



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2020)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgados de lo Mercantil

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Contenido mínimo de la carta de despido objetivo por ausencias justificadas. No es necesario detallar las jornadas hábiles en los periodos de referencia, sin perjuicio de que tal extremo deba acreditarse en caso de impugnación judicial

Carta de despido objetivo por ausencias justificadas acaecido bajo la vigencia del derogado artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Contenido mínimo. Necesidad de especificar las jornadas hábiles del periodo tomado en cuenta, so pena de improcedencia.

El escrito comunicando la extinción contractual al amparo del artículo 52 d) del ET tiene por obligada indicación la expresión de la concreta causa motivadora del despido, en términos compatibles con el derecho de defensa, proporcionando detalles que permitan a la persona afectada tener un conocimiento claro e inequívoco de los hechos generadores de su despido. La causa a que alude la norma son los hechos relevantes y, en nuestro caso, eso se traduce en la identificación de las concretas ausencias computadas a efectos del despido. La valoración de si la causa está suficientemente descrita debe tomar en cuenta el contexto en que se adopta el despido. Es razonable pensar que, en el caso, la trabajadora ha conocido, en cada periodo, las fechas en que debía prestar sus servicios, no solo por la necesidad de que la empresa elaborase el calendario laboral (previsto tanto en el ET como en el convenio colectivo de aplicación), sino también porque, en su propio recurso, se quejaba de que a veces conocía las fechas de su actividad con escasa antelación, exponiendo incluso en la propia demanda que en el periodo de 2 meses contemplado había 44 jornadas hábiles, lo que presupone el conocimiento de tal magnitud. En cualquier caso, no existe norma que obligue a la empresa a especificar en la carta de despido las jornadas hábiles que la trabajadora tuvo durante los 12 meses precedentes. Hay que valorar el tipo de calendario existente y los medios de que ha dispuesto la persona trabajadora para conocer cuáles eran sus jornadas hábiles. Adicionalmente, en el supuesto analizado, los datos incorporados a la carta de despido (incluyendo el preciso porcentaje de ausencias resultante) permiten conocer, mediante una sencilla operación matemática, el número de jornadas hábiles que la empresa está presumiendo que ha tenido la trabajadora. Por todo ello debe entenderse que en el escrito a que alude el artículo 53.1 a) del ET, cuando se está ante un despido objetivo por ausencias justificadas, no siempre es necesario detallar las jornadas hábiles en los periodos de referencia o acompañar el tenor del calendario laboral de la empresa, sin perjuicio de que tales extremos deban acreditarse en caso de impugnación judicial o de que las concretas circunstancias previas así lo exijan para que la persona despedida pueda preparar su defensa.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2020, rec. núm. 2112/2018)

Los trabajadores de empresas insolventes están legitimados para reclamar a la Administración el ingreso de cuotas a la Seguridad Social correspondientes a salarios de tramitación a cargo del Estado

Empresa en concurso. Legitimación del trabajador para reclamar de la Administración el ingreso de cuotas a la Seguridad Social correspondientes a salarios de tramitación a cargo del Estado, cuando la empresa, en situación de insolvencia, no lo ha hecho.

La acción para reclamar directamente del Estado el reintegro de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de 90 días hábiles entre la fecha de interposición de la demanda y aquella en la que recaiga la sentencia declarando la improcedencia del despido está reconocida no solo en favor de todo empresario, sino de los trabajadores cuando aquel es declarado insolvente. Ello sin olvidar que la obligación general de abono de salarios de tramitación comprende en realidad dos obligaciones íntimamente relacionadas: 1.^a la obligación de abonar al trabajador esos salarios en sentido estricto y 2.^a la obligación de cotizar por los mismos. Normalmente se trata de obligaciones que están vinculadas: se abonan las cuotas porque se han abonado los salarios de tramitación. Coadyuva a la interpretación de concurrencia de la legitimación activa del propio trabajador la regulación contenida en el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido. Así se infiere de la dicción de los artículos 1: Una vez firme la sentencia, y siempre que se opte por la readmisión del trabajador, se podrán reclamar al Estado los salarios de tramitación pagados al trabajador –o no pagados en caso de insolvencia provisional del empresario– y las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación que excedan de dicho plazo, y 2, intitulado Legitimación: Estarán legitimados para presentar la reclamación tanto el empresario que, habiendo readmitido al trabajador despedido con carácter improcedente, haya pagado los salarios de tramitación, como el propio trabajador despedido, en caso de insolvencia provisional del empresario. Reclamación comprensiva, por ende, tanto de los salarios de tramitación, como de las cuotas a la Seguridad Social correlativas. Además, el artículo 4 de la misma norma citada *in fine* dispone el inicio del procedimiento, aludiendo al empresario, o al trabajador en el supuesto de insolvencia provisional de aquel, como sujetos que pueden reclamar las cantidades correspondientes en el plazo de 1 año desde la firmeza de la sentencia, marco temporal que a su vez determinaría el interés actual y real de la pretensión. Finalmente, es necesario precisar que el trabajador, en su escrito de recurso, señaló que la cuota empresarial se integra en el patrimonio de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y no en el del trabajador, y que nunca ha pretendido cobrarla, sino su abono por la Administración del Estado a la Seguridad Social, mientras que, respecto de la cuota obrera, nada objeta a la afirmación efectuada por la sentencia impugnada cuando dice que la obligación del Estado no se extiende al abono de la cuota del trabajador, además del abono de los salarios en su importe bruto, pues esta debe deducirse al efectuarse el abono de los salarios, añadiendo que su pretensión no alcanzó a que le pagaran a él la cuota obrera.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2020, rec. núm. 2018/2018)

Cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación cuando previamente existe jubilación parcial. Deben computarse las cotizaciones del periodo trabajado a tiempo parcial elevándolas al 100 %

Jubilación. Base reguladora de la pensión cuando el interesado, previamente, se jubiló parcialmente.

Deben computarse, a estos efectos, las cotizaciones del periodo de trabajo a tiempo parcial (o de jubilación parcial) elevándolas al 100%, esto es, como si durante ese periodo se hubiese trabajado a jornada completa, en lugar del salario realmente percibido y de las cotizaciones sociales efectivamente satisfechas. El artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo



►

parcial, así como la jubilación parcial, es suficientemente claro sobre el extremo controvertido en el presente recurso al señalar que «para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al periodo de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho periodo, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y siempre que la misma se hubiese simultaneado con un contrato de relevo». Es verdad que, sorprendentemente, el recurso de casación para la unificación de doctrina no denuncia la infracción del citado artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002, sino del apartado 2 de la disposición adicional primera de dicho real decreto («la celebración del contrato del trabajador que se jubila parcialmente no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador»). Pero no hay duda de que el recurso denuncia que la sentencia recurrida rechazara la aplicación del incremento hasta el 100%, incremento que sí aceptó la sentencia de contraste con fundamento, precisamente, en el artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002. Y debe recordarse que la sentencia de contraste fue confirmada por la STS de 30 de enero de 2013 ([rec. 1017/2012](#)).

(STS, Sala de lo Social, de 1 de octubre de 2020, [rec. núm. 1101/2018](#))

A efectos de completar el periodo de cotización de 500 días para acceder a la pensión de viudedad deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias

Pensión de viudedad. Cómputo de los días cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de completar el periodo de cotización de 500 días.

Aunque la doctrina jurisprudencial fijada por las SSTS del Pleno de 28 de enero de 2013 (recs. 812/2012, 814/2012 y 815/2012) a propósito de los días cuota se sentó respecto de las prestaciones por incapacidad permanente derivada de enfermedad común, no hay motivo para que no resulte plenamente aplicable al cómputo del periodo de cotización necesario para tener derecho a la pensión de viudedad (art. 174.1 Ley general de la Seguridad Social – LGSS– de 1994 y art. 219.1 LGSS de 2015). De manera expresa, el legislador solo ha excluido que los días cuota puedan tenerse en cuenta para el acceso a las pensiones de desempleo (art. 3.3 RD 625/1985) y jubilación (art. 161.1 b) LGSS de 1994 y art. 205.1 b) LGSS de 2015). No hay que olvidar que fue la Ley 40/2007 la que incorporó esa modificación legal en la pensión de jubilación, pero no modificó solo esta pensión, sino que introdujo modificaciones relevantes, por ejemplo, en la pensión de invalidez y en la pensión de viudedad («en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad», decía el preámbulo de la Ley 40/2007), sin que en momento alguno incorporara en estas últimas pensiones la previsión de exclusión de los días cuota por gratificaciones extraordinarias. Desde esta perspectiva, no hay motivo para compartir la afirmación del auto de rectificación de 21 de febrero de 2018 de la sentencia recurrida, en el sentido de que la jurisprudencia de las SSTS de 28 de enero de 2013, seguida por muchas sentencias posteriores, no «result(a) aquí aplicable», por la razón de que las prestaciones de invalidez se regulan por «normas propias». A los efectos que aquí importan, tanto las normas que regulan las prestaciones de invalidez, como las que regulan la pensión de viudedad, se limitan a requerir un periodo mínimo de cotización (art. 138.1 y 2 LGSS de 1994 y art. 195.1, 2 y 3 LGSS de 2015) o un periodo de cotización (art. 174.1 LGSS de 1994 y art. 219.1 LGSS), sin que en ninguno de los dos casos el legislador haya introducido la previsión que sí incorporó a la pensión de jubilación de que «a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias». Ello asemeja las pensiones de invalidez y de viudedad y las diferencia de la pensión de jubilación.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2020, [rec. núm. 2429/2018](#))

RETA. Beneficios en la cotización: la existencia de deudas por prestaciones indebidamente percibidas no impide acogerse a aquellos beneficios

RETA. Bonificaciones y reducciones. Solicitante a la que se le deniegan beneficios en la cotización por aparecer en los ficheros como deudora al haber percibido indebidamente una prestación de protección familiar. Alegación por la trabajadora de que no es una obligación de Seguridad Social por lo que procedería el beneficio.

La condicionalidad de los beneficios en la cotización pasa únicamente por hallarse al corriente en cuotas, no, al contrario, respecto de los llamados conceptos de recaudación conjunta, como son las deudas por prestaciones indebidamente percibidas. Por tanto, para el reconocimiento de los beneficios de cotización establecidos para los trabajadores autónomos regulados en el artículo 31 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo, en la redacción que le ha dado la Ley 31/2015, es preciso estar al corriente de las obligaciones de Seguridad Social consistentes en las cuotas de cotización, no siendo necesario, en el caso, haber satisfecho las deudas por la prestación de protección familiar.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de octubre de 2020, rec. núm. 4997/2018)

Las ETT no pueden contratar a trabajadores como fijos discontinuos, por lo que no cabe desempleo respecto del periodo de inactividad en la empresa usuaria

Trabajador contratado como fijo discontinuo por una ETT. Derecho a desempleo cuando se encuentra en periodo de inactividad en la empresa usuaria.

Si bien desde el punto de vista de la regulación de las ETT no existe prohibición alguna para la celebración de un contrato de trabajo indefinido fijo-discontinuo, las empresas usuarias únicamente pueden concertar contratos de puesta a disposición en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada, en prácticas o para la formación y el aprendizaje, no estando permitido que entre ambas se puedan celebrar contratos indefinidos. No obstante, si está prevista la posibilidad de que la ETT celebre un contrato de duración indefinida con el trabajador, con la finalidad de poder suscribir sucesivos contratos con las empresas usuarias de puesta a disposición, sin necesidad de firmar cada vez un contrato con el mismo, debiendo observar el cumplimiento de determinados requisitos recogidos en el artículo 15 del Real Decreto 4/1995. No hay, por el contrario, previsión alguna respecto a la posibilidad de que la ETT celebre un contrato indefinido fijo-discontinuo. Tal ausencia de regulación obedece a que no cabe este tipo de contratación por parte de una ETT. En efecto, si el contrato suscrito por la ETT con el trabajador se vincula –como en el caso de los contratos temporales– al contrato de puesta a disposición, ex artículos 6.2 y 10.1 de la Ley de empresas de trabajo temporal (LETT), ocurriría que el contrato de puesta a disposición sería un contrato indefinido, ya que la empresa usuaria interesaría el contrato para cubrir necesidades permanentes, cuales son las típicas de los trabajos fijos-discontinuos. Teniendo el contrato de puesta a disposición siempre carácter temporal no procede un contrato de puesta a disposición indefinido fijo-discontinuo, debiendo realizarse por la empresa usuaria la contratación directa de un trabajador fijo-discontinuo. Si el contrato suscrito por la ETT con el trabajador se entiende que ha de atender únicamente a la relación entre ambos contratantes, al margen de la empresa usuaria, no cabría la celebración de dicho contrato. El artículo 16 del ET dispone que el contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. No cabe calificar de trabajos fijos-discontinuos la actividad de la ETT que consiste en poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. El hecho de que en el supuesto de que la ETT haya realizado contrataciones de trabajadores con carácter indefinido y pueda acontecer que termina un contrato de puesta a disposición y pasa un cierto tiempo hasta que la ETT suscribe otro contrato de tal naturaleza no significa que estemos en presencia de



▶ actividades de carácter fijo-discontinuo, ya que se trata de una peculiar actividad que no puede ser equiparada a las así denominadas. No hay que olvidar que existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad. No cabe calificar de actividad fija discontinua la llevada a cabo por el trabajador contratado por una ETT, ya que la actividad que realiza la citada empresa es la puesta a disposición de trabajadores para la empresa usuaria, para la realización de tareas de carácter temporal –a tenor del art. 6.1 LETT– y dichas tareas no están dotadas de una cierta homogeneidad, ya que dependerá del tipo de actividad que demande la empresa usuaria. No es posible, por tanto, poner a disposición de la empresa usuaria a un trabajador para la realización de tareas cíclicas, que se repiten periódicamente, ya que en ese caso estaríamos ante un trabajador indefinido fijo discontinuo de la empresa usuaria, lo que no está permitido por la LETT, que solo contempla la posibilidad de realizar contratos temporales. Sala General. **Votos particulares.**

(STS, Sala de lo Social, de 30 de julio de 2020, rec. núm. 3898/2017)

Subsidio para mayores de 52 años y venta de un inmueble cuyos ingresos superan el límite legal. El Supremo recuerda que la comunicación de esta circunstancia al SPEE suspende la prestación 1 mes, mientras que su ausencia la extingue

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Beneficiaria que obtiene ingresos provenientes de la venta de un inmueble, cuya cuantía supera el límite legal establecido. Falta de comunicación a la entidad gestora. Solicitud de que el efecto de la indicada percepción de rentas se limite al mes en que tuvo lugar la venta del inmueble, de suerte que solo se considere indebidamente percibido el subsidio correspondiente a dicho mes.

Las normas de Seguridad Social que regulan la dinámica del derecho al subsidio por desempleo parecen entrecruzarse o interferirse mutuamente a modo de doble regulación –sustantiva y sancionadora– de situaciones semejantes contempladas en la normativa de Seguridad Social y en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS). Por ello, debe coherenciarse la interpretación de la regulación contenida en la LGSS en materia de suspensión y extinción del subsidio, con lo dispuesto en los artículos 25.3 y 47.1 b) de la LISOS. La consecuencia jurídica de esas situaciones en las que no hubo comunicación del incremento o del ingreso en el patrimonio del beneficiario no puede ser otra que la de extinción del subsidio. Y ello porque la suspensión del subsidio por la percepción de rentas incompatibles con aquel únicamente procede en aquellos casos en los que el perceptor del subsidio sí hubiese comunicado a la entidad gestora la concurrencia de esos devengos. Es más, la falta de declaración de los ingresos por parte de la persona beneficiaria genera no solo la extinción del subsidio, sino la devolución de lo indebidamente percibido. Queda así diferenciada la extinción de los supuestos de suspensión, los cuales sí tendrán efectos exclusivamente sobre el mes en el que se haya producido el devengo. Ciertamente el legislador ha querido tratar este tipo de situaciones de modo riguroso, al disponer para estos casos una sanción tan grave como es la extinción del derecho al subsidio de desempleo, pero el Tribunal Constitucional (TC) ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto para negar que se infrinja con ello el principio de proporcionalidad (Autos del TC 187/2016 y 43/2017). Aun cuando en ellas no se hace un extenso razonamiento sobre el punto específico del periodo a que debe aplicarse el reintegro de prestaciones indebidas, no cabe duda de que esta sala viene considerando que la concurrencia de la causa de extinción de la prestación impide su devengo ulterior. Entender que el incumplimiento del deber de comunicar los incrementos patrimoniales únicamente afecta al mes o meses en que estos se producen comportaría considerar que, en la práctica, esa conducta acarrea la suspensión de la prestación, limitando sus efectos sobre un momento puntual y confundiendo, en suma, las consecuencias. La circunstancia del incremento patrimonial determina la extinción, al no cumplir la beneficiaria con la obligada comunicación al SPEE y, por consiguiente, no puede esperarse que la prestación le siga siendo abonada, al carecer ya de derecho a la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2020, rec. núm. 372/2018)

Inspección de trabajo y caducidad de actuaciones: el cómputo del plazo de 9 meses se inicia con la visita de inspección y no con la previa orden de servicio cuando exista

Inspección de trabajo. Caducidad de las actuaciones. Órdenes de servicio. Dies a quo. Acta de liquidación no vinculada con un acta de infracción. Acta de liquidación por diferencias de cotización al haber cotizado la empresa con base en un convenio colectivo erróneo, según apreciación derivada de la actuación inspectora. Se plantea si es la orden de servicio el momento inicial del cómputo del plazo de 9 meses para llevar a cabo las actuaciones de comprobación o, por el contrario, existiendo visita de inspección es la fecha en que se ha llevado a cabo esta la que debe considerarse como fecha de cómputo inicial a estos efectos.

El cómputo del plazo de 9 meses establecido para las actuaciones de comprobación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no se inicia, en caso de que exista orden de servicio y posterior visita de inspección, cuando se dicta la orden de servicio, sino cuando se produce la visita de inspección que, en tal supuesto, es el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de 9 meses previsto en el artículo 17 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000. La orden de servicio es el medio organizativo utilizado por la jefatura de inspección para asignar tareas determinadas, pero en modo alguno dicha orden de servicio puede ser considerada, pues ninguna norma lo establece así, como día inicial en el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento en cuestión. La previsión de la orden de servicio obedece simplemente a la necesidad de que la actividad inspectora se encuentre programada, debiendo la inspección adecuar sus actividades a los programas de actuación a los que han de sujetarse las iniciativas de la Inspección de Trabajo.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de julio de 2020, rec. núm. 2982/2018)

Informe de vida laboral incompleto: procede la inclusión de los periodos de prestación de servicios reconocidos en sentencia firme del orden social, aún sin cotización

Informe de vida laboral. Denegación de inclusión de periodo de prestación de servicios. Reconocimiento en los hechos probados de una sentencia firme del orden social de periodos de tiempo trabajados. Pretensión de que la TGSS mantenga la concordancia entre la realidad material y la que refleja el informe de vida laboral que expide. Periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1986 y el 5 de octubre de 2010.

Constando, como aquí sucede, como hecho acreditado la vinculación laboral expresamente declarada por sentencia firme del Juzgado de lo Social, la cual no podía ser cuestionada en modo alguno por la TGSS, de ello solo se puede extraer una consecuencia: la procedencia de que ese periodo tenga el adecuado reflejo en la vida laboral del interesado y que se le dé de alta en el régimen que corresponda. Y ello con independencia de que se haya producido o no cotización en ese mismo espacio temporal, por cuanto que el artículo 16 de la LGSS permite que sean los propios interesados los que insten la afiliación y suministren a los órganos administrativos competentes los hechos determinantes de las altas, bajas o demás alteraciones de su vida laboral en los casos en que los obligados no hayan cumplido con las obligaciones que les incumben. No es obstáculo a esta conclusión cuanto alega la letrada de la Seguridad Social sobre el carácter del informe de vida laboral y su inidoneidad para reconocer derechos y obligaciones porque, al margen de cuál sea su virtualidad a esos efectos, no parece dudoso que ha de responder a la realidad y parte de esa realidad es la que refleja la sentencia firme que ha declarado como hecho probado la relación laboral. Una vez que la Administración ha tomado conocimiento de ella, precisamente a instancia del interesado, no cabe sino cumplirla e integrar con los datos que ofrece los que sobre su vida laboral le constaban ya, a los efectos de una información real y a todos los demás que procedan. Aprecia, por tanto, la sala interés casacional objetivo y señala que en las circunstancias del caso, es decir, mediando una sentencia firme del orden social que tiene por probado que un trabajador ha prestado servicios a una empresa en virtud de una relación laboral, ese trabajador ha de figurar como alta en la Seguridad Social durante el periodo correspondiente, con independencia de que la empresa obligada haya cotizado o no y de las acciones que proceda ejercer por parte de la TGSS contra ella por las cuotas no pagadas y no prescritas.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de octubre de 2020, rec. núm. 4525/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Pensión de viudedad. No se reconoce en los supuestos de violencia de género cuando ambos cónyuges son varones

Pensión de viudedad. Matrimonio contraído por personas del mismo sexo, en el caso, dos varones. Solicitante, divorciado del causante, que interpuso en su día denuncia por malos tratos contra su marido, dictándose una orden de protección con las correspondientes medidas de alejamiento e incomunicación del denunciado, sin que se fijara en la posterior sentencia de divorcio pensión compensatoria alguna en favor del actor.

Teniendo en cuenta que la norma general y ordinaria de estar percibiendo del excónyuge superviviente pensión compensatoria tras el divorcio por parte del fallecido que podría causarle el derecho a percibir la pensión de viudedad que vendría a sustituir la aportación económica de la prestación compensatoria que se extinguió con el fallecimiento no concurre en este caso, la excepción de haberle reconocido el derecho a la protección por los malos tratos infligidos por el fallecido solo es aplicable en el supuesto de violencia de género que exige que la víctima sea una mujer. Y como toda excepción debe ser interpretada restrictivamente, a la vista de la literalidad de la norma, solo se reconoce el derecho a percibir la pensión de viudedad a las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria derivada del divorcio, pudieran acreditar que eran, o habían sido, víctimas de violencia de género en el momento del divorcio, sin que quepa extenderla por analogía al supuesto de que el maltratado, la víctima de la violencia de género, sea un hombre.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2019, rec. núm. 580/2019)

JUZGADOS DE LO MERCANTIL –GUÍA–

Administradora única de sociedad familiar. Su condición de ama de casa no enerva el derecho a ser retribuida en las mismas condiciones que un hombre o una mujer que no ejerza un rol tradicional

Sociedad familiar fundada por los cónyuges y un hijo de ambos (afecto de una discapacidad intelectual) que tiene por objeto que el patrimonio de la misma sea dotar de fondos a los socios fundadores para, con él, permitir la pervivencia económica del hijo. Posterior otorgamiento por el matrimonio al resto de los hijos de una participación minoritaria en la sociedad. Impugnación, por vulneración del interés social, de los acuerdos adoptados en junta general de socios (el 28 de febrero de 2019) que aprueban la retribución de la administradora para los ejercicios 2014-2017 (oscilando entre los 18.150 € de 2014 y los 95.638,92 de 2017), así como un préstamo en su beneficio al 0,5 % de interés, siendo ambos adoptados gracias al voto favorable de la propia administradora.

Sin perjuicio de que la Ley de sociedades de capital (LSC) no veda la concesión de créditos y garantías a socios y administradores y que el préstamo otorgado no puede ser calificado como lesivo –al otorgarse con interés–; en el caso de autos la socia mayoritaria y beneficiaria del préstamo votó a favor de un préstamo otorgado por la sociedad para sí misma, razón por la que procede examinar el resultado de la votación en la forma prevista en el artículo 190 de la LSC –deduciéndose del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria las acciones o participaciones del socio correspondiente– obteniéndose un resultado de empate, por lo que procede declarar la nulidad de dichos acuerdos. En todo caso, y sin perjuicio de que la beneficiaria no debió votar dichas propuestas



► y que su resultado, en este nuevo cómputo, conlleva la declaración de nulidad del acuerdo, ha quedado acreditada la devolución de las cantidades recogidas en los hechos probados, por tal concepto. En cuanto a los acuerdos relativos a la remuneración a percibir por la administradora, hay que tener en cuenta que el artículo 33 de los estatutos de la sociedad señala que el cargo de administrador es retribuido, consistiendo la retribución en una cuantía fija mensual. De igual forma, unos de los objetivos de la Ley 31/2014, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, es una mayor profesionalización de los administradores. El sistema de retribución acordado en el caso de autos está en línea con la corriente doctrinal que ha fijado el TS de dejar a los redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema de retribución. También la más reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha seguido el mismo criterio de declarar la validez del sistema retributivo consistente en la cantidad que fije la junta general para cada ejercicio. Procede, por tanto, declarar probado que la cuantía (consultado también un perito contable) se ajusta a la media del mercado, no poniendo en riesgo la solvencia de la sociedad, por lo que no puede considerarse abusiva, pues en este caso el voto mayoritario respondió a una necesidad razonable de la sociedad. En cualquier caso, no puede ponerse de manifiesto por la parte actora, a la hora de calificar de excesiva la retribución de la administradora, su falta de idoneidad como consecuencia de su edad y su condición de ama de casa, por lo que procede integrar obligatoriamente la perspectiva de género en la interpretación del derecho a ser retribuida en las mismas condiciones que un hombre o que una mujer que no ejerza un rol tradicional, sin discriminación de edad ni de género, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley orgánica 3/2007 en relación con los artículos 1, 9.2, 14 y 39 de la Constitución española. Se recomienda acudir a la mediación para evitar un mayor crecimiento del conflicto familiar que subyace en el fondo.

(SJM núm. 3 de Barcelona de 20 de octubre de 2020, núm. 332/2020)