

---

# **Boletín Nº 136**

**Marzo 2018**

## **Índice**

### **Normativa**

- Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo, por la que se modifica la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, que regula el Sistema de remisión electrónica de datos (Sistema RED) en el ámbito de la Seguridad Social.
- Orden ESS/256/2018, de 12 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.
- Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, que aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020.

### **Tribunales**

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de febrero de 2018, referente a la contratación temporal sucesiva (no abusiva) una vez alcanzada la edad de jubilación.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2018, relativa a la posibilidad de que el complemento por incapacidad permanente total concedido en España sea compatible con la pensión de jubilación en otro Estado miembro o Suiza.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2018, sobre el cómputo de la antigüedad en los contratos fijos-discontinuos a efectos de la adquisición de los derechos laborales.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 29 de enero de 2018, sobre la responsabilidad solidaria por deudas con la Seguridad Social en el caso de cesión de una empresa declarada en concurso.

- 
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2018, sobre el cómputo de las fechas de disfrute de permisos retribuidos, desde el primer día laborable siguiente al hecho causante, de acuerdo al Convenio Colectivo Estatal de Contact Center.
  - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de febrero de 2018, sobre el régimen legal de remuneración de los administradores.
  - Sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de febrero de 2018, sobre el cálculo del salario para aquellos trabajadores que no han estado en activo la totalidad de un mes con 31 días.
  - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 14 de febrero de 2018, en relación a un supuesto de discriminación en materia salarial.

---

## **Normativa**

### ***Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo, por la que se modifica la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, que regula el Sistema de remisión electrónica de datos (Sistema RED) en el ámbito de la Seguridad Social.***

Transcurridos más de 4 años de la Orden precedente, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha querido reformar el Sistema RED, plataforma a través de la cual se realizan los trámites y actuaciones en el ámbito de la seguridad Social, con tres objetivos:

**1º.-** El primero y principal, es el de ampliar el ámbito de aplicación subjetivo del propio Sistema mediante su extensión a nuevos colectivos, fundamentalmente de trabajadores autónomos, para quienes establece un plazo de seis meses para su incorporación obligatoria al Sistema RED, desde la entrada en vigor de dicha Orden, es decir, desde el 1 de abril de 2018.

Esta nueva extensión también alcanza a los Trabajadores del Mar incluidos en el grupo I, y a los representantes del comercio y al Sistema Especial de la Industria Resinera, hasta ahora excluidos.

**2º.-** Facilitar la aplicación de sus medidas, perfilando más adecuadamente las actuaciones que pueden ser objeto de transmisión electrónica a través de ese sistema.

**3º.-** Incluir dentro de tales actuaciones, una nueva comunicación de datos que permitirá agilizar el reconocimiento de diversas prestaciones de la Seguridad Social.

### ***Orden ESS/256/2018, de 12 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.***

Mediante la citada Orden se viene a desarrollar el contenido de los artículos 6.2 y 7.3 del RD 231/2017, de 10 de marzo, estableciendo, por un lado, el contenido y el procedimiento de remisión del informe-propuesta no vinculante que las entidades gestoras o las mutuas remitirán a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en orden a la concesión o denegación del incentivo solicitado por las empresas que reducen su siniestralidad laboral; y, por otro, el modo de proceder en caso de que la solicitud de acceso a la reducción de cuotas fuera denegada.

Así, se establece la creación de un fichero informático para la remisión de los informes-propuesta no vinculantes, los cuales deberán ajustarse a las características y contenido que se recogen en la Disposición Adicional 1ª y en el Anexo I de la Orden.

Respecto a la segunda cuestión, incorpora la tramitación electrónica del posible recurso de alzada, previo al contencioso administrativo, en caso de obtener una resolución desfavorable.

Por último, aclara que las empresas interesadas en obtener la citada reducción deberán presentar una solicitud única, correspondiente a todos los códigos de cuenta de cotización con el mismo código de actividad según la tarifa de cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales, manteniéndose el plazo para su presentación ya establecido en el artículo 6 del Real Decreto 231/2017, esto es, entre el 15 de abril y el 31 de mayo de cada año.

---

***Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, que aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020.***

El pasado 20 de marzo de 2018 se publicó en el BOE el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprobó la Estrategia de Economía Social para el periodo 2017-2020, cuyo objetivo principal es el de determinar la política de activación del Sistema Nacional de Empleo de los próximos años y modernizarlo, además de establecer un sistema de incentivos con el que vincula los resultados de las evaluaciones a la financiación a las CCAA.

La Estrategia se estructura en torno a 11 ejes de actuación estratégicos y 63 medidas que abordan diferentes aspectos clave. Estos 11 ejes principales de actuación son los siguientes:

- Apoyo al empleo y al emprendimiento en el ámbito de la Economía Social.
- Impulso a la consolidación de empresas de la Economía Social y su crecimiento.
- Análisis y desarrollo del marco jurídico de la economía social.
- Generación de mecanismos innovadores de participación de la Economía Social en sectores estratégicos.
- Impulso de la Economía Digital en las entidades de Economía Social.
- Fomento de la participación institucional de la Economía Social.
- Desarrollo de la Economía Social en el marco de la Agenda Internacional y en especial en Iberoamérica, Europa y Mediterráneo.
- Incremento de la visibilidad de las entidades de la Economía Social y difusión de su actividad.
- Fomento de la igualdad de género y de la inclusión social en la Economía Social.
- Impulso de la responsabilidad social en el marco de las entidades de la Economía Social.
- Participación de la Economía Social en el diseño e implantación de la Agenda de los objetivos de Desarrollo Sostenible.

Asimismo, la Estrategia aprobada impulsa transversalmente los valores de la Economía Social, mediante la creación de instrumentos que incrementan el conocimiento de la ciudadanía española, visibilizando el valor añadido y la contribución de estas empresas al desarrollo socioeconómico del país. Además, como hemos visto, promueve la internacionalización de la economía para que, de esta manera, las entidades de la Economía Social vean en su internacionalización una oportunidad de negocio y crecimiento.

---

## ***Tribunales***

### ***Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2018, referente a la contratación temporal sucesiva (no abusiva) una vez alcanzada la edad de jubilación***

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resuelve las cuestiones prejudiciales formuladas por un Tribunal alemán sobre la posible oposición de la normativa nacional respecto a las Directivas 1999/70/CE, sobre contratos de trabajo de duración determinada (“Acuerdo Marco”); y 2000/78/CE, en relación a la prohibición de discriminación por motivos de edad.

De un lado, el Acuerdo Marco establecía en su cláusula 5.1 la posibilidad de que los Estados Miembros desarrollasen una serie de medidas a fin de prevenir los abusos en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. De otro, la Directiva 2000/78/CE, establecía en su artículo 6.1 la posibilidad de que los Estados Miembros establezcan diferencias de trato por motivos de edad, siempre que estén justificadas objetiva y razonablemente en el Derecho Nacional, por una finalidad legítima y si los medios que se utilizan para lograr ese objetivo son adecuados y necesarios.

En el derecho interno objeto de contraste con las citadas Directivas, se establecía, por un lado, la posibilidad de aplazar el momento de la extinción contractual, de forma eventual, durante la vigencia de la relación laboral; y, de otro, conforme al Convenio Colectivo de aplicación, la extinción automática de la relación laboral al alcanzar la edad de jubilación.

El TJUE entiende que, de la interpretación de la Directiva 2000/78/CE se desprende que la circunstancia de que las partes tengan la posibilidad de posponer la fecha de extinción de la relación laboral varias veces, de manera incondicionada e ilimitada en el tiempo, no impide la posibilidad de que se ofrezca a aquellos trabajadores que alcanzan la edad de jubilación la posibilidad de optar entre prorrogar la relación laboral o abandonar definitivamente la vida activa.

### ***Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2018, relativa a la posibilidad de que el complemento por incapacidad permanente total concedido en España sea compatible con la pensión de jubilación en otro Estado miembro o Suiza***

Un ciudadano español, beneficiario de un complemento del 20% a la pensión de incapacidad permanente total, obtuvo en 2018 una pensión de jubilación por parte de la Seguridad Social suiza. Como consecuencia de ello, el INSS suprimió el complemento, por considerarlo incompatible con la percepción de una pensión de jubilación, exigiéndole además al ciudadano la devolución de lo recibido en los últimos 4 años por este concepto.

El caso llega al TSJ de Castilla y León quien decide elevar al TJUE las cuestiones prejudiciales correspondientes, el cual resuelve lo siguiente:

- En primer lugar, el TJUE entiende que, el complemento del 20 % concedido al trabajador en España y la pensión de jubilación adquirida por el mismo trabajador en Suiza son de la misma naturaleza, en el sentido del Reglamento 1408/71, situación que podría conllevar la incompatibilidad de ambas pensiones.
- No obstante, acaba resolviendo en el sentido de que una norma nacional que prohíbe la acumulación y que constituye una cláusula de reducción en el sentido del Reglamento, no es

---

aplicable a dicho complemento, ya que el modo del cálculo del mismo no está incluido expresamente en el Anexo IV, parte D, del mismo reglamento.

***Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2018, sobre el cómputo de la antigüedad en los contratos fijos-discontinuos a efectos de la adquisición de los derechos laborales***

La cuestión planteada en el presente caso consiste en determinar cómo se computa la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos, a efectos de devengar el complemento salarial por antigüedad y de causar otros derechos, como el de la promoción profesional y, más concretamente: si para el cómputo de la antigüedad se cuenta todo el tiempo transcurrido desde que se inició la prestación de servicios (aunque no se haya trabajado todo el tiempo), o si sólo se tiene en cuenta el periodo de trabajo efectivo realizado cada año.

En el presente caso, el Convenio Colectivo de aplicación, al referirse a la “antigüedad”, habla de la prestación de “servicios efectivos”, por lo que cabe concluir que, el propio Convenio ha optado por el cómputo de la prestación de servicios efectivos y no por el de vinculación de la empresa.

Esta es la solución que, a juicio del Supremo, se adecúa más al sentido del concepto de “premio por antigüedad”, cuyo objeto es premiar la mayor pertenencia del trabajador en la empresa por la mayor experiencia que se adquiere con la estabilidad en el empleo, así como la lealtad que supone no cambiar de empresa llevando a otra los conocimientos adquiridos.

En este supuesto no puede hablarse de vulneración del principio de igualdad respecto a los trabajadores de fijos a tiempo completo o parcial, por cuanto los trabajadores fijos discontinuos no son privados del complemento de antigüedad, sino que su complemento se calcula mediante un sistema distinto, de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios.

***Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 29 de enero de 2018, sobre la improcedencia de transmitir a la empresa adquiriente las deudas con la Seguridad Social de la cedente, en el marco de un concurso***

La cuestión controvertida se plantea en cuanto a si, con la cesión de un negocio o rama de actividad de una sociedad concursada a otra, se transmiten también las deudas que la primera tuviere con la Seguridad Social conforme al artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), frente a lo dispuesto en el art. 149.2 de la Ley Concursal (LC) vigente en el momento de interposición de la acción.

La postura adoptada por el Supremo rechaza la pretensión de la Seguridad Social tendente a que se aplique el régimen de la sucesión de empresas recogido en el artículo 44.1 ET y 127 LGSS, según el cual el nuevo empresario se subroga en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

La interpretación realizada por el Alto Tribunal, estima que prevalece la aplicación de los artículos 149.1.1ª y 149.2 LC, que pretende salvar la viabilidad de la empresa y procurar la cesión libre de la mayor parte de las cargas. Por ello, en base al principio “*lex specialis derogat generali*”, considera que la Ley Concursal es ley especial frente a las disposiciones establecidas en la Ley General de la Seguridad Social y, en consecuencia, prevalece sobre las disposiciones realizadas en ella. En consecuencia, la estricta aplicación del art. 149.1. 1ª LC, implica que las deudas del cedente con la Seguridad Social, no se transmiten al adquirente, por lo que éste no puede ser declarado responsable solidario por la TGSS.

---

***Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2018, sobre el cómputo de las fechas de disfrute de permisos retribuidos, desde el primer día laborable siguiente al hecho causante, de acuerdo al Convenio Colectivo Estatal de Contact Center***

En el presente supuesto el Alto tribunal se pronuncia sobre si el cómputo de aquellos permisos retribuidos que tienen su origen en día no laborable, ha de iniciarse el primer día laborable siguiente al del hecho causante o el mismo día en que éste tuvo lugar.

A estos efectos, el Tribunal Supremo argumenta que, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable, resulta evidente que no se inicia el permiso hasta el primer día laborable que le siga en la medida en que los permisos se conceden para ser disfrutados en días laborables, pues en días festivos no es preciso solicitarlos porque no se trabaja.

Por tanto, concluir que el día inicial del disfrute de estos permisos es un día feriado, sería contrario a la naturaleza del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y a la normativa convencional estatal de Contact Center objeto de recurso, que se limita a indicar que el derecho puede disfrutarse “desde que ocurra el hecho causante”.

Así las cosas, la sentencia estima el recurso de casación y declara que el día inicial para el disfrute de los permisos retribuidos, cuando el hecho causante se produzca en día feriado, debe ser el primer día laborable siguiente.

***Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de febrero de 2018, sobre el régimen legal de remuneración de los administradores***

Mediante esta sentencia, el Tribunal Supremo ha manifestado una interpretación novedosa sobre el régimen legal de remuneración de los administradores, y contraria a la mantenida hasta la fecha por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) y la Audiencia Provincial de Barcelona, lo cual nos lleva a plantear sus consecuencias prácticas y las medidas a adoptar, en su caso.

Básicamente, el TS viene a distanciarse de la interpretación de los artículos 217 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital, mantenida hasta el momento, tras su reforma incorporada por la Ley 31/2014, al considerar que el concepto de retribución de los administradores “*en su condición de tales*” incluye tanto la retribución de las funciones deliberativas como las ejecutivas y, por tanto, el régimen de aprobación de las retribuciones de los consejeros que desempeñan funciones ejecutivas no se limita al régimen del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, esto es, a la exigencia de un contrato aprobado por una mayoría de dos tercios por el propio consejo, sino que, además, debe someterse al régimen del artículo 217. Por ello, considera que este precepto exige fijar en los Estatutos Sociales el carácter retribuido del cargo de administrador y del sistema de remuneración para todos los administradores (ejecutivos o no), quedando dicha retribución sujeta al importe máximo aprobado por la junta anualmente.

En consecuencia, la relación que se da entre los artículos 217 y 249 LSC no es “*de alternatividad*”, en el sentido de que cada artículo se dirige a cada tipo de administrador concreto según sean ejecutivos o no, sino que es de carácter cumulativo, pues el régimen del artículo 217 es aplicable a todos los administradores, al que se suman las especialidades recogidas en el artículo 249 para los consejeros delegados o ejecutivos.

---

Frente a este giro doctrinal, y siguiendo un criterio de prudencia, entendemos aconsejable revisar la situación en la que cada sociedad no cotizada se encuentra en esta materia y, en su caso, adoptar las medidas oportunas para ajustarse a dicho régimen legal, lo cual puede llegar a implicar actuaciones, tanto respecto al pasado como cara a la situación actual y futura.

### ***Sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de febrero de 2018, sobre el cálculo del salario para aquellos trabajadores que no han estado en activo la totalidad de un mes con 31 días***

La Audiencia Nacional reconoce el derecho de los trabajadores en los meses de 31 días, cuando estos no han estado en activo la totalidad del mes —por razones de incapacidad temporal o de excedencia—, a percibir su salario hasta completar los 31 días.

Así, analizando el caso de una empresa cuyo sistema de retribución consistía en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses por 30 días cada mes), se llega a la conclusión de que esta práctica deja a aquellos trabajadores que se reincorporaban a la empresa por una situación de baja o de excedencia, sin cobrar 1 día de trabajo en los meses con 31 días. Atendiendo al derecho del trabajador a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida (art. 4.2.f. ET), se viene a fijar una nueva base de cálculo considerando que, lo procedente para el cálculo del salario en ese mes, será dividir el salario anual entre doce y la cantidad resultante dividirla entre 31 días, cantidad que habrá que multiplicar por el número de días trabajados.

### ***Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 14 de febrero de 2018, en relación a un supuesto de discriminación en materia salarial***

Los hechos enunciados en la presente sentencia, tratan un supuesto en el cual una trabajadora percibió durante los años 2014, 2015 y 2016 una retribución sustancialmente inferior a la de los otros cuatro responsables de departamento de la empresa, sin que la empresa lograra acreditar una justificación objetiva, razonable y ajena a todo propósito discriminatorio. Esta diferencia retributiva también resulta patente durante el ejercicio 2017 —año del despido de la trabajadora—, por lo que la Sala juzgadora considera que resulta evidente que nos hallamos en presencia de uno de los factores contemplados en el artículo 14 CE y, en los artículos 4.2.c) y 17.1 ET —relativos a la no discriminación en el trabajo por razón de sexo— pues la actora ha sido discriminada salarialmente respecto de sus compañeros de trabajo varones que ostentan el mismo puesto de trabajo de responsable del departamento.

Además, el Tribunal señala que lo anterior no puede quedar desvirtuado por el hecho de que la trabajadora fuese despedida por la empresa antes de la interposición de la demanda de origen a este proceso de Derechos Fundamentales, en cuanto a que la interposición de una demanda de tutela de derechos fundamentales no exige que la relación laboral se encuentre viva y vigente en el momento de formulación de la misma, si los hechos constitutivos de la supuesta vulneración se han producido con anterioridad a la extinción del contrato de trabajo.

Por todo ello, el Tribunal desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, confirmando la sentencia de instancia que reconocía el derecho de la trabajadora, a cobrar la diferencia entre el salario percibido y el que percibían los demás responsables de departamento, más una indemnización por los daños y perjuicios causados por la actuación discriminatoria de la empresa.



---

***Para más información, contacta con:***

***Marta Alamán***

*marta.alaman@es.pwc.com*

Tel.: +34 915 684 544

Torre PwC

Paseo de la Castellana, 259 B

28046 Madrid

***María Vidal***

*maria.vidal@es.pwc.com*

Tel.: +34 932 532 746

Avenida Diagonal, 640

08017 Barcelona

El propósito de PwC es generar confianza en la sociedad y resolver problemas importantes. Somos una red de firmas presente en 157 países con más de 223.000 profesionales comprometidos en ofrecer servicios de calidad en auditoría, asesoramiento fiscal y legal, consultoría y transacciones. Cuéntanos qué te preocupa y descubre cómo podemos ayudarte en [www.pwc.es](http://www.pwc.es)

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2018. Todos los derechos reservados. "PwC" se refiere a Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.