**Resolució Sindicatura de Greuges (17 de desembre de 2014)**

Senyor,

Amb motiu d'una queixa presentada en aquesta institució pel secretari general de la UGT de Catalunya, senyor Josep Maria Àlvarez, se'ns ha comunicat **l'inici de procediments sancionadors a perceptors de prestacions per desocupació que no van renovar la demanda d'ocupació, endegats pel Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC)**, en el marc de la potestat sancionadora de la Generalitat, i d'acord amb una infracció tipificada en l'article 24.3 del modificat Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, que aprova el Text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social. De l'anàlisi de la queixa, la qual s'annexa al present escrit, se'n desprèn quina ha estat l'actuació del Departament d'Empresa i Ocupació, a través del SOC, en execució de la **Sentència del Tribunal Constitucional (STC) núm. 104/2013, de 25 d'abril.**

Així, se'n desprèn que la Generalitat va interposar un **recurs d'inconstitucionalitat** **contra** determinats articles de la **Llei 62/2003**,de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social, que **atribuïen al Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) la competència sancionadora respecte de les persones perceptores de prestacions per desocupació que incorreguessin en les conductes tipificades com a infraccions lleus o greus** dels article 24.3 i 25.4 de la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social (LISOS).

L'STC 104/2013 declarà **inconstitucional i nul** l'article 46.17 de l'esmentada llei i, per tant, **retornà la competència de la potestat sancionadora a la Generalitat en els supòsits de no-renovació de la demanda d'ocupació dels perceptors de prestacions per desocupació (art. 24.3 LISOS). Aquesta STC entrà en vigor el dia 24 de maig de 2013**, i el seu àmbit d'aplicació és d'abast estatal i per a totes les comunitats amb competències assumides d'execució de la legislació estatal en matèria laboral.

Això obstant, **el 4 d'agost de 2013** entrà en vigor el **Reial decret llei 11/2013**, de 2d'agost, per a la protecció dels treballadors a temps parcial i altres mesures urgents en l'ordre econòmic i social, que **introdueix com a requisit per ser perceptor de prestacions per desocupació l'obligatorietat de la inscripció ininterrompuda** (manteniment de la inscripció) durant tot el període de durada de la prestació.

Així, l'esmentat reial decret llei **modifica l'apartat 3 de l'article 24 de la LISOS** i afegeix un apartat 4, **que suprimeix la infracció de “no-renovació de la demanda d'ocupació”** i manté com a infracció el fet de no complir el requisit de **mantenir-se inscrit de forma interrompuda, de manera que atribueix de nou al SEPE la competència sancionadora en cas d'incompliment.** Per tant, el Reial decret llei 11/2013 reforma la tipificació de les conductes sancionables i suprimeix la infracció de “no renovar la demanda d'ocupació” des del dia 4 d'agost de 2013, dia d'entrada en vigor del reial decret llei esmentat.

Els motius i la finalitat d'aquest canvi, d'acord amb el preàmbul de l'esmentat reial decret llei, són “*adaptar el règim d’infraccions i sancions a la novetat que la inscripció com a demandant d’ocupació i el manteniment d’aquesta passen a ser requisits necessaris per percebre i conservar el dret a la prestació ”, així com reforçar “la vinculació entre la protecció per desocupació i la inserció laboral de les persones desocupades i [...] atorgar més seguretat jurídica als empresaris i als perceptors de les prestacions i subsidis per desocupació* ”.

Com sabeu, l'esmentat Reial decret llei 11/2013, de 2 d'agost, va ser impugnat per la Generalitat al Tribunal Constitucional (TC). Per tant, en el període comprès **entre el 24 de maig de 2013 i el 3 d'agost de 2013, la Generalitat és competent per exercir la potestat sancionadora,** però no recaptadora, ja que l'execució de la sanció la realitza el SEPE, **en els supòsits de “no-renovació de la demanda” per part dels preceptors de prestacions per desocupació**.

Malgrat això, **la Generalitat, a través del SOC,** i segons s'indica en la queixa, **inicia a finals d'aquest any 2014 expedients sancionadors**, **amb propostes de sancions d'un mes de pèrdua de la prestació per desocupació** **per aquest supòsit ja derogat de “no renovar la demanda d'ocupació” i en les situacions succeïdes entre el 24 de maig de 2013 i el 3 d'agost de 2013, període en el qual la Generalitat recuperà la competència de la potestat sancionadora.**

Així, del contingut de la queixa, se'n desprèn que **els procediments sancionadors que ha iniciat la Generalitat no s'atenen a la legalitat vigent** **i,** **en iniciar procediments sancionadors d'una infracció que ja no existeix**, l'actuació de l'Administració entra en contradicció, ja que no s'aplica la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), pel que fa als **principis de la potestat sancionadora** **(principi de legalitat, irretroactivitat, principi de tipicitat, principi de proporcionalitat)**, de manera que es malmeten els drets de les persones perceptores de prestacions, amb l'eventual imposició de la sanció de pèrdua d'un mes de prestació per desocupació concedida al seu dia i que, de ben segur, els afectats ja han consumit.

Certament, l'escrit de queixa invoca l'article 128.2 LRJPAC, que estableix que “l**es disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora**”, és a dir, **l'aplicació retroactiva de la normativa sancionadora** **més beneficiosa per als presumptes infractors** en l'àmbit del dret administratiu sancionador, se cita diversa jurisprudència a aquest respecte (STS 2449/2014, recurs 4910/2011, entre d'altres) i se sol·licita al Síndic que investigui el cas, a fi que no es malmetin els principis invocats i els possibles drets de les persones afectades.

Així, de l'anàlisi de la queixa s'observa que **la incompetència del SEPE per sancionar els possibles infractors durant el període comprès entre el 24 de maig de 2013 i el 3 d'agost de 2013 va provocar que es traslladessin els expedients dels possibles afectats a la Generalitat**, i es desconeix l'estat dels corresponents procediments sancionadors iniciats o no pel SEPE, o si la data de trasllat a la Generalitat d'aquests expedients pot ésser l'inici del procediment sancionador, la qual cosa també pot haver provocat inseguretat jurídica, als efectes de possibles prescripcions de les infraccions o de la caducitat del procediment per la manca d'actuació de l'Administració.

La Generalitat, però, en aplicació del principi de legalitat, sembla que ha exercit les seves funcions i, **en cas que no hagin prescrit les infraccions** en l'àmbit de prestacions de seguretat social (4 anys), ha iniciat els expedients sancionadors d'acord amb les seves competències.

Això no obstant, abans d'iniciar el procediment sancionador i d'exposar els fets objecte d'infracció, els preceptes vulnerats i la proposta de sanció als possibles afectats, **entenem que l'administració actuant, en aquest cas el SOC, ha de conjugar els fets amb els principis de la potestat sancionadora** (principi de legalitat, irretroactivitat, proporcionalitat, tipicitat i prescripció) i tenir-ho en compte en l'actuació dels respectius expedients sancionadors.

Del contingut de la queixa, se'n desprèn, però, que l'activitat del SOC no ha estat vetllar per l'aplicació dels esmentats principis, atès que, certament, **s'inicien els expedients sancionadors al cap d'un any i mig d'haver-se comès les presumptes infraccions i quan les conductes objecte d'infracció i sanció ja no estan tipificades com a tals en la LISOS.**

Per tant, s'entendria que, en cas de seguir mantenint l'activitat administrativa en aquests expedients, **s'estaria iniciant un expedient sancionador amb l'objectiu de sancionar una conducta que ja no està tipificada com a infracció, de manera que es malbaraten recursos públics i es perjudiquen les persones afectades, atès que se'ls vulneren els drets, a banda de generar, al nostre entendre, més inseguretat jurídica.**

Per això, ateses les greus conseqüències de l'inici per part del SOC d'aquests expedients sancionadors a persones aturades perceptores de prestacions per desocupació, moltes de les quals amb la prestació esgotada i amb necessitat de protecció i, després de les reunions mantingudes amb l'interessat i amb representants del SOC i del departament que dirigiu, he admès a tramit la queixa, a fi d'investigar l'actuació del SOC i resoldre d'acord amb les consideracions adequades.

Així, entenem que la qüestió de fons és saber quina norma sancionadora s'aplica a una infracció administrativa en el moment de la comissió de la infracció i sembla que, en aquest cas, la Generalitat, a través del SOC, inicia els expedients sancionadors i, en aplicació de l'article 128.1 LRJPAC, que estableix que “*s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixin infracció administrativa*”, proposa la corresponent sanció i ho comunica al presumpte infractor, per tal que pugui formular les corresponents al·legacions de justificació de “no haver renovat la demanada d'ocupació”.

Això no obstant, **la jurisprudència i la doctrina del TC**, a partir de la **prohibició de la retroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables** de l'article 9.3 de la Constitució espanyola (CE), i raonant a sensu contrari, **concreten el principi de la retroactivitat de les lleis posteriors sancionadores més favorables**, **criteri assumit i fixat en l'article 128.2 LRJPAC**, ja esmentat anteriorment, **segons el qual les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu si afavoreixen el presumpte infractor (STS 24/01/2006, recurs 419/2002; STS 13/02/2008, recurs 2110/2004; STS 04/11/2013, recurs 251/2011, entre moltes altres).**

Així, el **principi constitucional d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets,** interpretat a sensu contrari, s'ha d'aplicar la retroactivitat de les disposicions favorables, com així garanteix la Constitució en la retroactivitat de la llei penal favorable, de manera que també es garanteixi **principi de seguretat jurídica, suma de certesa, legalitat i dels principis de** irretroactivitat d'allò no favorable.

Així, entenem que, pel que fa als principis de la potestat sancionadora previstos en el Títol IX LRJPAC,l'article 127 estableix el **principi de legalitat** i l'article 128.2 el principi de irretroactivitat (**“*les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora*”)**, i ambdós principis, juntament amb els altres de la potestat sancionadora, han de ser aplicats per l'administració actuant i, en aquest cas, pel SOC, de manera que s'adoptin les decisions adequades a la finalitat que persegueixen, és a dir, conciliant l'interès general amb el de les persones perceptores de presentacions i evitant l'afectació dels seus drets.

Per això, es pot **concretar que les qüestions objecte de queixa són l'abast del principi de retroactivitat de la llei sancionadora** **més favorable** i la **possible aplicació d'aquest principi, en els expedients sancionadors iniciats pel SOC**, als possibles infractors de conductes tipificades en la LISOS (art 24.3 ) **després que s'hagués modificat el règim sancionador introduït pel Reial decret llei 11/2013, de 2 d'agost.**

Així, cal verificar, d'una banda, si la reforma del Reial decret llei 11/2013 va suposar la **desaparició de l'il·lícit administratiu “no renovar la demanda d'ocupació”** i, d'altra banda, si és aplicable en els supòsits objecte de la queixa (expedients sancionadors iniciats pel SOC) **el principi de retroactivitat de la norma sancionadora més favorable.**

Certament, **l'article 8 del Reial decret llei 11/2013, de 2 d'agost,** modifica l'article 24.3.a) del Text refós sobre infraccions i sancions en l'ordre social, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, i en el cas de sol·licitants o beneficiaris de prestacions per desocupació, **elimina i suprimeix com a infracció el fet de no renovar la demanda d'ocupació**, de manera que deixa d'existir la infracció tipificada com a il·lícit administratiu previst amb anterioritat a la modificació, tot i que aquesta introdueix l'obligatorietat de la inscripció ininterrompuda, durant el període de durada de la prestació, concepte diferent i no equiparable a “la no renovació”, retornant així les competències de la potestat sancionadora al SEPE.

Es pot concloure, doncs, que **la conducta objecte de sanció**, tal com estava descrita abans de la reforma del Reial decret llei esmentat, **ha deixat de ser típicament antijurídica.**

D'altra banda, **cal abordar si el SOC està obligat a aplicar el principi de retroactivitat de les disposicions sancionadores més favorables** o bé ha d'aplicar la normativa vigent en el moment de la infracció i imposar la corresponent sanció.

Cal indicar, a aquest respecte, que tant la doctrina com la jurisprudència confirmen que “el principi de retroactivitat de la norma sancionadora més favorable és un principi que neix en l'àmbit del dret penal, del qual s'ha dit que respon a un principi de coherència en l'aplicació de l'ordenament jurídic, ja que si els fets han deixat de ser desvalorats pel legislador, no té sentit que els ciutadans continuïn patint les conseqüències d'unes lleis que han deixat de considerar-se adequades, la qual cosa ha portat a la seva aplicació en l'àmbit penal, fins i tot quan el reu ha complert condemna en forma de cancel·lació d'antecedents penals” i, com s'ha dit, tipificat en el dret administratiu sancionador en l'article 128.2 LRJPAC.

Així, **la jurisprudència del Tribunal Suprem ha indicat, amb reiteració, que el principi de retroactivitat de les normes administratives sancionadores obliga a aplicar-les retroactivament en tot allò que pugui ser més beneficiós per al presumpte infractor; i que aquesta aplicació s'ha de portar a terme en qualsevol instància administrativa o judicial en què es trobi pendent d'enjudiciament o execució una resolució sancionadora (STS de 31 de gener de 2007, RC 8873/2003 EDJ 2007/5472).** “*La dada rellevant és que, per obra de l'evolució sobrevinguda de l'ordenament jurídic, l'específica conducta per la qual l'actor fou castigat al seu dia ha deixat de ser tipificada com a infracció administrativa per a ell i per a la resta de ciutadans, per la qual cosa no té sentit mantenir una sanció referida a una conducta que ha deixat de merèixer un judici de desvalor pel legislador*”.

Per tant, **l'àmbit administratiu sancionador no ofereix cap dubte en l'aplicació del principi de retroactivitat de la norma sancionadora més favorable**, tant en la instància com en la via dels recursos, encara que la infracció s'hagi comès durant la vigència de la llei menys favorable. Per tant, **cal que el SOC apliqui en els expedients sancionadors esmentats el principi d'irretroactivitat de la potestat sancionadora previst en l'article 128.2 LRJPAC: “Les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora”.**

Per tot això, **el Síndic**, atesos els principis de la potestat sancionadora de l'Administració i els del procediment sancionador, així com els drets de les persones sotmeses als procediments endegats pel SOC en exercici de les seves competències (període de 24 de maig de 2013 a 3 d'agost de 2013), **considera que la interpretació de la norma s'ha de fer de conformitat amb la línia jurisprudencial esmentada**, la qual cosa s'adiu amb els articles 9.3 i 25.1 de la CE, de què dimana el principi de legalitat de les infraccions i sancions, amb els límits que, des del punt de vista dels drets dels ciutadans, es transformen en **drets subjectius consistents a no patir sancions fora de la legalitat i amb la corresponent seguretat jurídica.**

Així, es deixaria de causar perjudicis no només a les persones afectades, sinó també a la mateixa activitat administrativa, la qual ha de servir amb objectivitat els interessos generals (art. 103 CE) i actuar amb eficàcia i economia.

Per tot això, i fetes aquestes consideracions, he de **suggerir-vos que, en aplicació del principi de retroactivitat de la norma sancionadora més favorable per als afectats**, **es deixin sense efecte i s'arxivin tots els procediments sancionadors iniciats pel SOC, pel fet de no renovar la demanda d'ocupació entre el 24 de maig i el 3 d'agost de 2013 i que s'anul·lin, si escau, totes les resolucions que s'hagin pogut dictar a aquest respecte.**

Aquest suggeriment us el faig en el marc dels esmentats principis de l'actuació administrativa, dels drets i deures dels ciutadans i d'acord amb el que preveu el Codi de bones pràctiques administratives aprovat pel Síndic el 2 de setembre de 2009.

Altrament, vull fer constar, el que pels fets descrits és una evidència. És el debat polític competencial el que ha provocat la situació descrita. El canvi de normativa es deu a la voluntat de l'Administració Central de recuperar una competència que el Tribunal Constitucional havia considerat pròpia de la Generalitat i que l'actitud del Govern de l'Estat, amb el Reial decret llei 11/2013, és voler obviar el contingut i efectes de la STC 104/2013, la qual cosa cal reprovar.

Constatar, també, que l'afany de l'Estat en desvirtuar les competències executives estatutàries de la Generalitat, en l'àmbit laboral, posa en qüestió la seguretat jurídica, objecte del debat competencial que s'ha produït en aquest cas, i agreuge encara més la possibilitat del traspàs de les polítiques passives d'ocupació, per tal de coordinar-les amb les actives, tant necessari i constantment reiterat pel Síndic.

Tot agraint per endavant la vostra col·laboració i en espera de les vostres notícies, sobre el **posicionament del Departament en relació amb l'esmentat suggeriment,** us saludo cordialment.