disfrutar de una oferta única gracias a su acuerdo con SEUR: ¡tus burofaxes por tan solo 11,90€!

**SEUR**  
Burofax



Por solo  
**11,90€**  
IVA no incluido  
hasta 5 páginas



seur.com

### Seguro - Fácil - Económico

Con SEUR Burofax podrás enviar tus notificaciones certificadas a través de seur.com con plena garantía jurídica.

¡Descúbrelo!

\*Precio sin IVA por el envío de hasta 5 páginas con SEUR Burofax. Coste adicional por página de 0,33€.

  
Excmo. Colegio Oficial de  
Graduados Sociales de Valencia

**SEUR**  
¿Hasta dónde quieres llegar?

# El TJUE contra el “Turismo Social” o contra la “Solidaridad” en la Unión Europea (STJUE de 25 de Febrero de 2016)

Artículo elaborado por José Antonio Panizo Robles y publicado en Checkpoint Aranzadi Laboral

## I.- Antecedentes

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirma su doctrina anterior, declarando que un Estado miembro está facultado para denegar a los nacionales de otros Estados el acceso a determinadas prestaciones sociales, denominadas “prestaciones sociales de subsistencia” o “prestaciones en metálico no contributivas”, aunque a las mismas les sean de aplicación las normas comunitarias sobre coordinación de legislaciones en materia de Seguridad Social.

El caso planteado responde a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de lo Social de Renania del Norte Westfalia, Alemania (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen) en un litigio entre una familia española (Peña Cuevas - García Nieto) y un centro de empleo alemán, que había denegado las prestaciones de subsistencia alemanas<sup>1</sup> al hijo del señor Peña, durante los 3 primeros meses de su residencia en Alemania<sup>2</sup>.

## II.- Restricciones a determinadas prestaciones sociales

En su sentencia de 25 de febrero de 2016 (TJCE 2016\ 2), el TJUE, confirmando una reciente jurisprudencia en el mismo sentido<sup>3</sup>, declara que, durante los tres primeros meses de estancia, se puede efectuar restricciones (incluso de denegación) a los nacionales de otros Estados prestaciones sociales respecto de determinadas prestaciones sociales, como las prestaciones de subsistencia alemanas destinadas a los solicitantes de empleo y a sus hijos.

STJUE de 19 de septiembre de 2013 (TJCE 2013\ 299) (Asunto C-140/12. Caso Brey), conforme a la cual cabe rehusar el

acceso a tales prestaciones, a las personas no activas o que están en búsqueda de empleo, sin ostentar la residencia en el Estado, cuando quede acreditado que la generalización del acceso, en esas condiciones, supone un carga excesiva para el sistema de protección social del Estado.

STJUE de 11 de noviembre de 2014 (TJCE 2014\ 311) (Asunto C-333/13. *Caso Dano*), conforme a la cual la aplicación de la Directiva 2004/38 no se opone a que un Estado excluya a los nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas “*prestaciones especiales en metálico no contributivas*”, en la medida en que dichos nacionales de otros Estados no disfruten del derecho de residencia en virtud de no cumplir las exigencias de dicha Directiva.

STJUE de 15 de septiembre de 2015 (PROV 2015\ 223491) (Asunto C-67/14. *Caso Alimanovic*), cuyo fallo es similar a la “sentencia Dano”.

Para el TJUE, la Directiva sobre libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos<sup>4</sup>, reconoce el derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses, sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos, de modo que los Estados miembros no pueden exigir que aquellos cuenten con medios de subsistencia suficientes y con una cobertura médica personal durante ese período<sup>5</sup>, sin embargo esa misma norma comunitaria posibilita a tales Estados la denegación a dichos ciudadanos de toda prestación de asistencia social durante los tres primeros meses.

<sup>1</sup> 1 Prestaciones reguladas en el Libro II del Código de la Seguridad Social alemán. Conforme a la legislación alemana, en principio, los extranjeros están excluidos de las citadas prestaciones durante los tres primeros meses de su estancia.

<sup>2</sup> El Sr. Peña Cuevas mantenía una unión de hecho estable con la Sra. García Nieto. Esta última ejercía una actividad regular en Alemania, actividad en relación con la cual estuvo afiliada al régimen obligatorio de seguridad social desde el mes de julio.

<sup>3</sup> Hasta la sentencia García Nieto, el TJUE ha abordado la cuestión del acceso a las prestaciones de subsistencia por parte de las personas no activas y/o en búsqueda de empleo, en las siguientes sentencias:

<sup>4</sup> Directiva 2004/38/CE (LCEur 2004\ 2226) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158).

<sup>5</sup> Condicionantes que sí pueden exigirse una vez transcurridos esos tres primeros meses.

### III.- Decisión del Consejo Europeo en relación con el Reino Unido

En relación con el tema planteado en la STJUE de 25 de febrero de 2016, en la Decisión adoptada por el Consejo Europeo, los días 18 y 19 de febrero de 2016, sobre un nuevo régimen para el Reino Unido dentro de la Unión Europea<sup>6</sup>, se aborda en su Sección D el tema de las *prestaciones sociales y libre circulación*, y prevé la implantación de unos mecanismos de “*alerta y salvaguardia*” que buscan el objetivo de restricción en la aplicación de los derechos sociales, extendiendo las restricciones en el acceso a las prestaciones sociales de subsistencia no solo a los ciudadanos no activos (ámbito al que se referían algunas de las sentencias anteriores del TJUE), sino también a los trabajadores en búsqueda de empleo, ampliando, de igual modo, el período de exclusión.

A tal fin, el Consejo Europeo mandata a la Comisión la elaboración de una propuesta de modificación del Reglamento (CE) N° 492/2011 (LCEur 2011\ 768)<sup>7</sup>, en la dirección siguiente:

Con el objetivo de evitar los efectos del factor de atracción del régimen de prestaciones vinculadas al ejercicio profesional en un Estado régimen, se prevé la implantación de un “*mecanismo de alerta y garantía*” que responda a situaciones de flujo de entrada de trabajadores en un Estado miembro, procedentes de otros Estados, de una magnitud excepcional durante un período prolongado, incluyendo aquellas que sean resultado de políticas del pasado a raíz de ampliaciones anteriores de la UE.

b) Si un Estado desea acogerse a dicho mecanismo, ha de notificar a la Comisión y al Consejo, la existencia de tal situación excepcional y que la misma afecta a aspectos esenciales de su sistema de Seguridad Social, comprendiendo dentro del mismo a las prestaciones vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, que dan lugar a dificultades graves y con probabilidades de persistir en el mercado laboral o que generen una presión excesiva para el funcionamiento adecuado de sus servicios públicos.

c) Una vez analizada la notificación y la motivación expuesta por el Estado, el Consejo de la Unión Europea, a propuesta de la Comisión, puede autorizar a aquél a restringir el acceso a las prestaciones no contributivas, vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, incluidos los trabajadores que lleguen por primera vez, al Estado de acogida.

d) El período de exclusión se extiende durante un periodo total de hasta cuatro años desde el inicio del empleo, y con un máximo de 7 años.

e) Por último se recogen dos precisiones adicionales: una, de mandato a los representantes de los Estados miembros, en su calidad de miembros del Consejo de la Unión Europea, para acometer de manera prioritaria los trabajos relacionados con la tramitación de la propuesta legislativa que elabore la Comisión, en orden a posibilitar la adopción de la misma en el menor tiempo posible; y, la segunda, de cautela, de manera que las medidas que puedan aplicarse en relación con la modificación legislativa, no den lugar a que trabajadores de la UE puedan recibir un trato menos favorable que los nacionales de terceros países, en una situación comparable<sup>8</sup>.

### IV.- Activación del mecanismo de alerta

4. Pero, además, puede que no sea necesario esperar, en algunos supuestos, la implantación de ese “*mecanismo de alerta*”, ya que en lo que se refiere al Reino Unido, la Comisión admite<sup>9</sup>, dada la índole de la información facilitada por dicho Estado, que la situación excepcional (que el mecanismo de alerta y salvaguardia pretende solucionar) ya existe en dicho Estado, por lo que está justificado que el mismo active el mecanismo con plena expectativa de obtener su aprobación.

De darse esta situación de activación (a la que ya la Comisión anticipa una total aprobación por las instituciones comunitarias) los trabajadores españoles (como los nacionales de otros Estados) que, por primera vez, lleguen al territorio del Reino Unido en búsqueda de empleo tendrán vedado, de forma temporal (4 años) el acceso a las prestaciones no contributivas ligadas a la actividad profesional o al empleo, denegación que no se produce en relación con los nacionales de ese Estado./RL

<sup>6</sup> La decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el Consejo Europeo, sobre el nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, está disponible en la página web de la misma <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf>.

<sup>7</sup> Del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

<sup>8</sup> Dado que principal Estado destinatario de la propuesta, aunque no el único, es el Reino Unido podría pensarse que con esa cautela se pretende evitar que nacionales de países no pertenecientes a la UE, pero con fuertes vínculos con el Reino Unido (por ejemplo, algunos Estados pertenecientes a la Commonwealth) puedan tener un trato mejor, en el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, que los trabajadores de la UE, que llegan por primera vez a dicho Estado.

<sup>9</sup> En el anexo VI de la Decisión del Consejo, la Comisión considera que la implantación de ese mecanismo da solución a las preocupaciones del Reino Unido con la excepcional afluencia de trabajadores pertenecientes de trabajadores procedentes de otras partes de la Unión Europea, producida en los últimos años.

# El suicidio como accidente de trabajo



Daniel González Rayo

Abogado

Consultor Jurídico de AG&AG Auditores y Consultores Laborales

Esta situación, siempre conflictiva, viene resolviéndose por los Juzgados y Tribunales de acuerdo con las circunstancias que concurren o lo que es igual con la conexión de causalidad entre el trabajo y la conducta suicida, concretándose en la existencia o no de trastorno mental del suicida y en la etiología laboral o no de dicho trastorno mental o de la enfermedad mental que conduce a la decisión suicida.

En estos casos, mayoritariamente el acto del suicidio se produce en el ámbito laboral y precisamente en el centro de trabajo, aunque no siempre. Esto último sirve en ocasiones para no relacionar el suicidio llevado a cabo por un trabajador con un accidente de trabajo, al producirse fuera o al margen del centro de trabajo o ámbito laboral respectivamente. Sin embargo, tal tesis debe confrontarse con lo dispuesto por el Tribunal Supremo en la sentencia 9.157/2012 dictada en recurso 3.711/2011, de fecha 4 de diciembre de 2012, referida a un conductor de la empresa de transportes urbanos de Sevilla, S.A. Municipal, dictada en relación a la sentencia del T.S.J. de Andalucía / Sevilla el día 22/09/2011, en recurso de duplicación número 186/2011.

Dicho trabajador, en enero de 2005, precisó de asistencia médica ante una crisis de ansiedad tras sufrir un accidente de tráfico de ámbito laboral. En marzo de 2007 también precisó asistencia sanitaria por dolencia abdominal con base de estrés laboral. Al mes siguiente, en abril de 2007, el especialista del aparato digestivo recomendó al trabajador la prestación laboral en horario fijo para mantener un mismo horario de comidas.

A su vez, en mayo de 2007 tuvo lugar una huelga a nivel de empresa que dio lugar a la detención por la Policía Nacional del trabajador, cuando se dirigía a la empresa con ánimo de secundar la huelga, siendo puesto a disposición judicial, lo que dio lugar a su puesta en libertad con cargos, que luego terminó en sobreseimiento tras un largo proceso judicial.

Mientras tanto, se le incoó expediente disciplinario suspendiéndole el mismo mientras se tramitaba el procedimiento penal, si bien, el 19/05/2009 la empresa archivó el expediente disciplinario, no pudiendo notificarle tal medida al trabajador, al haber fallecido.

En el transcurso de todo ello, el 22/05/2007 inició I.T. por enfermedad común bajo diagnóstico de "estado de ansiedad", cuidándose a su vez de la dolencia digestiva, que clínicamente se conectaba con la situación de estrés; si bien el 2/05/2008 causó alta por mejoría, dando lugar a su petición de turno fijo de

mañana por motivos de salud, que reiteró el 3/06/2008, sin ser atendida por la empresa.

El 5/11/2008 salió de ruta en autobús sin viajeros, estacionando el vehículo en un área de descanso, llamando al teléfono de emergencias (112), donde la Guardia Civil le encontró. Allí el trabajador, en claro estado de nerviosismo y agobio, indicó a la Guardia Civil que "desconocía dónde estaba", lo que desembocó en un nuevo proceso de I.T. por ansiedad el día 6/11/2008.

El día 18/11/2008 el trabajador se suicidó, estando de baja por I.T.

Visto todo ello, la Sala del T.S.J. consideró que la enfermedad mental que le llevó a quitarse la vida es presuntamente la causa de tal hecho, y que ésta se deriva directamente de su quehacer laboral, al no haberse acreditado causa distinta a la del trabajo, de forma que el suicidio está íntimamente ligado a éste y tuvo por causa exclusiva la ejecución de su actividad laboral, lo que debe considerarse **accidente de trabajo**.

El Tribunal Supremo por su parte, deniega la casación por entender que la sentencia de contraste no ofrece la contradicción necesaria para la unificación de doctrina, señalando a su vez que del relato de los hechos se evidencia la relación de causalidad entre la actividad laboral y el hecho del suicidio, confirmando la contingencia citada.

Existe, no obstante, voto particular de dos Magistrados que entienden que debe considerarse la contingencia de **accidente no laboral**, como ya establecieron las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10/06/2009 y 9/02/2010.

En todo caso, el problema no debe resolverse con carácter general, sino de forma particularizada, caso a caso, dada la diversidad de situaciones que pueden producirse y la casuística concurrente en cada una de ellas.

Dicho lo anterior, este asunto trae a mi interés un hecho luctuoso recientemente producido como consecuencia del llamado accidente de la aerolínea Germanwings, en el que, según las investigaciones, el trabajador venía sufriendo ciertas alteraciones de conducta que finalmente provocaron el suicidio del mismo y las graves consecuencias derivadas de éste, que salvo mejor criterio, acreditan un accidente laboral, teniendo en cuenta su etiología laboral que parece estar presente en dicho asunto.

Salvo mejor parecer./RL

# El descuelgue del convenio de aplicación y sus efectos retroactivos



**Andrés González Fernández**

Abogado y Graduado Social  
Socio-Consultor AG&AG Auditores y Consultores Laborales  
Director Escuela Superior de Estudios Laborales

El párrafo segundo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores establece la sistemática de aplicación de dicho precepto para proceder a lo que viene denominándose “descuelgue” de condiciones de trabajo o inaplicación de las mismas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En relación a esta materia, el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de julio de 2015 (JUR/2015/195987) ha venido a pronunciarse en cuanto a los efectos retroactivos de los citados “descuelgues” puestos en cuestión en el procedimiento instado por CC.OO. y UGT frente a USO, el Comité de Empresa y ésta misma, en trámite de conflicto colectivo, aportando su criterio claridad y seguridad jurídica a los usuarios inmersos en estos procedimientos, al resolver con la misma el recurso de casación para la unificación de la doctrina.

En el caso que nos ocupa, la Empresa inició negociaciones el día 14/11/2013 para su descuelgue en materias de jornada y salario en base a razones económicas, suscribiéndose acuerdo el día 28/11/2013, con limitación o inaplicación de las Tablas Salariales del Convenio Colectivo Estatal por todo el año 2013. Es decir, el Acuerdo alcanzado con el Comité de Empresa tenía efectos retroactivos desde el día 1/01/2013, que supone el fondo del recurso a examinar para así determinarse si es posible retrotraer los efectos del Acuerdo a un momento anterior a su suscripción. En estos términos el recurso alegó la infracción de los artículos 84.2 y 86.1 del E.T. en los que se da plena libertad y autonomía a los negociadores de los Convenios Colectivos para fijar la vigencia de los pactos y su preferencia aplicativa, que sin duda autoriza la retroactividad.

Sin embargo, **el motivo se rechaza al distinguir los Convenios Colectivos de los Acuerdos de Inaplicación**, de forma que los efectos temporales de éstos últimos deben quedar limitados y sus negociadores deben respetar lo dispuesto en el Convenio Colectivo de referencia.

Así, **“el descuelgue” solo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación del Convenio, y no con efectos retroactivos**, como ya se dijo en la STS de 6/05/2015 (R.O. 68/2014), de menor eco social.

Recuerda el Tribunal Supremo que es cierto que un Convenio Colectivo pueda disponer de los derechos reconocidos por otro anterior, pero esto no faculta a disponer de los derechos ya materializados que han ingresado en el patrimonio del trabajador. De ahí la noticia de los medios de difusión, limitada a la imposibilidad de reducción de los salarios, sin contemplar con la debida precisión tal información y determinar si esto se refiere a salarios futuros o pasados.

Dicho lo anterior, la aplicación rigurosa de esta Sentencia en cuanto a otros “descuelgues” suscita dudas de interés. Pongamos que la Empresa prevé la inaplicación de un futuro Convenio y espera a su publicación para iniciar los trámites de negociación oportunos, en la idea de que es difícil “descolgar” de aquello que no se conoce y que se ignora su repercusión efectiva en la empresa. Así logra tal inaplicación tras un cierto período de tiempo, por ejemplo, al mes de la publicación del Convenio que contiene efectos retroactivos de varios meses. De esta situación resultará que la empresa deberá aplicar el Convenio desde la fecha de su vigor retroactivo hasta la de la firma del Acuerdo de Inaplicación, y desde ésta última aplicará tal acuerdo, dejando las cosas como estaban antes de la vigencia del nuevo Convenio.

Se imaginan esto no solo en materia salarial, sino en materia de jornada, horarios, sistema de retribución, sistema de trabajo y rendimiento, etc. ¡Dios nos guarde!

Salvo mejor criterio, claro./RL

**Grupo Glorieta**  
900 150 964  
[www.grupoglorieta.com](http://www.grupoglorieta.com)

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

### El Tribunal Supremo interpreta el concepto de gran invalidez

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha incrementado la indemnización que tiene que pagar una compañía de seguros a una joven que quedó parapléjica tras sufrir un accidente de tráfico al incluir además una cantidad en concepto de ayuda a terceras personas -293.545,03 euros- y otra por el de daños morales a familiares -110.079,38 euros-.

La sentencia corrige a la Audiencia Provincial de Almería, que reconoció a la víctima una indemnización de 606.035,45 euros por las secuelas sufridas pero no apreció la situación de gran invalidez al considerar que no precisaba la ayuda permanente de otra persona y que podía conseguir realizar actividades de forma independiente si el medio estaba acondicionado, como demostraba el hecho de haber obtenido el permiso de conducir de vehículos adaptados.

La Sala Primera concluye que no se puede penalizar a quien con su sacrificio personal y capacidad de autosuperación consigue avanzar para mitigar su déficit de movilidad. Al mismo tiempo, afirma que mantener lo contrario sería desincentivar la reinserción de los parapléjicos.

### Un juez de Las Palmas reconoce la incapacidad permanente a una matrona de 40 años por el síndrome de 'estar quemado'

El Juzgado de lo Social 10 de Las Palmas ha estimado la demanda de una matrona de 40 años contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y le reconoce la incapacidad permanente total por presentar el 'síndrome de burnout' (síndrome de 'estar quemado').

La sentencia señala que la sanitaria padece desde hace varios años un cuadro ansioso-depresivo, por lo que presentaba una "síntomatología de estirpe ansiosa, con tensión, irritabilidad, desespero, inquietud, sintomatología psicósomática, a la vez que un agotamiento progresivo, en gran medida derivado de su estrés y de sus trastornos de sueño, con visión pesimista frente a la posibilidad de poder continuar en su actual entorno y de sentirse incomprendida, incremento de los problemas en su entorno inmediato, que afectaban de forma notable a sus relaciones interpersonales y vida familiar".

Por ello, tras cinco años de bajas laborales y actitudes por parte de la Dirección del Hospital que define como de "acoso", y ante "la existencia de un desgaste manteniendo en el tiempo había ido minando sus mecanismos

personales de defensa, con repercusión en áreas añadidas de su vida, fuera de la estrictamente laboral", el juez le ha reconocido la incapacidad permanente.

### Justicia trabaja con los colegios profesionales en el seguimiento del sistema LexNET

La secretaria de Estado de Justicia, Carmen Sánchez-Cortés, se reunió en Málaga y Granada con los decanos de los colegios profesionales de abogados, procuradores y graduados sociales para explicarles el proceso de implantación y desarrollo del proyecto de comunicaciones electrónicas así como para resolver las dudas e inquietudes de estos colectivos al respecto. Sánchez-Cortés estuvo acompañada por el secretario general de la Administración de Justicia, Antonio Dorado.

Para la realización de estos encuentros, que se van a producir en todas las provincias, el Ministerio trabaja de forma conjunta con los colegios profesionales mediante la creación de comisiones mixtas en las que se fije un cauce estable de relación con la Justicia a través del secretario coordinador provincial que será el punto de contacto. Así, se podrán detectar y resolver las incidencias que en este periodo de implantación se planteen, tanto de carácter general como particular.

Estas comisiones mixtas, que se reunirán con periodicidad semanal, están formadas por el secretario coordinador y los decanos de los colegios profesionales de cada provincia. Al encuentro inicial asiste asimismo un representante del Ministerio de Justicia. El secretario coordinador será el encargado de dar cuenta al representante del Ministerio de forma periódica de las incidencias más relevantes registradas, de manera que, si fuera necesario, este representante asista a alguna de las reuniones de seguimiento.

### El presidente de los graduados sociales apuesta por "no modificar y, mucho menos, derogar la Reforma Laboral de 2012"

Javier San Martín Rodríguez, presidente del Consejo General de Graduados Sociales de España y Martín Godino Reyes, presidente de la Asociación Nacional de Laboralistas (ASNALA), participaron en el desayuno "Foro Social", celebrado en la sede del Consejo General de Graduados Sociales, en el que hicieron un balance positivo de la Reforma Laboral de 2012, si bien se mostraron críticos con algunos aspectos.

En el acto titulado "Mano a Mano sobre la Reforma Laboral de 2012: Oportunidad para el Cambio", Javier San Martín destacó que "se hizo una gran reforma que afectó espe-

cialmente al código fundamental del Estatuto de los Trabajadores, un instrumento imprescindible para poder sobrevivir a una situación como esta y creo que fue un acierto la reforma como instrumento jurídico".

Sin embargo, San Martín criticó el momento de su aprobación porque "esto debió de hacerse mucho antes. Yo, en calidad del presidente del Consejo General de Graduados Sociales, pedí al gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero una reforma laboral en varias ocasiones, porque me daba cuenta de la situación que teníamos, con unas relaciones laborales muy rígidas y complejas. Y cuando vino la reforma laboral en plena crisis, se apagó el fuego con gasolina" aseguró.

Por su parte, Martín Godino señaló que "es una reforma profunda, que tiene cuestiones que seguramente se podrían haber articulado de otra manera, pero es una reforma que, en muchas materias, ha mejorado nuestra legislación. En materia de flexibilidad interna se ha avanzado, las medidas de modificación o de adaptación de condiciones a la situación de la empresa han permitido evitar despidos en determinadas empresas y eso ha sido positivo".

Godino también explicó que "quizá hay puntos que se pueden mejorar de la Reforma Laboral de 2012" entre los que destacó que "la dualidad del mercado de trabajo entre contrato indefinido y contrato temporal sigue sin funcionar correctamente en España, seguimos con una tasa de temporalidad del 25 por ciento y eso posiblemente requiere darle una vuelta y buscar modelos". Sin embargo, afirmó "tirar todo lo hecho en la reforma de 2012 creo que sería un error grave". Recordó que "se han modificado más de 200 leyes desde el año 2012 en material laboral, por lo que hablar de una derogación completa sería un salto difícilmente sensato, porque probablemente llevaría a una situación de inseguridad jurídica que es lo peor que puede ocurrir para las inversiones empresariales".

En este sentido también se expresó Javier San Martín para quien "hacer cualquier tipo de reforma, por insignificante que sea en estos momentos no me parece oportuno ni prudente, y por supuesto menos derogarla". Y señaló que "sería un error muy grave reformarla porque ese gran principio que todo el mundo lastima que es el artículo número 9 de la Constitución Española, Seguridad Jurídica, se derrumbaría". Además recordó que "el empleo lo genera la economía, no el Derecho y por tanto, lo que hay que hacer para generar empleo no es establecer un Derecho flexible, sino establecer políticas proactivas de creación de empleo"./RL



**Mª Luisa Segoviano Astaburuaga**  
Magistrada Sala IV del Tribunal Supremo

# Novedades de la Sala IV del Tribunal Supremo

## ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA IV

**STS 10/11/2015 CASACIÓN 261/2014 PONENTE. No es modificación sustancial de las condiciones de trabajo la modificación del sistema de retribución de los gastos y suplidos efectuados por los trabajadores, es manifestación del poder de dirección del empresario.**

“Consta en los antecedentes y hechos probados de la sentencia recurrida que la mercantil demandada SIEMENS RAIL AUTOMATION, SAU modificó el anterior sistema de pago de los mencionados gastos, implementando uno nuevo por el que, a partir del 1 de enero de 2014, los gastos deberían efectuarse mediante una tarjeta de crédito -American Express- domiciliada en la cuenta bancaria de cada trabajador; debiendo éste justificar el gasto en un plazo determinado (50 u 80 días), para que la empresa hiciera efectivo el pago al trabajador quien no sufriría perjuicio alguno como consecuencia de la operación ni ningún otro derivado de la apertura o mantenimiento de la tarjeta.

Hasta dicha fecha, los gastos y suplidos habían sido abonados de la forma siguiente: a) hasta el año 2001, la empresa cubría los gastos mediante el sistema de anticipos dinerarios a justificar por los trabajadores; b) a partir de 2001 y hasta 2011 los trabajadores debían solicitar una tarjeta AMEX domiciliada en las cuentas bancarias de sus titulares y efectuar los pagos con tal instrumento, debiendo justificar los gastos entre los días 10 y 15 de cada mes para que, posteriormente la empresa les reintegraba en la cuenta las cantidades abonadas. American Express renunció a los honorarios anuales de las referidas tarjetas; c) Desde el año 2011 la empresa modificó las reglas de utilización de la tarjeta, cuyos anticipos se repercutían contra una cuenta de la empresa, posibilitando también el sistema de anticipos dinerarios a cuenta. Como ha quedado indicado, a partir de 2014 la empresa implementó el sistema referido, muy similar al que rigió durante el período 2001-2011.

La instrucción de 1 de noviembre de 2013 por la que la empresa anunció la puesta en marcha del nuevo sistema fue impugnada mediante demanda presentada por la Federación de Industria de Comisiones Obreras y por el Presidente del Comité de Empresa del centro de Madrid ante la Audiencia Nacional por entender que la empresa había procedido a efectuar una modificación sustancial de condiciones de trabajo sin seguir el procedimiento legalmente previsto. El Conflicto Colectivo fue resuelto mediante la *sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2014* que desestimó íntegramente la demanda.

Los fundamentos de la decisión de la sentencia de la Audiencia Nacional fueron, en síntesis, los siguientes: a) El nuevo sistema implementado ya había regido, con ligeras diferencias, durante un largo período de tiempo (2001-2011); b) El nuevo sistema implica el pago de gastos mediante tarjeta AMEX anudada a cuenta bancaria individual de cada trabajador cuya tramitación gestiona la empresa; c) los gastos efectuados con la tarjeta se cargan en la cuenta a los 50 y 80 días desde que el gasto se produjo, tiempo que tienen los trabajadores para justificar el gasto, lo que una vez efectuado determina que la empresa ingrese en la cuenta del trabajador el importe justificado; d) los trabajadores no pagan cantidad alguna por honorarios de la tarjeta, ni intereses por las cantidades justificadas en período hábil, ni gastos de mantenimiento; y e) la empresa responde solidariamente de los descubiertos, mientras que antes lo hacía subsidiariamente.

**SEGUNDO.-** La parte actora ha formulado el presente recurso de casación ordinario contra la meritada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que articula en un único motivo en el que, con amparo en el *apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, denuncia infracción por aplicación indebida del *artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores* sobre facultad de organización y dirección de la empresa en relación con el *artículo 7.2 del Código Civil* sobre abuso de derecho y por violación del *artículo 1.1 ET* sobre características esenciales del contrato de trabajo, en relación con la violación también de los *artículos 40.4 párrafo primero, sobre abono por gastos de viaje y dietas por parte de la empresa y artículo 41.1 y 41.2 ET*.

El *artículo 41 ET* lo que realiza es sujetar determinadas decisiones empresariales de modificación del régimen contractual del trabajador a los límites causales, materiales y procedimentales que en dicho precepto se contemplan; pero tal previsión no agota las posibilidades modificativas del contrato a instancias del empresario, ya que el ordenamiento jurídico (*artículos 5.c y 20.1 y 2 ET*) reconoce la capacidad empresarial de variar discrecionalmente las condiciones de trabajo,

siempre que el cambio no haya de ser reputado sustancial; esto es, forma parte del poder de dirección empresarial un *iusvariandi* o poder de modificación no sustancial del contrato, entendido como poder de especificación o concreción de la necesariamente genérica prestación laboral. El problema subsiguiente es determinar cuándo una modificación debe ser considerada como sustancial y, por tanto, debe seguir para su aplicación el régimen previsto en el *artículo 41 ET* y cuándo no ostenta tal carácter y puede ser llevada a cabo a través del ejercicio regular del poder de dirección empresarial.

La jurisprudencia de la Sala, desde antiguo, ha venido señalando que para determinar el carácter sustancial o no de la modificación no puede acudirse a la lista que incorpora el *apartado primero del artículo 41 ET* dado que se trata de una lista ejemplificativa y no exhaustiva de suerte que el mencionado listado no incorpora todas las modificaciones que pueden ser sustanciales ni tampoco atribuye el carácter de sustancial a toda modificación que afecte a alguna de las condiciones listadas; en definitiva, la aplicación del *artículo 41 ET* no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea sustancial la modificación (*SSTS de 3 de abril de 1995, rec. 2252/1994 y de 9 de abril de 2001, rec. 4166/2000*, entre otras). En el supuesto concreto que nos ocupa no es relevante si el sistema de retribución de gastos y suplidos está comprendido en el *apartado d) del artículo 41.1 ET* rotulado “sistema de remuneración y cuantía salarial” pues, aunque no lo estuviera, ello no determinaría *per se* que la modificación efectuada no fuera sustancial ya que, al tratarse de una condición del contrato, bien pudiera quedar comprendida en la expresión “entre otras” que luce el reiterado precepto.

Es, por tanto, decisivo delimitar si la modificación operada cabe calificarla como sustancial o no. Para ello, hay que partir de la clásica afirmación jurisprudencial según la que “*por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del «iusvariandi» empresarial*”. Añadiendo que “*ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental*” (*SSTS de 11 de diciembre de 1997, rec. 1281/1997 y de 10 de octubre de 2005, rec. 183/2004*), lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes. En efecto, nuestra jurisprudencia ha insistido en “*destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de «modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incide, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones*” (*STS de 26 de abril de 2006, Rec. 2076/2005*).

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado conduce a mantener la conclusión de la sentencia recurrida, por cuanto que la modificación operada en el sistema de retribución de gastos y suplidos no puede ser calificada como sustancial, habida cuenta de que con ella no se produce una transformación de ningún aspecto fundamental de la relación laboral ya que no sólo es de escasa trascendencia sino que no afecta a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto. La nueva regulación no supone, tampoco, un perjuicio para el trabajador, puesto que objetivamente no puede calificarse de oneroso un sistema que descansa sobre el anticipo de los gastos por parte de un tercero (la titular de la tarjeta de crédito) y que ningún daño produce al trabajador cuando éste justifica en plazo los gastos efectuados con la tarjeta. Hay que tener en cuenta además que es la empresa la que corre con todos los gastos (honorarios, intereses, etc.) que la emisión y el uso y mantenimiento de la tarjeta pueda conllevar, resultando, además, que la empresa responde de manera solidaria en aquellos casos en los que pudiera existir una reclamación del tercero sobre el trabajador”

## **STS 27/11/2015 CASACIÓN 316/2014. Perdida la vigencia de un Convenio Colectivo –de industria de fabricación de helados, de ámbito estatal- no cabe aplicar el estatal de Industrias Lácteas porque ni es de ámbito superior ni tiene el mismo ámbito de aplicación.**

“TERCERO.- Sobre la aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas.

El tercer motivo del recurso alega la infracción del artículo 86-3 del E.T. en relación con el 84-1 del mismo texto legal y con los artículos 28-1 y 37-1 de la Constitución, preceptos estos últimos de los que se derivaría la prohibición de que mediante medidas unilaterales del patrono o acuerdos individuales en masa se suplante la negociación colectiva. Las infracciones constitucionales que se alegan no son desarrolladas luego por el recurso que no explica en que consisten, ni porque la inaplicación del Convenio Colectivo de Industrias Lácteas constituye una vulneración de los derechos de la libertad sindical y de negociación colectivas, razón por la que no pueden examinarse esas supuestas infracciones, pues se articulan con importantes defectos formales que hacen invariable su examen por no haberse formulado con observancia de los requisitos que establece el artículo 210-2 de la L.J.S..

Por lo demás, dejando a un lado legitimación de la demandada para hacer frente a la pretensión examinada, debe confirmarse la sentencia recurrida en cuanto estima que el Convenio de Industrias Lácteas es inaplicable porque no concurre en su ámbito de aplicación con el convenio de fabricantes de helados y porque no tiene un ámbito superior al de este último. Como con acierto señala la sentencia recurrida el convenio que debe llenar el vacío dejado por el convenio colectivo que pierde su vigencia debe ser concurrente con él, esto es que dentro de su ámbito de aplicación incluya actividades o relaciones laborales incluidas en el otro, cual evidencia el último inciso del citado art. 86-3 del E.T. .. Además, debe ser de ámbito superior al del convenio que pierde vigencia. Estos dos requisitos deben concurrir ineludiblemente, lo que no ocurre en el presente caso porque los convenios comparados no concurrían porque, desde antiguo, regulaban actividades diferentes y porque el de industrias lácteas no era de ámbito superior al otro: ambos eran estatales. Las alegaciones de la demandante relativas a que el ámbito superior al que remite la Ley es el de la actividad, lo que supondrían englobar en la industria láctea la fabricación de helados no son de recibo, porque aunque estemos ante una actividad económica similar, la actividad es diferente por los productos que se usan, la elaboración e, incluso, el carácter estacional. Por ello, desde antiguo hubo convenios colectivos diferentes y el R.D. 475/2007, de 13 de abril, al enumerar las actividades económicas las distingue. Es cierto que las incluye en el apartado 10-5 de su Anexo junto con la fabricación de productos lácteos, pero no lo es menos que distingue la fabricación de helados, de la de quesos y otros productos que vienen incluidos entre las actividades de la industria alimenticia que incluye en su apartado 10, lo que “per saltum” llevaría a un único convenio para la industria alimenticia. Lo que se deriva de los artículos 84-1 y 86-3 del E.T. es que los convenios colectivos deben ser concurrentes en la expresa regulación de determinada actividad y que la pérdida de vigencia del que resulta aplicable conlleva la aplicación del que tiene un ámbito superior y antes no se aplicaba por la vigencia del otro. Por ello, como en el presente caso, no existía concurrencia en la regulación de la actividad, ni el convenio que queda vigente era de ámbito superior, procede desestimar el recurso”

## **STS 30/11/2015 CASACIÓN 367/2014 PONENTE: Acuerdo de Interés Profesional -AIP- suscrito por la empresa BIMBO y UGT. Solo se aplica a los trabajadores afiliados a UGT.**

“Para una mejor comprensión y estructura de la respuesta que ha de darse al recurso en esa forma planteado, conviene hacer un poco de historia sobre el origen de las remuneraciones especiales a las que pretende acceder el demandante y delimitar la controversia colectiva -hecho conforme- en el sentido de afirmar que afecta exclusivamente a TRADES incluidos en el AIP de 29 de julio de 2011 afiliados a CCOO. y que no perciben por no estar incorporados en su contrato individual ni los 116,73 euros más el IVA ni los 92 euros más IVA que perciben los afiliados de UGT como consecuencia del AIP suscrito en 20-6-2013.

2.- El origen de la controversia hay que establecerlo en el ERE pactado el 29 de julio de 2011 entre Bimbo-Martínez Comercial y Bimbo SAU y los sindicatos UGT, CCOO y AITB, que logran un acuerdo en el que, entre otras muchas medidas, se contiene la detallada previsión de las compensaciones que habían de corresponder a los trabajadores sujetos a relación laboral ordinaria que en ese proceso de reestructuración aceptaron voluntariamente el pase voluntario a la condición de TRADE.

Entre esas condiciones se recogía una específica para el caso de que fuese necesario para esos nuevos TRADES realizar una actividad de transporte y en un día festivo de calendario, supuesto en el que la empresa propondría al TRADE la posibilidad de llevarla a cabo con carácter voluntario, sin día compensatorio y con derecho al percibo de la cuantía económica que se correspondiera por los kilos transportados y repuestos según la tabla euro-kilo y objetivos que le correspondiera.

Y además se añadía lo siguiente: “ En el caso de realizar esta actividad en día festivo se garantiza por todos los conceptos económicos una cantidad neta de 114 €, pudiendo ser superior en caso de que el volumen de kilos y objetivos logrados en ese día conlleve una mayor cantidad”.

Quedaba entonces perfectamente definido el alcance subjetivo de esas compensaciones, vinculadas exclusivamente o a título personal con aquellos trabajadores que vieron novado su contrato voluntariamente en la forma descrita y en virtud del pacto o acuerdo alcanzado en el ERE.

3.- El mismo día en que se alcanzó aquél Acuerdo en el ERE, se suscribió el AIP de 29 de julio de 2011, firmado por la empresa y los sindicatos CCOO. y UGT, en cuyo artículo 7.4, tal y como se describe en el hecho probado primero de la sentencia recurrida, se establecía que “... Asimismo, en aquellos casos en los que por necesidades de mercado, organizativas, técnicas o productivas, el transportista autónomo lleve a cabo, de forma voluntaria, la prestación de servicios especiales fuera de los términos referidos en el apartado anterior (ya sea por el horario exigido por el cliente fuera del normal de entrega de la mercancía y/o por la existencia de circunstancias especiales de festivos), esta actividad extra o especial, será retribuida con adecuación a las condiciones Indicadas al respecto en el capítulo tercero”.

Pero con la particularidad de que en ese capítulo III se omitió consignar cantidad alguna para remunerar esos servicios especiales, lo que motivó que ese vacío se resolviese a través de la inclusión en los contratos individuales de los reconvertidos a TRADE por efecto del pacto pues cerró el ERE una retribución por dichos servicios en cuantía que actualmente es de 116,73 euros, sin que en absoluto conste que se impidiese a ningún afiliado a CCOO. acogerse a esas condiciones en sus contratos individuales, sino que, por el contrario, las mismas se aplicaron como condición personal a todos y cada uno de los que componían ese colectivo de afectados, con independencia de su afiliación sindical.

Por eso acertadamente afirma la sentencia recurrida y nosotros ahora lo ratificamos, que no se produjo vulneración alguna de los derechos de libertad sindical en ese proceso ni por ello infracción alguna de los artículos 12 y 3.1 de la LOLS, sino estricta y objetiva aplicación de lo acordado.

TERCERO.- 1.- El segundo Acuerdo de Interés Profesional se suscribió el 20 de junio de 2013 entre Bimbo y UGT; CCOO asistió a las reuniones y deliberaciones pero al final se negó a firmar ese nuevo Acuerdo, cuya justificación se contiene el punto 3, de la siguiente forma:

“La razón del presente acuerdo es como consecuencia de constatar que existen diversas discrepancias y falta de regulación en determinados casos que hacen referencia a:

a) Retribución del trabajo festivo sin día compensatorio para trabajadores que se regulan por el AIP.

b) Retribución del trabajo festivo con día compensatorio, tanto para los trabajadores que se regulan por TRADE RL, como los que se regulan por el AIP.

c) Retribución de los días de actividad cuando el TRADE no realiza el mes completo de actividad, al existir un día de festivo local que se trabaja con descanso compensatorio.”.

En el propio Acuerdo se indica que a efectos de poder aplicar su contenido sería necesario que el TRADE manifestase de forma expresa la adhesión al mismo y acredite su afiliación al sindicato UGT, firmante del acuerdo.

Y después se alcanzan acuerdos sobre las siguientes materias: a) Trabajo en día festivo sin día compensatorio para los trabajadores que se regulan por el AIP (festivos nacionales v de CCAA). Estos trabajadores percibirán por cada día festivo que trabajen sin día compensatorio la cantidad de 92 € netos; b) Trabajos festivos con día compensatorio (festivos locales en los almacenes logísticos); c) Situación de festivos locales en la rutas de transporte, cuando no coincida el TRADE haya estado realizando la actividad todos los días del periodo.

2.- Pretende entonces el demandante, como antes se dijo, que, en primer lugar se le aplique a sus afiliados -aunque no hubiesen sido afectados por la transformación de sus contratos en TRADES a causa del ERE- la cantidad de 116,73 euros que se fijan en aquél Acuerdo y que se incorporó a los contratos individuales de los afectados, pero no a quienes entraron después de aquél pacto como TRADES y a quienes sí se aplica el AIP de 29 de julio de 2011, pero que no contiene cantidad específica alguna por aquellos servicios especiales.

Esa laguna retributiva se colmó con el segundo AIP de 20 de junio de 2013, en el que ya se contempla la cantidad de 92 euros más IVA para la compensación de tales servicios, pero con la particularidad de que éste texto pactado únicamente se firmó por el sindicato UGT, rehusando hacerlo CCOO.

3.- De ello se desprende que, como acertadamente razona la sentencia recurrida, por un lado no cabe aplicar la cantidad pedida con carácter principal de 116,73 euros para cada trabajador autónomo dependiente afiliado al demandante, precisamente porque no hubo discriminación a trato diferente injustificado en la manera en la que se llevó a efecto, tal y como se ha explicado. Por el contrario, resulta proporcionado y objetivamente explicado el que esa cantidad se adjudicara a quienes vieron transformados sus contratos iniciales en virtud del ERE, con independencia de su afiliación, pero no a los que ingresaron después, cuya regulación se contiene en el AIP de 29 de julio de 2011, que ninguna cantidad establece para ello, hasta que se subsana esa deficiencia en el AIP de 20 de junio de 2013, que la empresa aplica exclusivamente a los afiliados al sindicato firmante UGT, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, porque ese fue el único sindicato firmante del Acuerdo.

El referido precepto establece lo siguiente:

“1. Los acuerdos de interés profesional previstos en el apartado 2 del artículo 3 de la presente Ley, concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de

contratación. En todo caso, los acuerdos de interés profesional observarán los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia.

2. Los acuerdos de interés profesional deberán concertarse por escrito.

3. Se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas de los acuerdos de interés profesional contrarias a disposiciones legales de derecho necesario.

4. Los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. La eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello”.

De esa regulación legal se infiere que, tal y como acertadamente razona la sentencia recurrida, los AIP se regulan por las disposiciones del Código Civil, artículo 1254 y siguientes, de manera que carece de base legal alguna el pretender de manera subsidiaria que se abone a los representados del sindicato CC.OO. que no suscribió ese pacto, aunque participó en las deliberaciones previas y puso de manifiesto por escrito al final de las mismas sus discrepancias, la cantidad allí prevista de 92 euros más IVA, cuando, además y de forma totalmente injustificable, pretende aislar ese derecho de contenido económico como aplicable, eludiendo el resto de los compromisos que se contienen para ambas partes en el referido AIP, cuya íntegra aplicación en ningún caso se solicitó por el demandante”

**STS 01/12/2015 CASACIÓN 263/2014. Ultraactividad del Convenio del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona. Cláusula que establece que se considerará prorrogado si las conversaciones o estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan por un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prórrogas.**

“VIGÉSIMO SEGUNDO.- 1.- La recurrente, TRANSCALIT, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el último motivo de su recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

En esencia aduce que el “pacto en contrario”, contenido en el artículo 5, del Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, de acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, supone que el Convenio perdió vigencia el 8 de julio de 2013, de acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- Respecto a la eficacia que ha de darse a los pactos sobre ultraactividad contenidos en convenios colectivos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio y que han sido denunciados con anterioridad a dicha fecha, se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 17 de marzo de 2015, casación 233/2013, en los siguientes términos:

“SEXTO.- 1.- El recurrente alega que el artículo 86.3 del ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, introduce la exigencia de un pacto expreso y “en contrario” para evitar la finalización de la vigencia ultra activa después de transcurrido el año de negociación sin alcanzar un nuevo convenio o dictarse un laudo, pacto que debe alcanzarse una vez vencido el convenio, ya que es en ese momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador. Continúa razonando que, de no seguirse esa interpretación, todos los convenios anteriores a la reforma que contuvieran pactos sobre ultraactividad quedarían excluidos ahora y siempre de la necesidad de pactar, en contrario de la limitación introducida en dicha ultraactividad, por lo que la reforma de la negociación colectiva, en este concreto extremo, solo sería aplicable a aquellos convenios que nada hubieran pactado.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es el “pacto en contrario” al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del artículo 86 ET. Por lo tanto, aunque el III Convenio Colectivo suscrito entre AIR NOSTRUM, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA y sus trabajadores había sido denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 y a fecha 8 de julio de 2013 no se había suscrito un nuevo convenio ( DT Cuarta de la Ley 3/2012 ), el citado III Convenio no ha perdido vigencia ya que en el artículo 1.3 del mismo expresamente se prevé que si se produce esta situación “permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente”.

3.- Las razones que avalan esta postura son las siguientes:

Primero: El tenor literal del precepto pues, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras.

El último inciso del apartado 3 del artículo 86 ET dispone: “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. La norma se limita a disponer que si hay un pacto en contrario, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, este no pierde vigencia.

Segundo: Donde la Ley no distingue no hay que distinguir. La norma no ha

establecido especificación alguna respecto a que el “pacto en contrario” tenía que haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio, tal y como alega el recurrente, sino que se limita a permitir que el “pacto en contrario” evite que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año, pierda vigencia.

Tercero: Tal interpretación prima la aplicación de lo acordado en convenio colectivo, reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicada en defecto de aquella. Si hay pacto expreso, contenido en el Convenio Colectivo, que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

Cuarto: La aplicación preferente de los convenios colectivos resulta de los compromisos internacionales adquiridos por España, esencialmente Convenios de la OIT y regulación de la Unión Europea.

Entre los primeros podemos destacar el Convenio 98 de la OIT, ratificado, por España el 20 de abril de 1977, en cuyo artículo 4 se establece: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Por su parte, la Carta Social Europea, en su artículo 6 establece: “Derecho de negociación colectiva. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen:

1. a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores;

2. a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;

3. a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales”.

Quinto: el artículo 37 de la Constitución reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Dicho precepto ha sido examinado por el TC, entre otras en STC 58/1985, de 30 de abril, en la que señala lo siguiente: “De otra parte la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado, con independencia de que la práctica, como sucede en ocasiones, haga aconsejable la participación de los propios afectados en la negociación colectiva a través de las fórmulas que los negociadores decidan y sin que, en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del Convenio o se las pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto”.

Sexto: La voluntad de las partes al firmar el III Convenio Colectivo aparece clara al disponer en su artículo 1.3, último inciso: “Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, denunciado el convenio y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente”. Los firmantes del convenio quisieron expresar, de forma indubitada, su voluntad de que el convenio no perdiera vigencia, a pesar de haber sido denunciado, hasta que no entrase en vigor uno nuevo que le sustituyera. Decimos que es clara la voluntad de las partes porque, en otro caso, tal cláusula hubiera resultado superflua, ya que la regulación entonces vigente - FD de derecho quinto 2 a), artículo 86.3 ET - disponía que: “Denunciado el Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio Convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio”. Por lo tanto, si no hubiese sido la voluntad inequívoca de las partes que el convenio mantuviera su vigencia una vez denunciado, podían haberse limitado a no pactar nada, en cuyo caso, por mor de lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, el contenido normativo se mantenía en vigor. Al haber pactado expresamente que el Convenio no pierde vigencia, a pesar de haber sido denunciado, está clara la voluntad de los firmantes del Convenio.

SÉPTIMO.- 1.- No empece tal conclusión el contenido de la DT Cuarta de la Ley 3/2012, ya que la misma se limita a establecer una regla para determinar el “días a quo” del cómputo del plazo de un año, para los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, pero no altera las reglas de vigencia de los convenios, contenidas en el artículo 86 ET.

2.- No cabe considerar que el hecho de que el legislador, tal y como consigna en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, trate con la reforma de evitar la petrificación de los convenios colectivos, suponga que haya de interpretarse el precepto examinado en la forma propugnada por el recurrente. En primer lugar una exposición de motivos no es una norma, aunque pueda ayudar, en alguna ocasión

-cuando la norma no es clara- a interpretar la misma, por lo que no cabe invocarla para propugnar una determinada interpretación del precepto. En segundo lugar, el legislador también quiere favorecer la negociación colectiva y no el vacío de regulación convencional. Por último, la "petrificación" del convenio puede evitarse acudiendo a los mecanismos de "descuelgue" regulados en el artículo 82 ET .

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado se ha de concluir que el pacto sobre ultraactividad contenido en el artículo 5 del Convenio Colectivo no ha perdido vigencia el 8 de julio de 2013, como sostiene el recurrente, sino que el mismo despliega su eficacia mientras se cumplan las previsiones que en él se contienen.

El Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, tenía fijada su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, fue denunciado por la representación social en el mes de septiembre de 2010, se iniciaron negociaciones y diversas reuniones, tal y como consta en el relato de hechos probados cuarto a vigésimo quinto, y no se llegó a suscribir un nuevo convenio, por lo que el pacto sobre ultraactividad consignado en el artículo 5 del Convenio 2007-2010 despliega su eficacia, manteniéndose el citado Convenio en situación de ultraactividad mientras se prolonguen "las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio", tal y como consta en el artículo 5 del mismo.

VIGÉSIMO TERCERO. - 1.- La recurrente ACET, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el último motivo de su recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio .

En esencia aduce que lo pactado y querido por las partes en ningún caso ha sido el mantenimiento del Convenio hasta que se alcance acuerdo para su sustitución por otro, sino que trataron de asegurar que en un plazo razonable no se quedarían sin convenio y así fijaron los tres meses a partir de la denuncia e igualmente establecieron que, en caso de mantenerse negociaciones para la revisión o sustitución del mismo, el convenio se consideraría prorrogado hasta que las negociaciones finalizasen. Sin embargo, como no se han mantenido las negociaciones del convenio, que se dieron por expresamente rotas en una ocasión y que en otra finalizaron sin más, la propia aplicación del artículo 5 del Convenio obliga a concluir declarando que la vigencia -ultraactividad- del mismo finalizó a la vez que la negociación finalizaba, habiendo finalizado las negociaciones el 24 de noviembre de 2011. Si se estima que las negociaciones continuaron han de entenderse finalizadas el 2 de mayo de 2013, con idéntica consecuencia de pérdida de vigencia del Convenio, debiendo tenerse presente que las demás reuniones que mantuvieron las asociaciones y sindicatos implicados no fueron negociaciones de convenios, sino actos celebrados en organismos públicos, previa convocatoria de los mismos por propia iniciativa o a instancia de los sindicatos, tendentes a evitar huelgas o a decidir si se producía o no la adhesión de las partes al acuerdo de ultraactividad de 18 de junio de 2013.

2.- Ante las alegaciones del recurrente, se hace preciso proceder a la reproducción textual del último párrafo del artículo 5 del Convenio Colectivo , que dispone: "Si las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prórrogas, se considerará prorrogado hasta que estos finalicen".

El texto del Convenio no alude a que la prórroga del mismo se supedita a la existencia de "negociaciones" para la revisión o sustitución del Convenio, como insistentemente alega el recurrente, sino a que se produzcan "las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio".

La utilización de estos términos no es casual y en modo alguno puede entenderse que se asimilan a "negociaciones" para la revisión o sustitución del Convenio. En efecto, las "negociaciones" requieren la válida constitución y reunión de la comisión negociadora del Convenio, con la concurrencia de los requisitos exigidos por el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, la exigencia convencional es mucho más laxa ya que se refiere a "conversaciones o estudios" que, a diferencia de lo que sucede con las "negociaciones", no requieren ninguna formalidad ni requisito para llevarlos a cabo. En efecto, las "conversaciones" pueden mantenerse tanto por los legitimados para suscribir un convenio colectivo estatutario como por representantes de los trabajadores y de los empresarios que no tengan esa legitimación pero que traten de llegar a algún acuerdo, en aras de intentar conseguir que el mismo sea aceptado por los sujetos legitimados para negociar. Las conversaciones pueden llevarse a cabo, tanto en el seno de la comisión negociadora del Convenio, como en una reunión convocada por los representantes de los trabajadores o de los empresarios, o por un organismo público a instancia de cualquiera de ellos, en el seno de un procedimiento de mediación o conciliación. El dato relevante es que existan "conversaciones" acerca de la prórroga, revisión o sustitución del Convenio, que se intente llegar a un acuerdo sobre este extremo.

Mucho más amplia resulta la expresión "estudios", que puede ser realizada de forma unilateral por cualquiera de los interlocutores -cualquier asociación patronal o sindicato- para su propuesta y estudio por la otra parte, en aras de concluir un acuerdo sobre el Convenio. No cabe duda, a la vista del contenido de los ordinales 4º a 17º del fundamento de derecho vigésimo primero, que a lo largo de 2011, 2012 y hasta el 29 de julio de 2013 se han venido manteniendo conversaciones entre CCOO y UGT, por una parte y TRANSCALIT y ACET, por otra, o solo por alguna de estas dos patronales con ambos sindicatos.

3.- En todo caso, aún admitiendo a efectos meramente dialécticos, que el artículo 5 del Convenio se refiera a "negociaciones", no cabe entender que se han roto las mismas el 24 de noviembre de 2011, ya que el 19 de diciembre de 2011 se realizó una mediación ante la DGRL y se llegó a un acuerdo parcial, que motivó la desconvocatoria de la huelga, cuyo motivo estaba íntimamente unido a la negociación del Convenio, pues manifiestan los representantes de los trabajadores que la convocatoria obedece a la falta de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales. No cabe duda de que supone negociar, si bien sea en presencia de un mediador, el que acuden ambas patronales y sindicatos a la convocatoria de mediación, se realicen ofertas y, finalmente, se logre un acuerdo con ACET, aunque no con TRANSCALIT.

Tampoco cabe entender que las negociaciones han de entenderse finalizadas el 2 de mayo de 2013 ya que, en dicha fecha ACET-UNO propone la prórroga de las actuales condiciones del convenio. El 13 de mayo de 2013 comparecen ante el TLC ambas patronales y sindicatos a un acto de conciliación, si bien finaliza sin acuerdo; el 14 de mayo acuden a una mediación, que asimismo finaliza sin acuerdo; el 2 de julio de 2013 acuden de nuevo a un intento de mediación ante la DGRL y, aunque finaliza sin acuerdo, hay una oferta de la parte empresarial en la que prorroga el plazo de negociación del Convenio hasta el 30 de noviembre de 2013 y, si no se alcanza un acuerdo, se irá a la mediación, en un plazo que no supere el 31 de diciembre de 2013, fecha en la que, de no alcanzarse un acuerdo, decaerá el Convenio. Por lo tanto, si las propias asociaciones empresariales ACET y TRANSCALIT se han venido reuniendo con los sindicatos, han venido negociando y han acordado prorrogar el Convenio hasta el 31 de diciembre de 2013, no cabe que, yendo en contra de sus propios actos, nieguen que ha habido "negociaciones", aunque hayan tenido escaso resultado y, en consecuencia que no es de aplicación el pacto sobre ultraactividad contenido en el artículo 5 del Convenio Colectivo."

**STS 16/12/2015 Recurso 439/2015. Reposición en las prestaciones de desempleo cuando se extingue el contrato por auto del Juzgado Mercantil de 2 de enero de 2013 y ha habido percepción de prestaciones de desempleo en 2010 y 2011.**

"3.Determinación de la norma aplicable al caso.

A) Una primera cuestión que debemos afrontar es la de determinar la norma aplicable. Mientras el recurso del SEPE y la sentencia recurrida propugnan que se trata de la Ley 3/2012, la sentencia referencial y el demandante apuntan hacia el Real Decreto-Ley 1/2013; el Ministerio Fiscal considera indiferente optar por otra disposición.

Por las razones que seguidamente expondremos, entendemos que es la Ley 35/2010 la que debe aplicarse al caso, separándonos así de las opciones interpretativas contrastadas.

B) Recordemos que la discusión acerca de la eventual reposición de las prestaciones por desempleo surge en el ámbito de un procedimiento de solicitud de prestaciones de tal índole. Por lo tanto, la regla general ("tempus regit actum") es que las normas aplicables son las vigentes en el momento en que surge la situación legal de desempleo. Con arreglo al artículo 208.1.1) LGSS, ello sucede cuando se extingue la relación laboral como consecuencia de "resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal".

El Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona procedió a extinguir, entre otros, el contrato de trabajo del accionante mediante auto de fecha 2 de enero de 2013 . En ese momento la norma aplicable es la Ley 3/2012.

C) El artículo 16 de la Ley 3/2012 , como se vio, permite la reposición de las prestaciones por desempleo consumidas siempre que las previas suspensiones contractuales se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive y que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 (art. 16).

En el caso sometido a examen el despido se produce en enero de 2013, pero el periodo de suspensión se desarrolla entre septiembre de 2010 y julio de 2011. Eso significa, de entrada, que no se cumple con uno de los dos requisitos cuya concordancia cronológica se exige. El despido está dentro de la etapa protegida, pero el ERTE queda más alejado de él que lo tolerado por la norma.

Por su lado, el RDL 1/2013 lo que hace es mantener la protección a los ERTES desarrollados durante 2012 y ampliarla a los de 2013, al tiempo que ampliar también la etapa durante la que el despido haya de haberse producido (llevándola hasta fines de 2013).

C) La Sala considera que no es posible aplicar las previsiones del Real Decreto-Ley 3/2012, de la Ley 3/2012 o del Real Decreto-Ley 1/2013 al presente caso, puesto que en él se trata de determinar si procede la recuperación de prestaciones por desempleo lucradas al amparo de ERTES desarrollados durante una etapa (2010 y 2011) anterior a la contemplada por tales normas (desde enero de 2012).

D) Las alteraciones contractuales habidas antes de enero de 2012 fueron disciplinadas por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Como ha quedado expuesto, en ella se exige que la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción debe haberse producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012. El Auto del Juzgado de lo Mercantil que extingue los contratos está fechado el 2 de enero de 2013, primer día hábil tras la finalización del plazo en que debía haberse producido para que operase la reposición de prestaciones que ahora interesa.

E) Conclusión de todo ello es que cuando se extingue el contrato (2 enero 2013) y surge la situación legal de desempleo está vigente una norma (Ley 3/2012) que alberga unos parámetros incumplidos por el caso examinado. Poco después surge una segunda norma (Real Decreto-Ley 1/2013) que retrotrae sus efectos (1 enero 2013) pero sin que en ellos tengan acomodo tampoco los datos del caso.

La regulación precedente (Ley 27/2009, Ley 35/2010) sí contemplaba suspensiones contractuales durante la época en que se desarrollan las del caso, pero condicionaba la reposición a que el contrato finalizase en fecha tope (31 diciembre 2012) que acaba de pasar al ser despedido el trabajador (2 enero 2013).

CUARTO. - Resolución del recurso.

1. Consideraciones sobre la regulación aplicable.

Lo expuesto en el Fundamento precedente permite entender que, en puridad, no estamos ante normas concurrentes sino ante regulaciones sucesivas, que no llegan a colisionar entre sí. Según los datos temporales del caso, la ley aplicable será una u otra. El problema es que en el caso aquí examinado no es subsumible en ninguna de ellas.

La Ley 35/2010 hubiera sido perfectamente aplicable (aunque ya estuviera vigente la Ley 3/2012, pues no fue derogada en este punto) atendiendo a la época en que se suspende el contrato. Es más, puesto que no se trata ahora de determinar la duración o cuantía de la prestación por desempleo (lo que siempre está condicionado a la fecha en que se produce la SLD) sino de establecer la posible reposición de las prestaciones previamente consumidas, el elemento fáctico fuerte a la hora de optar por uno u otro bloque normativo es el atinente a la fecha en que se desarrolla los ERTES. A las suspensiones contractuales habidas en 2010 y 2011 solo se ha referido la Ley 35/2010, por lo que entendemos que hay que estar a sus previsiones.

2. La correspondencia entre fecha de las suspensiones y de la extinción.

A) Las cinco normas examinadas (de 2009, 2010, 2012 y 2013) han establecido unos márgenes diacrónicos para el desarrollo de las suspensiones y la ulterior terminación de la relación laboral. Sin duda, con ello se ha querido afrontar el tema de las crisis arrastradas por una misma empresa, que primero pone en marcha medidas novatorias y finalmente desemboca en extinciones contractuales. En la lógica de la norma esta la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde hay una extinción ya serán diversas las causas, por lo que no tiene sentido que entre en juego el mecanismo de la reposición. La Exposición de Motivos de la Ley 27/2009 explicaba el alcance de esta medida, dirigida a "mejorar la protección social de los trabajadores":

*Consiste en reponer la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada por un expediente de regulación de empleo y, posteriormente, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata, con ello, de favorecer también el mantenimiento de los contratos de trabajo a través de expedientes de regulación temporales, evitando con ello la destrucción de puestos de trabajo.*

El adverbio temporal que se ha remarcado quiere dar la idea de relativa proximidad temporal, a fin de que no quiebre toda conexión entre las causas que llevaron a optar por las medidas temporales (en nuestro caso, ERTE suspensivo) y las que abocan en las extinciones contractuales (en nuestro caso, Auto del Juzgado de lo Mercantil).

B) Posteriormente, la Ley 35/2010 amplía las posibilidades de aplicar la reposición de las prestaciones por desempleo, manifestando en su Exposición de Motivos lo siguiente:

*Se introduce la medida de reducción temporal de jornada dentro del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, se flexibiliza el tratamiento de esta figura tanto en el ámbito laboral como en el de la protección social y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida y consistentes, respectivamente, en la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales.*

Esta tendencia ampliadora de los beneficios es la que ha animado a la sentencia recurrida a realizar una interpretación de las previsiones legales acorde con tal finalidad. En ese mismo sentido opera el Real Decreto-Ley 1/2013, que se dicta "con el fin de mantener y ampliar la protección por desempleo de los trabajadores afectados por suspensiones o reducciones de jornada, con extinción posterior del contrato de trabajo".

C) ¿En qué medida los términos de la correspondiente Ley (35/2010 o 3/2012) pueden entenderse de manera flexible, a la vista de la finalidad de las sucesivas reformas? ¿Puede rechazarse la reposición de las prestaciones por desempleo por el hecho de que el Auto extintivo del Juzgado de lo Mercantil se haya dictado dos días después de finalizar el plazo de proximidad temporal acotado a tal fin?

No cabe duda de que, han de cumplirse estrictamente las exigencias legales para que la protección específica que estas normas ofrecen posea sentido. Por ello, hemos de hacer nuestras las consideraciones de la sentencia de contraste sobre el necesario respeto a lo prescrito por el legislador y al sentido inequívoco

de sus palabras. El ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.1 CE) exige la aplicación de las normas de manera razonada (art. 3.1 CC), no mecanicista y, desde luego, de acuerdo con los valores exigidos por la propia Constitución. Y es la propia Ley Fundamental la que pide que respetemos escrupulosamente su tenor y el del resto del ordenamiento (artículo 9.1).

3. Excepcional flexibilización de las exigencias temporales de la reposición de prestaciones.

Si el Auto del Juzgado de lo Mercantil se hubiera producido el día 31 de diciembre de 2012 no cabe duda de que habría operado la reposición de las prestaciones, por encajar el supuesto en las previsiones de la Ley 35/2010. Son varias las razones que, de forma argumentada y excepcional, nos conducen a brindar aquí la misma solución que si así hubiera ocurrido.

A) En primer término, la proximidad temporal que el legislador busca entre causas de las suspensiones contractuales y de la extinción, aparece claramente garantizada pues unas horas apenas no pueden bastar para que se evanezca.

Es decir, el escaso margen temporal que hace quebrar la concurrencia del supuesto de hecho delineado por la norma debe tomarse como primero (no suficiente, desde luego) de los datos a tener en cuenta. Si la terminación del contrato se hubiera producido días después del 2 de enero ya no podría decirse lo mismo, pues (aunque fuera por poco) la lejanía temporal se alejaría de lo querido por la norma.

B) En segundo lugar, los mecanismos tendentes a terminar los contratos de trabajo son activados dentro de plazo.

La sentencia recurrida da cuenta de que dentro del año 2012 (28 de noviembre) la empresa solicitó la incoación de incidente para la extinción colectiva de los contratos de trabajo de parte de la plantilla; dentro del año 2012 se llega al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores para la extinción de los contratos; dentro del año 2012 el Juzgado de lo Mercantil admite a trámite la solicitud y recaba informe de la Autoridad Laboral (4 diciembre).

Es el primer día hábil del año siguiente cuando el Juzgado de lo Mercantil dicta su Auto, una vez vencido el plazo que la Ley 35/2010 establece para que proceda la reposición.

C) La extinción del contrato se lleva a cabo mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil, el primer día hábil del año.

Tengamos en cuenta que nos encontramos ante una extinción contractual acordada en el seno de un procedimiento concursal y mediante Auto judicial. Que el artículo 182.1 LOPJ prescribe que son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad. Que el 1 de enero de 2013 fue festivo oficial en todo el Estado (BOE 3 noviembre 2012).

Descartar que el 31 de diciembre pueda producirse una extinción contractual para los trabajadores de empresas afectadas por procedimientos concursales comporta hacerlos de peor condición que a los restantes, por lo que ese día debe ser trasladado al inmediatamente posterior en que quepa tal actuación: no otro que el 2 de enero siguiente.

D) La interpretación correctora realizada es la más acorde con el texto constitucional.

Recordemos que el artículo 41 CE pone especial énfasis en que la Seguridad Social dispense protección ante situaciones de desempleo y que las cinco normas que han regulado la reposición de las prestaciones por desempleo han querido circular por esa senda. En consecuencia, en casos-límite como el ahora resuelto debe entenderse que la extinción contractual acordada por el Juzgado de lo Mercantil el primer día hábil inmediatamente posterior (2 enero) al festivo temporáneo (31 diciembre) ha de tener los mismos efectos que si se hubiera dictado el día 31 de diciembre; por desdoblado, se trata de una ficción jurídica en orden a la determinación de si procede la reposición de las prestaciones por desempleo, sin virtualidad en otros terrenos.

No se tratar de alterar la Ley, sino de concordar diversas prescripciones de nuestro ordenamiento. Estamos lejos de querer forzar la literalidad de la norma o de ignorar los mandatos del legislador (a quien compete delimitar las situaciones de necesidad protegidas y el alcance de la protección). Se trata de reparar en la causa de la terminación del contrato de trabajo (mediante Auto judicial), en la naturaleza de los plazos que gobiernan la actuación de quien lo extingue (procesal, no civil), en las consecuencias de que se mantuviera la fecha formal de terminación contractual a todos los efectos (desmesuradas, al no existir fórmulas parciales de reposición de las prestaciones), en la seriedad de los procedimientos (ausente cualquier indicio de fraude o maniobra dilatorias por parte de empleador y trabajadores) y en la tendencia de las sucesivas normas que han venido regulando el caso (ampliando alcance de la reposición y plazos temporales).

E) A la vista de cuanto, antecede, y por las razones expuestas, entendemos que debe confirmarse la solución abrazada por la sentencia recurrida.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del estado en nombre del SEPE y a la confirmación de la sentencia recurrida, por los argumentos más arriba desarrollados. /RL

# Comentarios de actualidad sobre impuestos

Antonio Morillo Méndez

Abogado Tributarista

Ex-Inspector de Hacienda del Estado.

Aunque seguimos en un estado de nirvana legislativo, los Tribunales siguen aportando ciencia; diríase que toman el caso concreto como excusa para presentar premisas mayores, conocimiento, brillantez investigadora.

1º) El TSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia nº 26/2016, de 21 de enero de 2016, nos aporta dos criterios que considero trascendentes, el primero por lo novedoso, y el segundo por lo esencial, procesalmente.

- En primero lugar, en su FJ tercero, nos viene a decir, siguiendo la doctrina jurisprudencial ya admitida por nuestro Tribunal Supremo, y antes por el Tribunal de Justicia de la UE, que la deducibilidad del IVA es posible aun sin factura, cuando pueda demostrarse por otros medios la repercusión, la procedencia de la deducibilidad y la imposibilidad de tenerla o de presentarla. Dice en el primer párrafo de dicho FJ tercero:

**“TERCERO.**- Entrando ya en el fondo del litigio, por el orden explicitado en el anterior fundamento jurídico, deberá admitirse la alegación sobre la improcedencia de no deducir el IVA de una indemnización de 10.442,61 euros a ABACA AGENTES COMERCIALES S.L. (10, mes de octubre), habida cuenta que la ausencia en vía administrativa de la factura acreditativa de dicha operación ya fue subsanada debidamente mediante la aportación del documento de rescisión de la relación contractual con dicha mercantil, en la que consta la indemnización citada junto con el IVA, contando también los extractos bancarios y los de las cuentas de proveedores, así como el cheque abonado del Banco de Santander, lo que cumple con las exigencias probatorias previstas en nuestro ordenamiento jurídico.”.

- En segundo lugar, y en el mismo FJ, nos dice claramente que el proceso contencioso-administrativo admite de principio a fin la revisión de la actuación administrativa, con total defensa de parte interesada.

2º) Otra, ahora del TS, Sala 3ª, Sección 2ª, fecha 18 de enero de 2016, nº de recurso 2316/2015, trata adecuada y beneficiosamente, en recurso para la unificación de doctrina, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en caso de transmisión de empresa familiar. Al final de la misma, se observa lo dicho:

*“Por otra parte, no cabe desconocer, que esta Sala viene afirmando que la reducción discutida es “consecuencia de la preocupación por la continuidad de las empresas familiares, también demostrada por la Unión Europea, pues la recomendación de la Comisión de 7 de diciembre de 2004 sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas pone de manifiesto la necesidad de que los Estados adopten una serie de medidas tendentes a tener en cuenta la disminución del valor que se produce en la empresa por el hecho de la transmisión, y a que se dispense un trato fiscal adecuado en sucesiones y donaciones, cuando la empresa siga en funcionamiento” (sentencia de 18 de marzo de 2009, (rec. Casación 6739/2004, FD Cuarto), reproducida en la sentencia de 23 de septiembre de 2010, (recurso de casación 6794/2005, FD. Tercero), por lo que debe aplicarse cuando pueda entenderse materialmente cumplido el requisito legal controvertido, sin que deban excluirse los supuestos en que los estatutos societarios prevén la gratuidad de los cargos de administración de la sociedad si queda demostrada la existencia de una relación laboral entre el sujeto que ejerce efectivamente funciones directivas y la sociedad.”./RL*

## Bolsa de Trabajo

Febrero 2016



FECHA	PUESTO	TIPO EMPRESA	CANDIDATOS PERFIL
12/Febrero/2016	GRADUADO/A SOCIAL	EMPRESA SECTOR ENERGÉTICO	29
18/Febrero/2016	TÉCNICO/A EN NÓMINAS	EMPRESA DE RR.HH.	20
19/Febrero/2016	ASESOR/A LABORAL	ASESORIA	30
29/Febrero/2016	TÉCNICO/A EN NÓMINAS	ASESORIA	15

NOMINAS  
AUDITORIAS  
CONTABILIDAD  
IMPUESTOS  
RELACIONES LABORALES  
CONTRATOS DE TRABAJO



Si hay algo que acompaña a un graduado social durante toda su vida profesional, son los documentos. La correcta gestión de dichos documentos no sólo supone eficacia en la atención al cliente, sino que es parte del cumplimiento legal y ético que exige la profesión.

Tal cantidad de información requiere de una herramienta que le ayude a realizar una gestión rápida y eficiente de toda esta documentación.

**Nuestro software** Nuestro software de gestión documental te permite:

- › Editar documentos escaneados de cualquier tipo y convertirlos a cualquier formato Microsoft Office
- › Un control total sobre las diferentes versiones que se crean
- › Salvaguardar la privacidad de la documentación de tus clientes
- › Controlar los gastos por usuario pudiendo establecer cuotas de uso por usuario
- › Imputar los costes de impresión a tus diferentes proyectos o clientes



M3540IDN +  
SMART OFFICE  
(cuota de renting)  
**27€/mes**  
+IVA NO INCLUIDO

**Solicite más información y pregunte por nuestra oferta exclusiva**  
al Excelentísimo Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia.

**copimed** 

Calle 3, Nº 21 – Polígono Industrial HORTA VELLA  
Betera (Valencia) 46117  
Telf.: 963 852 333  
comercial@copimed.net - www.copimed.net

 **KYOCERA**  
Distribuidor Autorizado



JUSTICIA

## ¿AÚN NO CONOCE SANTANDER JUSTICIA?

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

Descubra todas las ventajas.



Queremos  
**ser tu banco**

 **Santander**  
un banco para tus ideas

bancosantander.es  
bsan.mobi