



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. La sentencia comentada por Carolina Gala analiza la cotización de las ayudas sociales, mientras que Josep Aldomà comenta una sentencia sobre la **responsabilidad contable en la aplicación de un complemento retributivo**.

LEGISLACIÓN

ORDEN ESS/982/2013, DE 20 DE MAYO, POR LA QUE SE REGULA EL CONTENIDO Y EL PROCEDIMIENTO DE REMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN QUE DEBEN EFECTUAR LOS EMPLEADORES A LA ENTIDAD GESTORA DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO, Y DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA ([acceso al texto](#))

Esta Orden desarrolla diversas previsiones contenidas en el *Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada* (que ya tratamos en el [Boletín núm. 58](#)). Se modifica el régimen de comunicación de la información que los empleadores deben remitir a la entidad gestora de la prestación por desempleo en los casos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. Os destacamos, a continuación, sus aspectos más relevantes:

- El ámbito de aplicación de la Orden es muy amplio, pues incluyen a todas las entidades públicas, con independencia de su forma jurídica (art. 2). Será obligatorio para las mismas remitir información cuando tengan trabajadores contratados y se les haya asignado a su número de identificación fiscal una cuenta de cotización por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.
- El contenido de la información a remitir es muy detallado (art. 3), pues en todo caso deberá comprender: identificación del empleador; relación de los centros de trabajo; indicación de su pertenencia al sector privado o al público; causa o causas de la adopción de la medida y concreción de cuál o cuáles de ellas son las que se activan; relación nominal de trabajadores y fecha de inicio de la medida; consignación del resultado del período de consultas; ámbito territorial de la medida; identificación del representante legal de la empresa; en el supuesto de suspensión o reducción de jornada, el período individualizado para cada trabajador; cuando el despido afecte a trabajadores de 50 años o más, deberá indicarse si la empresa se encuentra incluida en el supuesto de la D.A. 16ª de la Ley 27/2011 (para la determinación de las aportaciones económicas); fecha de la comunicación a la autoridad laboral de la decisión adoptada por la empresa; y finalmente, en los casos de despidos colectivos de personal laboral al servicio de las administraciones públicas (ya sea la central o autonómica), fecha del informe del órgano competente.
- Se estipula un procedimiento para el envío de la información por medios electrónicos (arts. 4, 5 y 6), si bien éste se pospone hasta su efectividad real (D.T. única), tramitándose por correo electrónico hasta que el procedimiento descrito pueda realizarse.

- La información deberá enviarse a partir de la comunicación de la decisión a la autoridad laboral, en todo caso antes de que las medidas de suspensión, reducción de jornada o extinción de la relación laboral se hagan efectivas.

SENTENCIAS

AYUDAS SOCIALES: ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR A LA SEGURIDAD SOCIAL

STSJ de Castilla y León de 25 de enero de 2013, recurso 290/2012 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

En esta interesante sentencia se discute si existe la obligación de cotizar por las ayudas sociales que un Ayuntamiento paga a sus empleados, conforme a lo previsto en el correspondiente Convenio colectivo. En concreto, se debate si las ayudas por prótesis dentales, gafas, lentillas, estudios y premio a la constancia cotizan a la Seguridad Social. La respuesta del TSJ es afirmativa en todos los casos.

En primer lugar, en relación con las ayudas para gafas, lentillas y prótesis dentales, se afirma que:

a) No existe una equivalencia entre los conceptos que cabe considerar como retribuciones y aquellas cantidades que cotizan a la Seguridad Social. Y ello porque no todo lo que es salario está sujeto siempre a cotización ni, sobre todo, las cantidades sujetas a cotización son sólo las salariales. Así, para determinar si una cantidad es o no cotizable, las normas aplicables son exclusivamente la LGSS (art. 109) y el *Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social* (art. 23).

b) Conforme a dichos preceptos, existen ciertas mejoras y asignaciones asistenciales (aportaciones a planes de pensiones, contratos de seguro...), de las que no puede predicarse que tengan el carácter de contraprestación por el tiempo de trabajo efectivo o por los períodos de descanso computables como de trabajo y que no se incluyen en la base de cotización siempre y cuando reúnan determinados requisitos y hasta ciertas cuantías, de manera que si no reúnen tales requisitos o incluso si, cumpliéndolos, superan esas cuantías concretas, se incluyen en la base de cotización a la Seguridad Social. Es decir, cotizarán aunque se trate de cantidades que de ninguna manera pueden calificarse como retribuciones.

c) No existe, en definitiva, una equivalencia entre lo que se considera salario a efectos laborales (art. 26 ET) y lo que se califica como cotizable a la Seguridad Social, siendo este último concepto más amplio y expansivo, presumiéndose remuneración cotizable todo lo percibido por el empleado, excepto los supuestos enumerados taxativamente en la propia normativa de Seguridad Social.

d) En efecto, las excepciones a la obligación de cotizar son “*numerus clausus*” y se fijan reglamentariamente por el art. 23 del *Real Decreto 2064/1995* y se concretan en las aportaciones a planes de pensiones, contratos de seguros y el complemento por incapacidad temporal.

e) Por tanto, al no encontrarse las ayudas para gafas, lentillas y prótesis dentales dentro de esas excepciones, existe la obligación de cotizar por ellas a la Seguridad Social.

En segundo lugar, la sentencia también considera que existe la obligación de cotizar por la ayuda por estudios, señalando que:

a) En el caso de la ayuda por estudios, el art. 23 del RD 2064/1995 distingue dos supuestos: 1) Los gastos incluidos en la base de cotización, que comprenden a las ayudas abonadas por el empresario para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando los estudios vienen exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características del puesto de trabajo, así como los gastos que no vienen exigidos por el desempeño de tales actividades o características pero son debidos por norma, convenio colectivo o contrato, siempre que se justifique su realización y cuantía (estas ayudas son consideradas retribuciones en especie). 2) Los gastos que están excluidos de la base de cotización, que se centran en la prestación del

servicio de educación preescolar, infantil, etc., por centros educativos autorizados, a los hijos de los empleados, con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado.

b) En el supuesto planteado se trataba de ayudas económicas que se habían pagado anualmente por estudios de los hijos de los empleados y en el caso de una empleada había percibido una ayuda para estudios propios, lo que lleva a concluir que se trata de retribuciones en especie y, en consecuencia, deben estar incluidas en la base de cotización a la Seguridad Social.

c) El supuesto excluido de cotización no es el referido a la entrega por el ayuntamiento al empleado de una cantidad de dinero que éste destina a sufragar en todo o en parte determinados gastos de la educación de sus hijos, sino que lo que se contempla es la exención de cotizar por la prestación de un servicio educativo gratuito o por precio inferior al normal de mercado, es decir, sólo está excluido el supuesto en que es el ayuntamiento el que abona directamente al centro educativo la totalidad o parte de los gastos correspondientes a los hijos de sus empleados.

Finalmente, el Tribunal recuerda que no sólo existe la obligación de cotizar por el concepto de “premio a la constancia” fijado en convenio colectivo, sino también que dicha cotización debe prorratearse a lo largo del año y no limitarse exclusivamente al mes en que aquél se percibe. Esta solución se fundamenta en lo previsto en los arts. 16.2 y 23.1 del Real Decreto 2064/1995, según los cuales las percepciones de vencimiento superior al mes se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año, aunque no tengan carácter periódico.

RESPONSABILIDAD CONTABLE EN LA APLICACIÓN DE UN COMPLEMENTO RETRIBUTIVO

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2012, recurso 3671/2010 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

Un ayuntamiento abonó a su personal un complemento de paga extraordinaria durante diversos ejercicios, en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario (aunque aparecía nombrado como “convenio”) y del Convenio colectivo del personal laboral. Ello implicaba modificar el régimen legal de las pagas extraordinarias del personal funcionario, así como un incremento retributivo superior al límite establecido en la LPGE de los ejercicios correspondientes, tanto para los funcionarios como para el personal laboral. Como consecuencia de dichas infracciones legales, en primera instancia el Tribunal de Cuentas (TCu) consideró que el pago del complemento carecía de justificación; no obstante, ya que la estructura salarial del personal laboral no infringía la legislación laboral, no era posible determinar la cuantía en la que se excedía del límite de las LPGE, es decir, la cuantía del daño, efectivo y evaluable, a los caudales públicos. En consecuencia, no procedía declarar la existencia de responsabilidad contable.

En apelación de la sentencia anterior, la Sala de Justicia del TCu estimó que la jurisdicción contable es competente para valorar como cuestión prejudicial si un Acuerdo de condiciones de trabajo o un Convenio colectivo se ajustan a Derecho (sin declararlos ilegales), al ser éste un elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable. Considerados ilegales por el TCu, los pagos carecerían de fundamento jurídico adecuado y suficiente. La simple existencia de un contrato, convenio, pacto, resolución o acuerdo no implica necesariamente que sean jurídicamente correctos los pagos que se derivan, pues si estos títulos tienen vicios jurídicos relevantes, no se podrán constituir en causa legal justificativa de las salidas de caudales que sean consecuencia de éstos. Con este argumento, la Sala declaró que existía responsabilidad contable.

La STS que se comenta anula la STCu i declara la inexistencia de responsabilidad contable. Según el TS, los complementos de paga extraordinaria abonados no tenían la consideración legal de “pagos indebidos” a los efectos de responsabilidad contable, por tres motivos conexos:

En primer lugar, porque el TCu realiza indebidamente una interpretación amplia del concepto “alcance” y demuestra claramente la dificultad para cuantificar el importe de los daños causados. El TS afirma que debe hacerse una interpretación estricta de este concepto de acuerdo con el art. 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) y que deben diferenciarse los supuestos de responsabilidad contable por “alcance” -ilícito tipificado en los arts. 72 de la LFTCu y

177.1.a) de la *Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria* (LGP)- de otras infracciones contables con la del art. 177.1.d) de la LGP, consistente en efectuar pagos indebidos al liquidar las obligaciones. Según el TS, no pueden vaciarse de contenido los ilícitos de las letras b) a f) de la LGP mediante una interpretación amplia y errónea del concepto de “alcance” regulado en el apartado a) citado. De ahí se desprende que no se debió seguir el procedimiento de reintegro por “alcance” regulado en los arts. 72 a 74 LFTCu.

En segundo lugar, y relacionado con el argumento anterior, el TS considera que la Sala del TCU no debió extender su jurisdicción con la declaración prejudicial de ilegalidad del art. 33 del Convenio colectivo, porque tal ilegalidad condiciona la existencia de un ilícito presupuestario del art. 177.1.d) LGP, pero no guarda la relación directa que exige el art. 17.2 “in fine” de la LOTCu con la cuestión principal resuelta, que es un reintegro por “alcance”. Dicho de otro modo, la declaración de nulidad del Convenio no era en este caso un antecedente lógico-jurídico de la declaración de “alcance”; y su examen, que no condicionaba la resolución del proceso principal, correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa y no al ámbito de la jurisdicción contable como cuestión prejudicial no devolutiva.

En tercer lugar, la STS subraya que la declaración de nulidad del art. 33 del Convenio colectivo, incluso en caso de aceptarse, resultaría inútil porque no afectaría a los actos de aplicación del convenio que autorizaron el abono de los complementos retributivos, los cuales se hicieron, por tanto, bajo el amparo de las normas de un convenio colectivo válidas y efectivas cuando se dictaron y ejecutaron los pagos.

No concurriría, pues, un elemento esencial determinante de la responsabilidad contable: la existencia de un ilícito presupuestario y/o contable. Con tales argumentos concluye el TS que no se puede exigir responsabilidad contable en este caso.