



# Sindicalisme als Jutjats



Butlletí del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya

## En aquest número

### 1. Editorial

### 2. Gabinet Jurídic en marxa

- 2.1. Ús desviat de les facultats disciplinàries per part de l'empresa. Vulneració del dret fonamental a participar en els assumptes públics
- 2.2. Prestacions del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Article 33 de l'Estatut dels Treballadors i contracte a temps parcial
- 2.3. Prestacions del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Article 33 de l'Estatut dels Treballadors i contracte a temps parcial
- 2.4. Fondo de Garantía Salarial. Silencio administrativo positivo
- 2.5. Subrogación. Condición más beneficiosa
- 2.6. Juzgado Mercantil. Incidente concursal laboral
- 2.7. Conveni col·lectiu aplicable
- 2.8. Impugnació d'alta mèdica o denegació indeguda de continuïtat de la baixa
- 2.9. Conflicto Colectivo que afecta a la totalidad de la plantilla. Permiso retribuido

### 3. Veus crítiques

Cámaras de videovigilancia. Cuando los derechos fundamentales del trabajador quedan dentro del poder de dirección del empresario

### 4. Breus comentaris de jurisprudència

- 4.1. TJUE
- 4.2. Tribunal Supremo

### 5. Estudis i temes doctrinals

Els efectes laborals de la venda de la unitat productiva en empreses en concurs de creditors

### 6. *Ad processum*

Demandas por despido y cantidad. Un maridaje no tan complicado como se pretende

### 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

### 8. No hi estem d'acord

La interpretación y aplicación del derecho también conlleva un posicionamiento, consolidando la reforma laboral y otras normas restrictivas o consolidando un verdadero estado social de derecho donde los valores de justicia, igualdad económica y social, y equidad engarzan con el derecho positivo. Ahí estamos.

### 9. Civil, penal i altres qüestions d'interès

- 9.1. Sentència de la secció quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona, núm. 111/2016, d'1 de març, dictada en el Recurs d'Apel·lació interposat per Catalunya Banc, S.A. contra la Sentència del jutjat de primera instància núm. 7 de Barcelona, de data 17.10.2014, que declarava la nul·litat de la compra subordinada objecte d'aquell procediment i condemnava Catalunya Banc, S.A. a abonar a la demandant el principal d'allò que reclamava més l'interès legal.

### 10. Apunts de llenguatge jurídic

- 10.1. Una expressió
- 10.2. Dues definicions
- 10.3. Tres termes llatins



## 1. Editorial



Benvinguts de nou a *Sindicalisme als Jutjats*.

En primer lloc, des del Gabinet Jurídic volem felicitar i fer una abraçada al nou Secretariat Nacional de la UGT de Catalunya.

En segon lloc, en aquesta nova edició destaquem dues novetats:

La primera és la introducció d'un nou apartat, «Apunts de llenguatge jurídic», on introduïrem píndoles del particular nomenclàtor que utilitzem, així com expressions i definicions que poden ser del vostre interès.

La segona novetat és l'anunci que ens hem estrenat com a Gabinet Jurídic al món de *Twitter*. Podeu trobar-nos a [@UGTGabJuridic](https://twitter.com/UGTGabJuridic).

Volem també exaltar en aquesta entrega la particular sentència del Jutjat Social núm. 2 de Mata-

ró del passat 15 de març, que podreu llegir amb més deteniment a sota i que, d'una suposada sanció a una treballadora, se l'acaba exculpan i imposant a l'empresa la condemna per la vulneració del dret fonamental a participar en els afers públics. Interessant resultat i interessant raonament.

També és remarcable la Sentència del Tribunal Constitucional, de la qual us fem quatre apunts i crítica, referent al canvi de criteri de l'Alt Tribunal relatiu als assumptes on són protagonistes les càmeres de videovigilància com a instrument per sancionar o acomiadar.

Salutacions a totes i a tots, i esperem que us agradi i aquest número dos us sigui de profit!

**Gabinet Jurídic UGT-AEF**

**Alejandro De Llano Salvador - Luis Ezquerro Escudero - Josep Millán López** 



## 2. Gabinet Jurídic en marxa



### 2.1. Ús desviat de les facultats disciplinàries per part de l'empresa. Vulneració del dret fonamental a participar en els assumptes públics

«Sentència transcendent». Sanció disciplinària per absentar-se en horari laboral per anar a votar (eleccions municipals). D'una suposada falta laboral lleu comesa per la treballadora (tres dies de suspensió de feina i sou) a la condemna a l'empresa a indemnitzar la treballadora amb 10.000 euros per la vulneració d'un dret fonamental.

**Jutjat Social núm. 2 de Mataró. Sentència núm. 101/2016, de 15 de març.**

La treballadora fou sancionada per l'empresa (tres dies de suspensió de feina i sou) per la suposada falta laboral lleu consistent en «la no comunicació amb la deguda antelació de la manca d'assistència a la feina per causa justificada». Més concretament, perquè es va absentar el dia 24 de maig de 2015 –data de les anteriors eleccions municipals– al seu lloc de treball sense previ avís en l'horari de 14.30 h fins a les 17.28 h, deixant desatenses persones que tenia al seu càrrec –residents de residència de la tercera edat. La carta sancionadora, que especifica que actituds com aquesta no es poden tolerar i mereixen ser sancionades amb el màxim rigor, atès que són negligents i atempten contra la integritat física dels residents, en canvi, no especifica en cap moment la concurrència del dia dels fets amb les eleccions municipals.

Entrant més a fons, la Sentència declara com a fets provats que:

- L'empresa no havia previst cap mesura per tal de facilitar el dret a vot dels treballadors que aquell diumenge no tenien descans setmanal.
- Alguns treballadors van preguntar, de bon matí, a la persona d'administració que també

treballava aquell diumenge, com ho havien de fer per poder anar a votar, sense haver rebut resposta.

- La treballadora sancionada, que presta serveis a la planta d'usuaris amb demència i tenia aquell dia un horari partit de 7.30 a 12.30 h i de 14.30 a 20.30 h, va comunicar la seva absència al seu responsable per fer efectiu el seu dret a vot i es va absentar de la feina per aquest motiu des de les 14.30 fins a les 17.28 h.
- Un segon treballador de l'empresa, que també es va absentar de la feina (de les 10.31 h a les 12.24 h) pels mateixos motius, també va ser sancionat.
- Aquest segon treballador va presentar escrit de descàrrecs. La treballadora objecte del nostre plet, no.
- L'empresa va deixar en suspens la sanció d'aquest segon treballador i va sancionar la «nostra treballadora».
- L'empresa té establert un protocol, segons el qual, en cas de petició de dies de disposició personal o canvis de torn, cal omplir un formulari de petició i preavisar-ho amb 7 dies d'antelació, però per aquell dia concret no té ni tenia cap tipus de protocol per absències del seu personal per exercir el dret a vot [pensem que la residència de la tercera edat requereix servei les 24 hores del dia i els 365 dies de l'any].
- La treballadora va impugnar la sanció disciplinària que li fou imposada (3 dies de suspensió de feina i sou per la comissió d'una falta lleu) i a la mateixa demanda, després de demanar la nul·litat de la sanció, demanava una indemnització de 10.000 euros per entendre que l'actuació de l'empresa pretenia dissuadir els treballadors de l'exercici del seu dret a votar a les eleccions municipals, infringint-se així l'article 23.1 de la Constitució Espanyola (dret fonamental de participació en els assumptes públics).

Vistos els anteriors antecedents, el magistrat-jutge els conjuga amb els fonaments jurídics següents:

- L'article 23.1. de la Constitució Espanyola diu així: «Els ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, directament o per mitjà



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

de representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal.»

- L'article 37.3. d) de l'Estatut dels Treballadors estableix el dret d'absència, previ avís i justificació, per al compliment del dret/deure de sufragi actiu.
- En desenvolupament d'aquest precepte legal, l'Ordre del Departament d'Empresa i Ocupació 119/2015, de 22 d'abril, regula les particularitats relatives a les eleccions municipals de 24/05/2015 i estableix un permís de 4 hores com a màxim dins la jornada laboral que correspongui per tal de poder exercir el dret al vot.
- La determinació del moment d'utilització de les hores concedides per a la votació, que ha de coincidir amb l'horari establert pel col·legi electoral, és potestat de l'empresari i manifestació del seu poder de direcció segons disposa l'article 20 de l'Estatut dels Treballadors.

Per concloure que:

- Com que l'empresa no disposa de cap tipus de protocol al respecte, ni general ni per al dia concret de les últimes eleccions generals, i com que la treballadora va comunicar la seva absència a la seva responsable de torn, qui li va donar la conformitat, no es pot entendre que s'hagi donat cap tipus d'infracció contractual, atès que la sanció imposada no troba cobertura en la infracció de cap ordre interna ni de tipus general ni particular. La sanció disciplinària ha de ser revocada.
- S'ha acreditat, si més no indiciàriament, que l'empresa ha actuat intencionadament per tal de dificultar l'exercici del dret de sufragi actiu i ha aconseguit allunyar els treballadors de la petició dels permisos per votar. Els indicis o principis de prova que aprecia el jutge són els següents:
  1. L'empresa no ha previst cap mesura organitzativa per coordinar els torns de treball amb l'atorgament de permisos per fer efectiu l'exercici del dret a vot en un centre on s'atenen a persones que necessiten atenció continuada, i eren previsibles les absències per aquest motiu.
  2. Dels cinc treballadors que prestaven serveis aquell diumenge, només dos van «gossar» exercir el seu dret a l'absència per votar. El jutge considera insòlit que més de la

meitat dels treballadors no exercís el dret d'absència per votar, fet que constitueix, a parer seu, un indici evident que l'empresa tenia interès a no facilitar l'exercici del dret.

3. L'altre treballador que també va ser sancionat, va obtenir la suspensió de la sanció després de signar un escrit d'al·legacions i presentar-li a l'empresa, en el qual gairebé venia a demanar disculpes. Al respecte, el jutge és rotund quan assevera que: «la facultat sancionadora de l'empresa porta causa de les facultats de direcció i organització i es relaciona amb incompliments contractuals, però les expressions de submissió són incompatibles amb un desplegament de les relacions laborals i són indici que l'empresa manté una actitud autoritària o paternalista respecte als seus treballadors. Si la demandant hagués demanat perdó com ho va fer el seu company, no hauria hagut de complir la sanció, la qual cosa evidència una concepció patològica dels drets i deures derivats del contracte de treball i, per tant, un entorn favorable a la vulneració dels drets dels treballadors».
  4. A les posteriors eleccions de setembre i desembre passats, alguns treballadors han sol·licitat les absències per votar segons el protocol per a dies de lliure disposició, la qual cosa significa que l'empresa ha introduït, d'un costat, l'obligació de preavis de set dies i de l'altre, l'autorització prèvia. Es tracta, en definitiva, de la interposició d'obstacles al dret d'anar a votar en horari laboral, dret que una empresa que no interfereixi el seu exercici ha d'incorporar en la seva organització de forma normalitzada, preveient que tota o quasi tota la plantilla en farà, lògicament, ús.
  5. L'empresa no va aportar cap justificació objectiva i raonable de la seva actuació per poder qualificar-la d'aliena a qualsevol propòsit lesiu del dret fonamental.
- Quant a la indemnització sol·licitada per la treballadora, de 10.000 euros (articles 180 i 183 de la LRJS) –quantitat que es va calcular prenent com a referència o mòdul la sanció per les infraccions de les regulades a l'article 40.1. c) de la Llei d'infraccions i sancions a l'ordre social (LISOS)–, el jutge manifesta ex-





## 2. Gabinet Jurídic en marxa

pressament el següent: «Aquest jutge no veu clar aquest càlcul, que ofereix una indemnització molt elevada en relació amb el perjudici causat, però l'empresa demandada no ha volgut formular oposició a la quantitat reclamada». Continua dient que «és evident que hi ha un perjudici greu de difícil avaluació en el fet que la treballadora afectada s'ha vist sotmesa a una pressió per a mantenir la bondat del seu comportament, pressió que no es limita estrictament a la sanció i passa per la petició empresarial de petició de perdó a què va cedir el seu company de treball i acaba en la imposició d'un protocol de preavisos per a les següents cites electorals».

Per tot plegat, estima íntegrament la demanda de la treballadora, i declara que la sanció que li fou imposada vulnera el dret fonamental a la participació electoral activa; declara la nul·litat radical de l'esmentada sanció i del seu compliment; i condemna l'empresa que posi fi al comportament infractor, deixi sense efectes la sanció i li abonï a la treballadora els 3 dies de suspensió de sou que prèviament li havia descomptat, i li abonï també una indemnització de 10.000 euros.

*Lola González Álvarez (graduada social del Gabinet Jurídic de la UGT)*



### 2.2. Prestacions del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Article 33 de l'Estatut dels Treballadors i contracte a temps parcial

**Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Salari que supera el topall legal (reducció al topall) i jornada a temps parcial (reducció del topall en funció de la jornada?). El principi *pro rata temporis* vinculat a l'SMI versus el principi *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* vinculat a l'article 33 de l'ET.**

**Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Social). Sentència núm. 1400/2016, de 2 de març.**

**Jutjat Social núm. 33 de Barcelona. Sentència núm. 349/2015, de 9 d'octubre.**

El supòsit de fet és el següent:

Treballador (JCM) amb una antiguitat a l'empresa d'abril de 1984 i prestació de serveis a temps parcial (30 hores/setmana, 75% sobre la jornada completa) que percep un sou de 1.722,70 euros bruts al mes, incloses les pagues extraordinàries.

L'empresa fou declarada en situació de concurs voluntari per una interlocutòria del Jutjat Mercantil núm. 8 de Barcelona de data 27/04/2011, i el 8/03/2013 es va acordar la seva liquidació, i es van extingir la totalitat dels contractes de treball, entre ells el de JCM.

L'administrador concursal va emetre la certificació en la qual feia constar a JCM com a titular dels crèdits següents:

16.929,09 euros en concepte de salaris i  
13.359,26 euros en concepte d'indemnització per l'extinció de la relació laboral.

Sol·licitades les prestacions al Fogasa, per resolució d'aquest organisme de 31/10/2014 se li reconeixien i abonaven les quantitats següents:

8.227,83 euros en concepte de salaris i  
4.508,40 euros en concepte d'indemnització per l'extinció de la relació laboral.

Sabem que el Fogasa abona les prestacions amb uns topalls tant salarials com indemnitzatoris que, per a l'any 2014, eren els següents:

#### Any 2014:

Salari Mínim Interprofessional (S.M.I.): 21,51 euros

Doble S.M.I (amb pagues): 50,09 euros

Límit anualitat: 18.282,85 euros

Límit salaris (120 dies): 6.010,80 euros



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

Aplicant aquests límits o topalls al cas concret, corresponia:

Sou mensual brut amb pagues de JCM = 1.722,70 euros

Sou dia brut amb pagues (1.722,70 x 12: 365) = 56,64 euros

Com que aquesta quantitat (56,64) supera l'anterior topall màxim (50,09), el mòdul salarial per calcular la prestació havia de ser el de 50,09 euros/dia.

En aquest procediment el Fogasa va reduir aquest topall màxim de 50,09 euros/dia, en considerar que havia de ser proporcional a la jornada treballada. És a dir, aplica una segona reducció: sobre el 50,09 (topall) aplica el 75% (jornada), resultant com a mòdul salarial per al càlcul de la prestació el de 37,57 euros/dia (i no el de 50,09 euros/dia).

La demanda, per tant, pretenia el reconeixement del 100% (i no del 75% reconegut pel Fogasa) del mòdul salarial «ja topat» per calcular així la prestació.

Per contra, el Fogasa oposava que el seu criteri era més congruent amb la jurisprudència comunitària i part de la interna que, vinculada al salari mínim interprofessional (SMI), havia anat validant l'aplicació del principi *pro rata temporis*. Així, l'òrgan públic mantenia que les normes reguladores del SMI indiquen expressament que la suma fixada cada any com a salari s'entén referit a la jornada realment efectuada i, per tant, si es realitzés una jornada inferior, s'hauria de percebre a prorrata o en proporció al temps efectivament treballat.

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, partint de la base que la controvèrsia s'ha d'enfocar no a partir dels reials decrets reguladors de l'SMI, sinó a partir del contingut i finalitat de l'article 33 de l'Estatut dels Treballadors, acaba estimant la demanda en aplicació al cas del principi *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (on la llei no distingeix, no hem de distingir nosaltres). Estima, per tant, l'abonament de les diferències en la prestació entre els mòduls de càlcul de 50,09 euros/dia (reclamats pel treballador) i els 37,57 euros/dia (reconeguts ori-

ginàriament pel Fogasa). La resolució judicial ho motiva així: L'article 33 de l'ET estableix la responsabilitat de pagament del Fogasa pel que fa als sous pendents i a les indemnitzacions en casos d'insolvència empresarial; i quant a l'import del sou, aplica com a base de càlcul el doble (abans triple) de l'SMI, incloent-hi la part proporcional de dues pagues extraordinàries, sense contemplar en el precepte cap altra reducció quantitativa respecte de les quantitats pendents de pagament, de manera que com que a l'esmentat article 33 no s'especifica cap previsió específica per als contractes a temps parcial, ni reduccions addicionals per percentatges de jornada, és d'aplicació la màxima *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

*Patrick O'Callaghan Rodríguez (advocat del Gabinet Jurídic de la UGT)*



### 2.3. Prestacions del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Article 33 de l'Estatut dels Treballadors i contracte a temps parcial

**Si bé és el mateix supòsit de fet que l'anterior, cal apuntar que la lletrada que assistí la treballadora en aquest procediment va aconseguir el mateix resultat satisfactori en primera instància sense que es tingués coneixement de la Sentència del TSJ.**

**Jutjat social núm. 13 de Barcelona. Sentència núm. 129/2016, de 24 de març.**

El Fogasa, igual que en el cas anterior, retalla el salari per dia d'acord amb el mateix argument, i la Sentència decideix estimar la demanda en el mateix sentit que l'anterior resolució judicial. Per tant, és la primera sentència, en primera instància, que fa canviar el criteri que seguia i aplicava fins ara el Fondo de Garantía Salarial en via administrativa en aquesta concreta matèria.

*Raquel Murciano Hosa (advocada del Gabinet Jurídic de la UGT)*



## 2. Gabinet Jurídic en marxa



### 2.4. Fondo de Garantía Salarial. Silencio administrativo positivo

**Silencio administrativo a la sol·licitud de dos treballadors contra el Fondo de Garantía Salarial. No contestación a dichas solicitudes.**

**Juzgado Social núm 3 de Girona. Sentencia núm. 407/2015, de 25 de novembre.**

Los trabajadores FSF y GMA interponen, junto con otros trabajadores, una demanda al Fondo de Garantía Salarial por haber omitido darles respuesta a su sol·licitud de las prestaciones abonables por este organismo toda vez que la empresa D.G. XXI, S.L. había sido declarada insolvente. El Juzgado estima íntegramente sus solicitudes por el mero hecho de no haberles dado respuesta. A la misma solución se debe llegar en los casos en que transcurran más de tres meses desde la fecha de registro de la solicitud ante el Fogasa y la notificación de la resolución administrativa que dicte este organismo público.

*Jordi Sierra García (graduado social del Gabinet Jurídic de la UGT)*



### 2.5. Subrogación. Condición más beneficiosa

**Convenio colectivo de Contratas Ferroviarias. Derecho del trabajador a continuar percibiendo un concepto no regulado en el convenio colectivo.**

**Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Sentencia núm. 1469/2016 (recurso de suplicación núm. 6379/2015).**

**Juzgado Social núm. 14 de Barcelona. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2014.**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (en adelante TSJC) confirma la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, por la que se le reconoce al trabajador demandante el derecho a percibir un plus de especial dedicación, denominado «Plus Actividad / Octava Hora» que venía percibiendo por su anterior empleadora (A.S.F. UTE) –empresa saliente– y que deja de abonársele por la empresa entrante (UTE I.L.A.) tras adjudicársele el servicio y subrogarse en derechos y obligaciones respecto de la primera.

El artículo 9.2 del Convenio colectivo (con el objeto de evitar abusos o sobrecargas salariales entre empresas entrante y saliente) especifica que «la alegación por la empresa contratista saliente de las mejoras o modificaciones de las condiciones establecidas en el presente Convenio colectivo que no resulten acreditadas mediante copia literal del acta, que recoja dichas mejoras o modificaciones depositada con carácter previo en el Registro de la Comisión Paritaria, carecerán de eficacia para obligar a la empresa contratista entrante».

Y siendo la subrogación de índole convencional, a los juzgadores les competía analizar si se había o no cumplido en este caso concreto con los requisitos anteriores. Si se acredita el registro de esas condiciones ante la Comisión Paritaria, deberán respetarse. Si no se acreditan, la empresa adjudicataria entrante no responderá de ellas.

Si bien en este redactado, aparentemente claro, el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 24.3.2015 viene a decir que dicho párrafo (2º del artículo 9) tiene como finalidad, en aras a preservar la seguridad jurídica, que las condiciones de trabajo fuera de convenio sean probadas, «sean objeto de prueba», al objeto de evitar a la nueva empresa perjuicios como podrán serlo ante el desconocimiento de la carga salarial a asumir si resulta adjudicataria del servicio.



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

Por tanto, viene a ampliar el concepto de prueba (respecto del estricto registro al que nos hemos referido y que estipula expresamente el convenio) permitido para acreditar estas distintas –por no venir contempladas en convenio– condiciones contractuales.

En el presente caso, si bien no constaba el registro de este Plus en el Registro de la Comisión Paritaria, los juzgadores –tanto en primera como en segunda instancia– entienden que el trabajador probó que todas las anteriores empleadoras le habían pagado el plus, aunque con distintas denominaciones y cantidades. Es decir, que sí resultaba acreditada la voluntad de todas las anteriores empresas de abonarle (y así lo hacían de forma regular y continuada en el tiempo) el plus que tenía por finalidad de premiar al trabajador por la plena disponibilidad horaria por las funciones de dirección desempeñadas. Esto es, que el trabajador, pese a no poder acreditar el concreto requisito de registro, sí acreditó que dicho plus constituía una condición más beneficiosa o derecho adquirido consolidado.

*M. Ángeles Ruiz Pérez (abogada del Gabinet Jurídic de la UGT)*

### 2.6. Juzgado Mercantil. Incidente concursal laboral

**Concurso de Acreedores. Venta de empresa. La empresa compradora subroga a parte de la plantilla en cuanto a derechos y obligaciones. Expediente de Regulación de Empleo en sede concursal afectando al resto de la plantilla. Representante de los trabajadores (delegado de personal) que es incluido en el ERE. Competencia del Juzgado Social o del Juzgado de lo Mercantil. Infracción de la garantía de indemnidad.**

**Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona. Sentencia núm. 7/2016, de 25 de enero.**

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia núm. 5169/2015, de 7 de septiembre.**

**Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona. Sentencia núm. 204/2014, de 19 de noviembre.**

La empresa FPMSA, debido a las dificultades económicas y de tesorería que atravesaba, solicitó concurso voluntario de acreedores el cual fue declarado por Auto de 21/05/2013 del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona. Ante la imposibilidad de la concursada de alcanzar un convenio con sus acreedores, se inició un proceso público de venta de su unidad productiva. La misma se adjudicó al mejor postor, la empresa PMCSL, la cual se comprometía, en su oferta, a subrogarse en 25 de las 35 relaciones laborales existentes en ese momento.

Formalizada la oferta, se inició entonces en sede concursal un expediente de regulación de empleo (ERE) para la extinción colectiva de 10 contratos de trabajo. Entre la lista de afectados se incluía al Sr. S.L.P., que ostentaba la condición de representante de los trabajadores (delegado de personal).

El período de negociaciones del ERE finalizó con acuerdo (extinción de los 10 contratos de trabajo con una indemnización de 20 días por año trabajado con el tope legal de 12 mensualidades), si bien el Sr. S.L.P. hizo constar expresamente en el acta final que, a su entender, su inclusión en el ERE vulneraba su derecho fundamental a la libertad sindical.

Por auto del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 28/04/2014 se acordó la extinción colectiva de los mencionados 10 contratos de trabajo.

El Sr. S.L.P. vio extinguida su relación laboral e interponía demanda incidental ante el Juzgado de lo Mercantil por la que impugnaba su afectación individual en base a los siguientes preceptos legales:

Artículo 64.11 de la Ley Concursal

«En todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente, mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuye la misma.»

Artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores





## 2. Gabinet Jurídic en marxa

«Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo.»

Artículo 68.b) del Estatuto de los Trabajadores

«Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

[...]

b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.»

Artículo 149.4 de la Ley Concursal

«Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa.»

Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El Juzgado de lo Mercantil resolvía no ser competente para entrar a juzgar la cuestión, entendiendo que la cuestión suscitada correspondía ser conocida por el juzgado de lo social que por turno de reparto correspondiera.

El trabajador interpone recurso de reposición contra la resolución judicial por la que el Juzgado Mercantil se declara incompetente, y la demandada impugna el mismo excepcionando la inadecuación de procedimiento y la incompetencia de jurisdicción.

El Juzgado de lo Mercantil por Sentencia núm. 204/2014, de 19 de noviembre, acaba estimando las excepciones procesales planteadas por la empresa (cuestiones de forma) y resuelve declararse incompetente para conocer de la demanda (sin entrar en el fondo del asunto).

El trabajador interpone recurso de suplicación frente a dicha resolución y por Sentencia núm. 5169/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 7 de septiembre de 2015 se revoca la resolución judicial del Juzgado de lo Mercantil y declara la competencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona para el conocimiento de la litis y la adecuación del procedimiento de incidente concursal utilizado por el trabajador, declarando nulas las actuaciones del Juzgado Mercantil y ordenando retrotraerlas al momento anterior a dictar sentencia para que dicho juzgado, con libertad de criterio, dicte otra nueva en la que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona, finalmente, y tras las idas y venidas (discusión entorno a la competencia para conocer del asunto) y por mandato del TSJ de Cataluña, dicta Sentencia núm. 7/2016, de 25 de enero, por la que declara la nulidad del despido por lo que respecta al trabajador-delegado de personal, argumentando y en síntesis:

En primer lugar, que no hay una vinculación del Juez a la oferta vinculante de compraventa de empresa con las condiciones de quedarse con 25 de los 35 trabajadores originarios que empleaba la vendedora (o lo que es lo mismo, de extinguir en este caso 10 contratos de trabajo). Textualmente: «en materia laboral no puede implicar que el número de trabajadores que hayan de permanecer en la unidad adquirida sean los que la empresa decida al efectuar la oferta...». Pudiendo, por tanto, el juzgador entrar a cuestionar, entre otros aspectos, el número de trabajadores que la oferta de adquisición establece. Continúa diciendo que «por esto, no puede sostenerse que la oferta sea el límite de la responsabilidad de la adquirente, al hacerse efectiva la subrogación. La subrogación en los derechos y obligaciones de los contratos, que deriva de la sucesión empresarial, se efectúa en todos los trabajadores cuyos contratos no hayan sido extinguidos a través del procedimiento legal.



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

No puede sostenerse que se efectúe solo en los contratos que el adquirente haya decidido en su oferta, que en cuanto tal no tiene carácter vinculante laboral alguno.»

En segundo lugar, que las consecuencias sobre los despidos que la oferta vinculante de compra pueda implicar se han de someter en todo caso a las reglas del artículo 64 de la Ley Concursal (entre ellas y al caso, la específica del artículo 64.11, «En todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente, mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuye la misma.»).

En tercer lugar, que alegándose por el trabajador en su demanda la vulneración de derechos fundamentales, correspondía al mismo aportar principios de prueba o elementos indiciarios objetivos de los que se pudiera inferir que su despido fue atentario a su libertad sindical; y que, aportados los mismos (se acreditó su actividad sindical, se subrogó a trabajadores con su misma categoría profesional y no consta en ningún acta o en autos cuáles fueron los criterios de selección del personal que debía ser subrogado y cuál incluido en el ERE), se invertía la carga de la prueba desplazándose hacia la empresa la carga probatoria de que su decisión respondía a criterios objetivos y razonables ajenos al intento de vulnerar derecho fundamental alguno. «Sin embargo» –refiere la resolución judicial– «ni en el momento de efectuar la oferta ni tampoco en el acto de juicio la adquirente dio explicaciones sobre este particular, sin razonar por qué y bajo qué parámetros había escogido a este trabajador o a aquel otro para a uno darle continuidad laboral y al otro no».

Por ello, considera que se infringe la garantía de indemnidad del trabajador, en su condición de representante de los trabajadores, y declara la nulidad del despido, condenando a ambas empresas, solidariamente, a readmitir al Sr. S.L.P. y a abonarle los salarios de tramitación devengados desde la extinción de su contrato de trabajo (importantes, dado el lapso de tiempo transcurrido desde entonces –fruto de la discusión competencial originaria– hasta esta resolución judicial final).

*Francisco Javier Expósito Gil (graduado social del Gabinet Jurídic de la UGT)*



### 2.7. Conveni col·lectiu aplicable

**Treballadors del Parc Científic de Barcelona, Fundació Privada. Fundació creada l'any 1997 per la Universitat de Barcelona. Conveni col·lectiu aplicable.**

**Jutjat Social núm. 21 de Barcelona. Sentència núm. 375/2015, de 4 de desembre.**

Els treballadors de l'empresa Fundació Privada Parc Científic de Barcelona, a qui els era d'aplicació o es regien pel conveni col·lectiu de treball del sector d'oficines i despatxos de Catalunya per als anys 2012-2014 (DOGC núm. 6432, de 5.8.2013) interposen demanda a través del Comitè d'Empresa, intentant fer valer que el conveni col·lectiu que els hi ha de resultar d'aplicació és el VI Conveni col·lectiu de treball del personal d'administració i serveis (personal PAS) de la Universitat de Barcelona (UB), la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB), la Universitat Politècnica de Catalunya (UPC), la Universitat Pompeu Fabra (UPF), la Universitat de Girona (UdG), la Universitat de Lleida (UdL) i la Universitat Rovira i Virgili (URV).

Amb bon criteri i de forma prèvia a valorar i decidir la viabilitat o no de la demanda, el jutge es qüestiona quina és la relació jurídica de la Fundació amb la Universitat de Barcelona (UB).

I a la vista de la prova practicada, arriba a la conclusió que la Fundació Privada Parc Científic de Barcelona és el resultat d'un procés de descentralització productiva de la UB atès que el personal de la Fundació compleix amb unes finalitats pròpies o originàries de la Universitat, que aquesta ha derivat a la Fundació de manera que, organitzativament externalitzades, romanen igualment sota el seu control, direcció i gestió a través d'un organisme descentralitzat, però plenament dependent de la Universitat. Les premisses que el fan arribar a aquesta conclusió són les següents:



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

1. Des del punt de vista de l'aparença externa formal –diu el jutge– resulta evident la identificació de la Fundació amb la Universitat i posa de manifest a terceres persones la relació de pertinença i dependència. Així, es remet a la pròpia pàgina web de la Universitat (la pàgina web de la Fundació està dins de la web de la Universitat; a la pàgina web de la UB consta el logotip de la Fundació; a diferent paper corporatiu consten els dos logotips; etc.)
2. Diu, també, que resulta acreditada una consideració oficial de pertinença de la Fundació a la Universitat a la vista de les consideracions contingudes a l'informe de la Sindicatura de Comptes de Catalunya (on consta que aquest organisme controla les finances de la Fundació –privada, recordem-ho– que únicament es produeix si forma part d'una entitat pública.
3. En tercer lloc, també s'acredita aquesta vinculació des d'un punt de vista organitzacional o d'estructura, en evidenciar-se –mitjançant els propis Estatuts de la Fundació– que dels 25 patrons de la Fundació, 13 pertanyen a la UB, així com el president i vicepresidents primer i segon. El mateix succeeix si ens referim als Estatuts de la UB (Decret 246/2003, de 8 d'octubre), els quals defineixen d'entre les competències del rector de la Universitat (en l'article 73.g) la de «presidir les fundacions i participar en els òrgans de govern de les entitats i empreses del Grup Universitat de Barcelona, personalment o mitjançant el nomenament d'un o més representants de la Universitat.»

D'acord amb aquests antecedents provats, el jutge entén que la determinació del conveni col·lectiu aplicable demana observar si hi ha un conveni col·lectiu més específic aplicable, atès que el Conveni d'oficines i despatxos és un conveni sectorial i genèric que resulta aplicable a les activitats que regula quan no n'hi ha un altre d'aplicable.

I conclou que, a l'àmbit funcional (article 1) del VI Conveni col·lectiu de treball del personal d'administració i serveis (personal PAS) de la Universitat de Barcelona (UB), la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB), la Universitat Politècnica de Catalunya (UPC), la Universitat Pompeu Fabra

(UPF), la Universitat de Girona (UdG), la Universitat de Lleida (UdL) i la Universitat Rovira i Virgili (URV) no tan sols es refereix a les universitats públiques esmentades, sinó també «a les institucions i organismes que es constitueixen i que assumeixen funcions encomanades a les universitats».

Tenint en compte això; que la Fundació forma part del «Grup Universitat de Barcelona»; que l'article 10 dels Estatuts de la UB estableixen que «els organismes del Grup tenen la finalitat d'agilitzar la connexió de la Universitat amb la societat, funció naturalment pròpia de la Universitat, i que la Fundació contribueix a aquesta fita; i que l'article 3 del Conveni («àmbit personal») incorpora en el seu àmbit, de manera encara més explícita, no solament el personal d'administració i serveis contractat per la Universitat, sinó també el personal de suport a la recerca contractat amb càrrec a projectes d'investigació, transferències tecnològiques o subvencions públiques, no contractat directament per la Universitat, sinó per entitats que assumeixen les seves funcions; conclou així: «... atès que el personal de la Fundació és personal de suport a la recerca, està contractat amb càrrec al gran projecte d'investigació de la Universitat (UB) com és el mateix Parc Científic i, a més, es nodreix en una part substancial amb càrrec a subvencions públiques de la Generalitat, de l'Ajuntament i del Ministeri d'Educació, i forma part d'una entitat que assumeix funcions de la Universitat, cal sentenciar que el Conveni col·lectiu aplicable és el de les universitats públiques catalanes i no el d'oficines i despatxos».

*Pere Ciudad Palanques (advocat del Gabinet Jurídic de la UGT)*



### 2.8. Impugnació d'alta mèdica o denegació indeguda de continuïtat de la baixa

**Hèrnia inguinal pendent d'intervenció quirúrgica. Entre el període de baixa mèdica i d'assenyalament de data per intervenir quirúrgicament, s'estén l'alta mèdica per part de la**



## 2. Gabinet Jurídic en marxa

**Inspecció Mèdica (ICAMS). El Jutjat revisa i rectifica la decisió administrativa.**

**Jutjat Social núm. 25 de Barcelona. Sentència núm. 33/2015, d'11 de febrer.**

El treballador (operari de taller d'una empresa del sector del metall) va ser baixa mèdica i va passar a situació d'incapacitat temporal derivada de contingències comunes en data 5/06/2015 essent la causa de la mateixa: «hèrnia inguinal unilateral»; fins que en data 1/09/2015 se li cursa l'alta per la Inspecció Mèdica (ICAMS) que refereix el diagnòstic següent: «Hèrnia inguinal dreta, reductible i no complicada, pendent de valoració per cirurgia».

El mateix dia que li és cursada l'alta mèdica per Inspecció (1/09/2015), el treballador, com que no es trobava bé, acudeix al metge per demanar una nova baixa mèdica. L'ICAMS li denega la baixa amb el diagnòstic següent: «Hèrnia inguinal dreta, sense limitació funcional incapacitant actualment».

El mateix 1/09/2015, després d'anar al seu metge, el treballador acudeix al servei mèdic d'urgències del Parc Taulí de Sabadell per patir dolor engonal. La valoració mèdica és la següent: «Orifici herniari inguinal esquerre lliure. Hèrnia inguinal dreta que produeix amb maniobres de Valsalva, però es redueix fàcilment amb maniobres de taxis suaus. Es recomana l'ús de faixa i evitar sobreesforços».

Els dies 16/10/2015 i 19/11/2015 torna al mateix servei d'urgències per les mateixes dolences.

Quan va ser donat d'alta (1/09/2015) tenia programada la intervenció quirúrgica de l'hèrnia inguinal pel dia 17/02/2016.

El treballador afectat, J.M.L., compareix davant el Jutjat Social demandant la denegació indeguda de continuació de la baixa mèdica, derivada de contingències comunes, contra l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS), Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries (ICAMS) i mútua EGARSAT.

El jutge, per resolució d'11 de febrer de 2016, valorant, primer, que hi ha una situació que no pot passar desapercebuda, i no és altra que l'actor està en llista d'espera per ser intervingut quirúrgi-

cament i, per tant, si bé no es pot considerar una operació d'urgència, el mateix fet que s'hagi de fer, ens indica que és necessari fer un tractament que impedeixi fer una vida normalitzada, ja que si no fos així, no seria necessària. Per tant, d'entrada, es compleixen dos dels condicionants requerits (el primer i el tercer dels que ara tot seguit s'apunten) per l'article 128.1 de la Llei general de la Seguretat Social (LGSS):

Una alteració de la salut que exigeix rebre assistència sanitària amb l'objectiu de curar-la o guarir-la;

Que la intensitat i condicionaments d'aquesta alteració de la salut determinin un efecte incapacitant per al treball habitual del beneficiari; i

Que aquesta situació sigui temporal, durant la qual s'atorga la protecció, mentre subsisteixi el procés curatiu, i amb el límit màxim fixat en la norma.

Per tant, i per al cas que ens ocupa, pendent de valorar el segon dels anteriors requisits, el jutge d'instància refereix que cal valorar si l'hèrnia inguinal que afecta el treballador afecta de manera determinant o no la seva capacitat de treball.

Conclou que, tenint en compte que en una feina com la del demandant els requeriments físics són constants (doncs així s'evidencia de l'informe elaborat per la mateixa mútua), que la dolència (segons l'informe del servei d'urgències del Parc Taulí de Sabadell) presenta una situació aguda i que en determinades i concretes situacions de la feina s'han de fer maniobres contraindicades, s'ha de concloure que hi ha –i hi havia en data 9/10/2015– limitacions físiques evidents que impossibilitaven la feina habitual del treballador, s'ha de reconèixer, per tant, la situació de baixa mèdica des d'aquella data, condemnant els organismes demandats a respondre d'aquest pronunciament.

*Mònica Pino Sánchez (advocada del Gabinet Jurídic de la UGT)*

### **2.9. Conflicto Colectivo que afecta a la totalidad de la plantilla. Permiso retribuido**

**Convenio colectivo estatal de contact center (telemarketing). Interpretación del artículo 28.2 del Convenio: 35 horas retribuidas al año para**





## 2. Gabinet Jurídic en marxa

### asistir a consultas de médicos de la Seguridad Social.

#### Juzgado Social núm. 15 de Barcelona. Sentencia núm. 157/2016, de 4 de abril.

El artículo 28.2 del Convenio colectivo estatal del sector de contact center (antes telemarketing), (BOE núm.179, de 27 de julio de 2012), regulando los permisos, dispone:

«Los trabajadores tendrán derecho hasta 35 horas retribuidas al año, para asistir a consultas de médicos de la Seguridad Social, debiendo avisar con la mayor antelación posible y debiendo presentar la justificación oportuna. No obstante ello, los trabajadores procurarán adaptar, cuando así resulte posible, sus horas de visitas médica a sus tiempos de descanso.»

La empresa, en octubre de 2014, hizo pública en la intranet y con general conocimiento, un comunicado en el que, refiriéndose a este concreto precepto convencional y en relación a la justificación de aquellas visitas médicas, introducía lo que a su entender era la «justificación válida o correcta» que quedaba referida a:

«[...] la justificación médica original con indicación de horario de entrada y horario de salida de la visita, fecha de la misma y sello del facultativo colegiado o mecanización de la tarjeta».

La Sección Sindical de UGT remitió a la empresa un comunicado en el que solicitaba que se le diera traslado formal del comunicado o nuevo protocolo decidido unilateralmente por ella –que sí le había sido enviado al Comitè de Empresa.

En fecha posterior, la empresa comunica formalmente tanto al Comité de Empresa como a las Secciones Sindicales de UGT y CCOO la nueva política de permisos y licencias del artículo 28.2, con el siguiente contenido válido –según ella– para justificar las visitas médicas:

«La justificación médica original con indicación de horario de entrada y horario de salida de la visita, fecha de la misma y sello del facultativo colegiado o mecanización de la tarjeta. Parte


de reposo P10 con fecha de emisión y tiempo de duración del descanso.»

Todas las ausencias que no cumplieran estos requisitos podrían reputarse como no justificadas y podrían ser sancionadas.

Se interpone demanda por parte de UGT contra T.E., SAU, entendiéndose que las particularidades introducidas unilateralmente por la empresa, al no haber sido pactadas con la representación social o sindical, suponían una configuración del derecho limitada o recortada sobre la regulada en el convenio colectivo.

El juzgador de instancia estima la demanda con el siguiente argumento: «[...] ciertamente, la justificación médica original con indicación de horario de entrada y salida de la visita, fecha de la misma y sello del colegiado o mecanización de la tarjeta resulta idónea para justificar el tiempo de asistencia médica. Sin embargo, en no pocas ocasiones la presencia en el centro sanitario de salud pública es mayor que el tiempo estricto de duración de la visita médica, debido al retraso en la prestación de asistencia a otros usuarios. Tampoco es objetivable de forma objetiva el tiempo utilizado en la ida hasta el dispensario y el de retorno, siendo así que normalmente coincide con el lugar del domicilio del trabajador; distancia, tráfico, tipo de transporte utilizado, son algunos de las variables que impiden establecer un tiempo homogéneo.»

En base a ello, «la decisión empresarial restringe el derecho de los trabajadores en cuanto que solo admite un régimen de justificación de la ausencia, cuando el artículo 28.2 del Convenio colectivo alude a la más amplia fórmula de «justificación oportuna» (así por ejemplo, la certificación expedida por el responsable del centro, acreditando la hora de entrada y salida del centro, que no el tiempo de visita concreto y limitado). Procede pues la estimación de la demanda y la anulación del «acuerdo» impugnado».

*Ana Álvarez Franquet (abogada del Gabinet Jurídic de la UGT)* 



## 3. Veus crítiques



### **Cámaras de videovigilancia. Cuando los derechos fundamentales del trabajador quedan dentro del poder de dirección del empresario**

El TC ha dictado una nueva sentencia, 3 de marzo del 2016, recurso de amparo 7222/ 2013, sobre el derecho del empresario a poner cámaras de video-vigilancia que concreta esta posibilidad, como facultad legal que se inserta en el artículo 20.3 del ET, poder de dirección y control ordinario en su aspecto de vigilancia y control del trabajo. Realiza una interpretación extensiva de la excepción que prevé el art. 6.2, Ley orgánica 15/1999, bajo un doble criterio: primero, este precepto, al hablar de «mantenimiento y cumplimiento» de la relación laboral, se remite al poder de dirección y control del empresario (había otras opciones, pero no las ha considerado); y en segundo lugar, el consentimiento del trabajador al acceso a sus datos personales lo admite como «consentimiento implícito» por mor de la firma del contrato de trabajo.

La voluntariedad en el contrato de trabajo supone control de su trabajo por el empresario a través de cámaras de video, y al mantenimiento de este control durante toda la vigencia del contrato de trabajo. Y la facultad de rectificación y denegación del consentimiento ex post por el trabajador, queda sujeta a la previa información del empresario del mal uso que hace del visionado de sus propias cámaras. Sorprendente, que no sorpresiva, esta doctrina, dado el giro copernicano que viene realizando el actual Tribunal Constitucional, pero sin admitirlo.

#### **Argumentos del Tribunal Constitucional a analizar:**

Consentimiento previo del interesado. La esencia del derecho fundamental a la protección de datos, art. 18.4 CE, reside en un principio general de doble columna o bifronte, «quién es el sujeto titular del poder de disposición de esos datos»; es decir, sujetos y potestad esencial de estos sujetos «poder de disposición de estos datos» (STC 292/ 2000). Estamos ante un poder de disposición auto-reflexivo, es decir, cada ciudadano es el sujeto titular del poder de disposición sobre los datos de su propia persona. Y da lugar a un haz de facultades, el consentimiento de acceso a estos datos por cualquier tercero, el consentimiento en el uso, que no cesión, de estos datos para fines conocidos; la posibilidad de revocación de dicho uso en cualquier momento. El derecho a estar informado de cualquier intromisión o acceso en los datos de su propia persona, así como informado del contenido de los datos obtenidos (principio de calidad de los datos que también integra este derecho fundamental), y también informado del uso que se está haciendo en cada momento de los mismos, se constituye en una medida positiva que hace eficaz el propio derecho fundamental (no cabe confundir con el objeto de la protección). Medida positiva que conforma la obligación de garantía que el 18.4 CE impone a la ley ordinaria.

¿Cómo salva el TC estas posibles aristas? La primera, amparándose en el art. 6.2 LPD, que fija como excepción a la exigencia de consentimiento «[...] cuando se refieran a las partes de un contrato o pre-contrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento». Uno se pregunta, ¿pero la Ley orgánica en este precepto refiere «a las partes de un contrato, no a una de las partes del contrato»? y la necesidad se refiere al «mantenimiento o cumplimiento de la relación laboral en este caso». O sea, que siguiendo el tenor literal del derecho fundamen-



## 3. Veus crítiques

tal, ambas partes pueden controlar los datos de carácter personal, es decir, los trabajadores a través de sus representantes legales también podrían considerarse como sujetos que integran el ámbito del art. 6.2 LPD. Estos tienen otorgadas también facultades legales de control para que se cumplan las condiciones legales y convencionales favorables a los trabajadores y a cargo del empresario. Por lo que los representantes de los trabajadores también pueden grabar y vigilar las actuaciones del empresario en todo lo relativo al mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral. ¿O lo negará el TC?

¿Cuál es la postura del TC?, negar de forma implícita esta opción con un doble argumento. El primero, la remisión al art. 10.3. b) del RD 1720/2007, Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo redactado es ambiguo y oscuro a la hora de determinar los sujetos que están exentos del consentimiento a la hora de ser controlados dentro de la relación laboral. Si bien, no cabe ignorar que este reglamento debe atemperarse con la habilitación de la propia ley orgánica, y atendiendo a los criterios de la doctrina del Tribunal Constitucional, «[...] La norma habilitante, en suma, deberá concretar las restricciones alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnerará la intimidad personal si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11)».

El otro argumento consiste en la interpretación que realiza el TC, al considerar que el art. 20 ET es un derecho legal, asociado o concreción del art. 6.2 LOPD. Cuando el art. 6.2 LOPD, habla de «mantenimiento o cumplimiento», de la relación laboral, se está remitiendo al art. 20.3 ET (poder de vigilancia y control del empresario). Por tanto, la excepción del consentimiento se apareja a las amplias facultades que otorga el 20.3 ET al empresario. Sea dicho, el 18.4 CE, no limita las potestades de vigilancia y control del empresario sobre la actividad del trabajador, sino que las engorda al sujetarlas a la excepción del art. 6.2, LOPD. Y, de paso, con esta interpretación cierra el paso a una interpretación de «control mutuo» sobre las obligaciones esenciales en el mantenimiento o cumplimiento de la relación laboral.

La pregunta que lógicamente devenía de la redacción del art. 6.2 LOPD, «¿por qué no acaece lo mismo cuando hablamos de otras competencias legales de control propias de la representación unitaria como de la representación sindical, art. 64.7 ET, y que versan sobre competencias de vigilancia de éstos sobre el empresario, y que, igualmente, afectan al mantenimiento o cumplimiento de la relación laboral?». Entendemos que esta interpretación del TC cercena cualquier confianza en esta posibilidad, aunque sea un *obiter dicta* implícito.

De todas formas debemos oponernos a esta finalidad pretendida. «La necesidad para mantenimiento o cumplimiento de la relación negocial, laboral o administrativa», ¿se refiere a los aspectos esenciales de tal relación o a los aspectos modales? ¿Se refiere a las obligaciones básicas contraídas entre las partes o a las formas y modos de llevarlas a buen término? El TC lo ha dicho alto y claro: a los aspectos modales e implícitamente sólo respecto al empresario. Y uno lo cuestiona, pues dada la delimitación del art. 18.4 CE, no puede operar bajo estas premisas, la ley debe garantizar la limitación de las nuevas tecnologías para el pleno disfrute y ejercicio de este derecho fundamental, esto quiere decir que los límites legales a tal disfrute deben tener una razón y justificación reforzada, o sea, atender a argumentos y motivos esenciales no accesorios o modales. En tal sentido, la interpretación del concepto «mantenimiento y cumplimiento» de la relación laboral cabe entender que se refiere a las obligaciones esenciales de la relación laboral, no a las accesorias o modales (caso de la forma de ejercer el poder de dirección y control por el empresario).

En segundo lugar, el artículo 6.2 LOPD se refiere a una relación laboral que para mantenerse y cumplirse debe atender a las reciprocas obligaciones de ambas partes (empresario/ trabajador o sus representantes), de haberse acudido a este fácil criterio literal, surge el convencimiento de que no se habría siquiera defendido la interpretación ahora discutida. Por muchos incumplimientos que realice el empresario, en términos de tiempo y condiciones de trabajo, formas y modos, cuando no de medidas de preven-



## 3. Veus crítiques

ción, etc., no parece que el TC considere esta habilitación legal de vigilancia y control como una recíproca facultad que deriva del art. 6.2 LOPD y, por ende, atribuible también a los trabajadores y a sus representantes legales.

Lo cierto es que se venía discutiendo la legitimidad del art. 20 ET, como título suficiente para incorporar cámaras de video por la sola voluntad del empresario, en su posible colisión del art. 4.2. e) ET. Preceptos de legalidad ordinaria que debían entenderse como concreción del art. 38 CE, y 18.4 CE. Un derecho constitucional frente a un derecho fundamental constitucional. La mayor o menor consideración de los bienes jurídicos que cada uno defiende parecía claro en la Constitución, pero el legislador ordinario no lo ha entendido de esta forma, y tampoco, ahora, el Tribunal Constitucional. Este consolida el criterio del legislador ordinario, la reforma laboral, del art. 38 CE, como un DERECHO ULTRA-FUNDAMENTAL, y el art. 18 CE, como un simple derecho constitucional sin más. La delimitación del ámbito del art. 38 CE, no deja de expandirse y crecer, frente a los derechos fundamentales tradicionales que se ven reducidos a un núcleo básico o de mínimos.

En este sentido, como el argumento del art. 20.3 ET, y su remisión indirecta al 38 CE no deja de ser endeble, motiva o da lugar a la introducción de otro criterio para reforzar el anterior. La voluntariedad en el contrato de trabajo conlleva voluntariedad en la aceptación de este control o vigilancia del empresario; supone consentimiento ante tempus de la medida y sine die durante toda la relación laboral, salvo mal uso del empresario. A falta de un argumento, dos. ¿Acaso se dudaba del primero?

Ahora bien, ¿qué obtiene el TC con este argumento del consentimiento implícito que le proporciona el contrato de trabajo? Si el art. 6.2 LOPD ya habilita al empresario para ignorar el consentimiento del trabajador en el acceso a sus datos personales, ¿para qué acudir al consentimiento implícito en el contrato de trabajo? La razón es simple, porque de esta forma parece estar justificado que el empresario no deba informar de forma explícita de la finalidad de la grabación (se sobreentiende que la finalidad es control y vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales); y no debe informar de forma continua al trabajador del contenido de los datos que está recibiendo de la persona/trabajador, y del uso que se dispensa a estos datos ya directos como indirectos (carácter acumulativo de los datos), tal como se desprende de su argumento, «[...] la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento».

El contrato es de tracto sucesivo, el consentimiento es *sine die*, aparejado al contrato de trabajo por lo que toda vigilancia diaria es un acto de consentimiento en el uso de sus datos, lo que rebaja el derecho de información del trabajador cuando no lo anula. Información que como medida garantista, derivada del art. 18.4 CE, tendría que ostentar la misma rutina que el modo de vigilancia, información reiterada y de tracto sucesivo al trabajador afectado. En tales términos lo indicaba la STC 292/ 2000, «[...] la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos».

En el presente caso, ni siquiera ha sido mencionado por el TC si la empresa cumplía con el derecho de información continuada o con un mínimo de continuidad hacia el trabajador. Esta información la reduce a un anagrama de la empresa que indicaba que había cámaras en la empresa (información implícita); y que la pretendida ubicación física de la misma permitía concluir al trabajador/ra que la empresa le estaba controlando (finalidad de la vigilancia también implícita). Pero cabe preguntarse si el contenido del derecho a la información «en todo momento» de la persona afectada consiste en aspectos tan insustanciales. Se entiende que no cabe confundir el instrumento que graba con el contenido de la grabación, se debe entender que los datos personales que aparecen en la grabación son los relevantes y se debe entender que sobre ellos debe informar la empresa e indicar los usos que quiere llevar a cabo (principio de calidad de los datos).





## 3. Veus crítiques

¿El empresario debería informar sobre toda la información recibida a través de esos medios de vigilancia? Información tal como, ¿con quién habla el trabajador vigilado?, perfil de cada una de las personas con las que habla, ¿cuántas veces?, ¿con quién se saluda?, ¿con quién no se saluda?, ¿qué tics tiene?, etc. Toda esta información adicional tiene una relevancia sobre la cual el TC no quiere entrar, pero que resulta del todo relevante. La vigilancia estricta de un trabajador durante toda su jornada laboral proporciona al empresario toda una amplia gama de datos del trabajador de muy diversa naturaleza. Si a lo anterior unimos que de los datos del propio supuesto resuelto, no encontramos ningún acto de información expreso del empresario a los trabajadores, ni *ab initio*, ni durante la obtención de estos datos, el círculo se cierra. La empresa está facultada para poner cualquier medio de vídeo, como instrumento de vigilancia, sin que deba informar al trabajador *ab initio*, pero tampoco informar de los datos obtenidos durante el desarrollo de la vigilancia, salvo mal uso. Y además este mal uso lo debe reconocer el propio empresario e informar al trabajador, criterio del todo absurdo.

Para evitar cualquier mala conciencia acude al principio de proporcionalidad sobre la medida tomada por el empresario y considerarla prueba superada. Claro que aplica este principio desde un punto de vista formalista, tanto es así, que no aporta nada relevante. Y con ciertas confusiones criticables. El «juicio de necesidad» «[...] es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia», no se puede confundir con un criterio de idoneidad para la finalidad pretendida como hace el TC en el presente caso. El TC se limita a rematar cuando al hablar de necesidad reitera que es necesaria, pues aportará prueba de las irregularidades, pero esto sería propio del juicio de idoneidad ya realizado. En cuanto a que sea la medida menos lesiva, se limita a indicar que la medida es equilibrada puesto que se ha limitado a grabar la zona de caja (¿qué tiene que ver esto con el juicio de menor lesividad?). Difícil de entender que esto suponga un juicio de necesidad entre diversas medidas idóneas, para concluir cuál es la menos lesiva. Esta comparación no existe porque se limita a enjuiciar la propia medida y a su criterio equilibrado. Puro y simple formalismo en la aplicación de este principio.

En definitiva, lo importante de esta sentencia del Tribunal Constitucional reside en que oficializa que el art. 20.3 ET, poder de vigilancia y control del empresario, supone habilitación legal suficiente para que este pueda concretar estas facultades en la imposición de cámaras de videovigilancia, sin ningún otro requisito adicional, salvo mal uso, que también deberá verificar el propio empresario y ponerlo en conocimiento del trabajador. Siempre es bueno destacar estos importantes pasos del Tribunal Constitucional que subordinan de forma tan rígida al trabajador, al control del empresario.

*Luis Ezquerro Escudero (cap de l'AEF - Gabinet Jurídic UGT Catalunya)*



## 4. Comentaris breus de jurisprudència



### 4.1. TJUE

#### 4.1.1. STJUE (Sala Tercera), de 10 de setembre de 2015. Temps de treball i descans en activitats específiques.

Empresa dedicada a la activitat de instal·lació i manteniment de aparells de seguretat en domicilis particulars i empreses. La activitat laboral del treballador consistia en acudir a los domicilis indicados por la empresa para realizar la instal·lació o mantenimiento del aparato de seguridad. Para tal fin tenían un vehículo de la empresa y desde su domicilio se dirigía a los domicilis indicados por ésta y siguiendo el planing de visitas de la misma.

Objeto de la controversia. El tiempo de viaje entre el domicilio del trabajador y el de la instalación del aparato de seguridad, ¿es tiempo de trabajo o tiempo de descanso, según la Directiva comunitaria 2003/38.

Como consideraciones previas decir: la Directiva comunitaria solo contempla los conceptos tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Y estos son conceptos armonizados por el TJUE, aplicables a todos los Estados miembros. O sea, que el TJUE solo se puede pronunciar en tales términos, y sin poder remitirse a las normativas nacionales que pueden llegar a contemplar otros conceptos, caso del tiempo de presencia.

El art. 2.1 Directiva 2003/38, define el tiempo de trabajo efectivo bajo dos parámetros:

Primero. Período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo.

Segundo. A disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones.

El litigio se produce por la naturaleza de la actividad y su forma de prestación. Requiere desplazamientos al lugar donde debe realizar la actividad el empleado. Por tanto, la actividad profesional del trabajador se realiza en el domicilio del cliente lo que conlleva la

obligación de desplazamiento. Esta organización productiva la impone y configura la empresa.

A partir de aquí, la sentencia del TJUE reitera su doctrina, atendiendo a los dos criterios señalados:

En ejercicio de su actividad o funciones. El TJUE considera que el desplazamiento es el instrumento necesario para poder realizar la función o actividad en el domicilio del cliente, por lo que ostenta la misma naturaleza que esta, trabajo efectivo. Resulta interesante este criterio, ya reiterado en otras SSTJUE, por cuanto incide en una cuestión nunca debatida en profundidad, cual es que el ejercicio de una actividad o función requiere de un haz de acciones todas conectadas e interdependientes que no se pueden separar sin producir un claro menoscabo de las mismas. Intentar deslindar lo que es la actividad o la función pura de aquella actividad que sin serlo resulta del todo necesaria para esta. Lo relevante del planteamiento es la relación de necesidad que se plantea entre el viaje y la obligación de realizar la actividad en el domicilio del cliente (obligación que impone el empresario por mor de la prestación debida por el trabajador a este).

Estar a disposición del empresario. Reitera su doctrina tradicional de inmediata disponibilidad al poder de dirección y especificación del empresario. En realidad lo centra en el grado de disponibilidad, si el trabajador ostenta un grado de disponibilidad sustancial en contraposición con la del empresario es tiempo de descanso, si es a la inversa es tiempo de trabajo. Y concluye que el tiempo dedicado a ir y volver al domicilio del cliente, para realizar la actividad, es tiempo bajo la disposición y dirección del empresario, que puede organizar y alterar el mismo con inmediata obligación de obediencia por el trabajador.

Permanencia en el centro de trabajo. Que no haya centro de trabajo físico, en el sentido tradicional no quiere decir que no haya que considerar como tal el lugar de la prestación del trabajo y que el desplazamiento no sea consustancial a tal forma o modo de prestación laboral organizado de esta forma por la empresa. Resulta interesante porque el criterio jurídico atiende a la actividad específica, a su singularidad, y flexibiliza el concepto jurídico de centro de trabajo a la misma sin desvirtuarla.

*Luis Ezquerro Escudero (cap de l'AEF – Gabinet Jurídic de la UGT Catalunya)*



## 4. Comentaris breus de jurisprudència



### 4.2. Tribunal Supremo

#### 4.2.1. Despido colectivo de Bankia. Sentencia del TS núm. 219/2016, 15 de marzo 2016, *Connecting People*, o cuando el criterio judicial precariza la seguridad jurídica del trabajador al extremo.

Despido colectivo por causa económica. Finaliza con acuerdo sobre la causa y el número de afectados, pero acordando también los criterios de selección para determinar el personal concreto afectado por el despido. Entre estos criterios, se encontraba como último de ellos la designación de la empresa, pero sujeta a una serie de criterios de selección objetivos. La STS estima el recurso de Bankia y declara que no es necesario que en la carta de despido notificada al trabajador se incorporen los criterios de selección, ni la baremación que le ha convertido en un trabajador afectado. Si le interesa tal cuestión al trabajador (puede ser irrelevante para el mismo), siempre puede acudir a diligencias preliminares, es decir, solicitar al juzgado que este pida a la empresa tal información y documentación (solo si le interesa, atendiendo al principio de economía procesal...).

Naturaleza de este sistema de selección. El empresario ostenta una facultad legal que le permite extinguir los contratos de trabajo, siempre y cuando se ajuste a una serie de causas y siga un procedimiento. Cumplidos estos, esta facultad legal le permite extinguir los contratos bajo su libre criterio. Esta facultad de determinar a su albur quién se va, está limitada por el respeto a los derechos fundamentales y al principio de no discriminación. Pero es una potestad más dentro de la facultad del art. 51 ET. En realidad este precepto habilita una facultad que contiene un haz de facultades a favor del empresario; iniciar o no el procedimiento, fijar un nivel de afectación, y tras el procedimiento negociador mantener el nivel de afectación o reducirlo, y atender

diversos criterios a la hora de designar quién se va y quién se queda. El empresario siempre atiende un criterio, subjetivo u objetivo, incluso su simple voluntad arbitraria puede ser un criterio si la ley se lo permite y no lesiona derechos fundamentales. Empero, por este mismo motivo, puede obligarse a aplicar una serie de criterios objetivos. La amplitud de su facultad puede no ejercerla o limitarla dentro del proceso negociador del despido colectivo.

En el presente caso lo hizo, mantuvo su facultad rescisoria, pero limitando su libertad de elección de los afectados. Estos debían ser elegidos bajo criterios flexibles, pero objetivos. Este fue el acuerdo, y la eficacia de éste no se discutía, ni se ha discutido. Esto suponía una cuestión trascendental: ¿la carta de despido individual debía reflejar la aplicación *ad casum*, o sea, al trabajador, de la evaluación suya obtenida en relación con el resto de trabajadores que le convertían en sujeto a incluir en la lista de despedidos? ¿A *sensu contrario*, suponía a su vez que el resto de trabajadores no afectados adquirirían una prioridad de permanencia, fruto de la correcta aplicación de estos criterios objetivos de selección?

Y la primera cuestión jurídica, aparejado con lo anterior, residía en si los posibles criterios de selección eran materia a negociar en el proceso del art. 51 ET. El 51.2.e) ET, fija como un extremo a aportar por el empresario los criterios de selección de los trabajadores afectados, al igual que su número. Por tanto, estos extremos pueden ser objeto de negociación dentro del proceso negociador del art. 51.2 ET, tanto cuanto que el objeto de las negociaciones se fijan en términos de «mínimos». Consecuencia de ello es que los criterios de selección, de acordarse en el acuerdo final conforman la propia decisión extintiva, acompañaban a la causa económica (en este caso). Esto lo corrobora el apartado 51.5 ET, referido a criterios de prioridad que afectan a colectivos (no de selección de los afectados), pero que se verán dentro de la demanda de despido objetivo general como ha indicado la jurisprudencia del propio TS. Es decir, forma parte de la acción colectiva de despido y se resuelve dentro de la misma. Y *mutatis mutandis*, cuando hablamos de criterios de selección de los



## 4. Comentaris breus de jurisprudència

afectados por el despido que singularizan a éstos, se debe impugnar dentro de la acción de despido individual y ser resuelta por ésta. Esto lo corrobora el art. 124. 13. 4) LRJS, que postula la nulidad del despido individual cuando no se haya respetado la prioridad de permanencia, acordada en convenio o acuerdo dentro del proceso negociador.

Sin embargo, la STS citada considera que la causa a poner en la carta no se refiere a «todos los hechos que motivan el despido», lo que obligaría a incluir la forma de aplicación de los criterios de selección al trabajador concreto despedido, sino que simplemente se refiere a la «causa», del despido objetivo, art. 52.c) ET. Esta remisión a un precepto legal al que no remite el art. 51.13 ET, tiene poco argumento y peor defensa. Y es menos aceptable en cuanto en el presente caso, la causa era económica y había acuerdo, por lo que no se podía discutir en el despido individual. Este punto de partida conduce a la STS a dejar al trabajador sin objeto en su demanda. Si la empresa no viene obligada a describir en la carta de despido los criterios pactados cuya aplicación ha singularizado al trabajador como tributario del despido, ¿qué le queda al trabajador para formalizar su demanda? Si es el trabajador quién debe, mediante diligencias preliminares, pedir al juzgado esta información y documentación, y a partir de ahí conformar la demanda de despido, cabe preguntarse si estamos hablando no de una acción típica de despido, sino de «dospido», una nueva modalidad procesal donde quién debe configurar la carta de despido mediante diligencias preliminares es el trabajador y quién en lógica consecuencia debe probar la causa de la misma. Esto nos conducirá a un nuevo concepto de despido que goza de una presunción de legalidad, y resulta que es al trabajador quién debe romper dicha presunción que, gracias al cielo, es *iuris tantum* (admite prueba en contrario), en caso de existir pacto sobre criterios objetivos de selección.

La facultad del empresario a la hora de determinar los trabajadores afectados no resulta fiscalizable, o sea presunción de legalidad *iuris et de iure*, salvo lesión de derechos fundamentales. Pero esta premisa no opera en todos los supuestos, ¿cómo ignorarlo?, el empresario puede pac-

tar el ejercicio de esta facultad legal y condicionarla a criterios objetivos de selección. En tal caso, la doctrina sobre presunción de legalidad se rompe como premisa, y debe acreditarse que el empresario ha respetado y cumplido estos criterios objetivos. Y la selección del personal despedido ya no queda al albur del empresario, sino del sistema selectivo fijado y una correcta aplicación del mismo. Y éste genera de forma automática un criterio de prioridades en la permanencia de la empresa. Es decir, una mala selección o incorrecta selección da lugar a que un trabajador que no debía verse afectado por el despido colectivo lo sea, en lógica consecuencia su derecho a no verse afectado (fruto de los criterios objetivos de selección), se rompe. En términos materiales, ¿cómo no hablar de prioridades? Todo sistema de selección da lugar a un criterio de prioridades de permanencia. Si se discuten como tales criterios generales, entra en juego el art. 51.5 ET, y por lo tanto deben verse en la demanda colectiva; si se discute su incorrecta aplicación al trabajador, nos situamos en el escenario del despido individual. Y sin lugar a dudas, que en la carta de despido se debe singularizar e informar de la aplicación de los mismos al trabajador concreto afectado, forma parte del motivo extintivo, forma parte de la causa de su despido. ¿Cómo negar la evidencia?

Llamativo también es, que en la propia sentencia se siga un ritual argumental donde lo blanco parece ser de tinte oscuro. El voto mayoritario se ampara en propia jurisprudencia anterior, caso de las SSTs de 25 junio 2014, y 24 febrero 2015, cuando la doctrina de estas sentencias, su lógico devenir argumental parece conducir a la fácil conclusión de que los criterios de selección que han dado lugar al concreto despido de un trabajador y no otro, debe verse en el despido individual. O sea, la causa de su elección debe conformar el objeto de esta acción de despido y, por ende, la carta del empresario debe atender a tal realidad. A pesar de lo cual, cita las mismas para alcanzar el resultado contrario en un alarde de creatividad.

El criterio mayoritario del TS se enzarza en una línea argumental más propia de la retórica formalista, que de mantener un criterio claro y preciso (test de razonabilidad), atento al principio de se-





## 4. Comentaris breus de jurisprudència

guridad jurídica y defensa del justiciable. Pone a éste en una situación de precariedad jurídica para evitar hacer trabajar en exceso al empresario libre, ¿cómo imponer a la empresa una carta de despido más concreta y precisa *uti singuli*, cuándo se pueden hacer cartas de despido ciclostiladas como fue el caso de Bankia?

*Luis Ezquerro Escudero (cap de l'AEF - Gabinet Jurídic UGT Catalunya)*

### 4.2.2. Límites a la indemnización por despido. Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo social) de 2.02.2016 y 18.02.2016.

Las referidas Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo social), dictadas en unificación de coctrina, corrigen («clarifican», según su nomenclátor) el criterio de la Sentencia de esta misma Sala de fecha 29 de septiembre de 2014 que permitía en determinados supuestos sobrepasar el límite de 720 días fijado por la Disposición Transitoria quinta de la Ley 3/2012 en los casos de indemnización por despido improcedente.

Tras estas resoluciones judiciales, el Alto Tribunal deja sentado que en ningún caso es sobrepasable el límite de 720 días, operando éste –si se da el caso- como tope máximo, debiéndose calcular entonces la indemnización a razón de lo devengado hasta febrero de 2012.



## 5. Estudis i temes doctrinals



### Els efectes laborals de la venda de la unitat productiva en empreses en concurs de creditors

Sovint, en les fases de liquidació en l'àmbit dels concursos de creditors, ens trobem amb una problemàtica que es repeteix de manera reiterada, i sobre la qual encara no hi ha un posicionament clar, i no és altra que la venda de la unitat productiva en funcionament. Aquesta és la solució preferida pel legislador en la Llei concursal (article 148.1 LC), atès que s'entén que el valor de realització en el mercat d'una empresa en funcionament (malgrat trobar-se en fase de liquidació) serà superior a la venda dels seus actius per separat. Així doncs, la llei obliga l'administrador concursal, en cas que sigui possible, a prioritzar aquest tipus de liquidació davant de qualsevol altra, i és per això que és una situació que es produeix amb certa freqüència.

Pel que fa a nosaltres, representants legals en defensa dels interessos dels treballadors i treballadores personats al concurs, o bé dels mateixos empleats en tant que creditors, també hem prioritzat i donat suport a aquest tipus de liquidacions translatives, atès que, un cop oberta la fase de liquidació, és l'única manera de garantir el manteniment de tots, gran part o alguns dels contractes de treball.

Els problemes sorgeixen pel fet que, generalment, els preus que paga el comprador per a l'adquisició del negoci no acostumen a servir ni per pagar tan sols un petit percentatge del passiu de la concursada, i ens trobem per tant que, un cop venuda l'empresa, no queden actius al concurs per realitzar i queda encara pendent de liquidar part del deute laboral, sigui en forma de salaris (anterioris o posteriors a la declaració de concurs), o en forma d'indemnització. Imports que, si bé el Fogasa arribarà a cobrir en part, no es cobriran en la majoria d'ocasions, en la seva totalitat, atesos els topalls de salari diari i dies màxims a abonar per aquest organisme. En la recerca de la plena satisfacció del nostre interès (cobrament íntegre del deute laboral) sembla lògic intentar que l'adquirent assumeixi aquella part pendent que no cobrirà el concurs.

Els articles 148 i 149 de la Llei concursal regulen el pla de liquidació i les seves normes subsidiàries. I pel que fa a la part que ens preocupa a nosaltres (els efectes laborals de la venda de la unitat productiva) en el seu punt quart s'estableix: «4. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa».

Malgrat la literalitat d'aquest article, on sembla clar que s'entén que existeix «successió d'empresa als efectes laborals», la realitat és que als jutjats mercantils, fins com a mínim l'any 2014, no s'ha partit d'aquesta base, i s'ha prioritzat allò que preveia el pla de liquidació i la interlocutòria de venda de la unitat productiva per damunt del 149 de la Llei concursal. Majoritàriament, s'establia la no subrogació en els deutes laborals anteriors, incloent-hi entre ells els corresponents a salaris, indemnitzacions i seguretat social.

Va ser fonamentalment a partir de la sentència de Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, sentència 6847/2014, de 16 d'octubre (concurada Cubigel), i de l'establert per la Sala Social de l'Audiència Nacional en la sentència 78/2014, de data 22 d'abril, que aquest criteri, si més no en les reclamacions competència del Jutjat Social, es va anar modificant i es va decantar per la declaració de



## 5. Estudis i temes doctrinals

responsabilitat del comprador. Així, l'única excepció que permet la llei concursal dels efectes de la successió empresarial laboral, és la que autoritza el jutge mercantil per tal que pugui eximir de subrogar-se l'adquirent en el deute per salaris o indemnitzacions que hagi abonat el Fons de Garantia Salarial. Per tant, tractant-se d'una excepció tan sols a aquest efecte, i considerant que es tractava d'un imperatiu legal, «se considerará a efectos laborales que existe sucesión de empresa», calia entendre, a sensu contrario, que l'empresa adquirent sí que se subroga i, per tant, ha d'assumir les obligacions que en matèria de salaris i indemnitzacions no hagi abonat el Fogasa prèviament.

Aquesta va ser la interpretació de l'Audiència Nacional, Sala Social, en la resolució 78/2014 mencionada: »Lo que significa que la exclusión de la sucesión solamente afecta al Fondo de Garantía Salarial, de manera que, aunque éste se subroga, conforme al artículo 33.4 del Estatuto de los Trabajadores, en la titularidad de los créditos laborales de los trabajadores que el Fogasa haya asumido y satisfecho, no podrá ejecutar tales créditos frente a la empresa sucesora que haya adquirido la unidad productiva en la liquidación concursal, sino solamente frente a la deudora originaria de los mismos. Por ello la empresa sucesora quedará exenta de la obligación de reintegrar al Fogasa las cantidades satisfechas por éste a los trabajadores de la empresa transmitente. Pero esa disposición no afecta a todas las demás deudas laborales y de Seguridad Social de la empresa distintas a las del Fogasa, sean salariales o de otra índole (incluso la obligación de readmisión, por lo que aquí interesa), a las que sí se aplica la sucesión de empresas en idénticos términos que a cualquier otra empresa en supuestos extraconcursales».

I en la mateixa línia es pronunciava el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Social, resolució 6847/2014, quan estableix el següent:

«A la vista de lo expuesto cabe concluir que el adquirente HUAYI, conforme al auto de adjudicación y al artículo 149.2 LC ha de responder solidariamente en virtud del art.44 ET, si bien no ha de subrogarse en la parte de la cuantía de la indemnización por despido pendiente de pago anterior a la enajenación que sea asumida por el Fogasa, conforme al art. 33 ET, como establece el auto autorizando la transmisión; sin embargo, sí ha de subrogarse respecto del resto, puesto que tal parte del crédito no viene excepcionada, ni por el Auto de 11/03/13 ni por el sentido de la norma contenida en el artículo 149.2 LC, que se ciñe en la exclusión del mecanismo de la subrogación a las indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sean asumidas por el Fogasa, conforme al art. 33 ET, pero nada dice sobre las que no sean asumidas, por lo que a estas últimas les será de aplicación la regla general del art. 44 ET».

Això no obstant, en dates molt recents, concretament el 19 de febrer de 2016, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha dictat una nova sentència, en Sala General, que sembla que ve a modificar aquest últim criteri assenyalat. Eximeix el comprador de la unitat productiva dels deutes laborals de la concursada, atenent al fet que el pla de liquidació i la mateixa interlocutòria de venda així ho estableixen. Estableix com a doctrina, per tant, que l'article 149 de la Llei concursal (el que preveu la successió d'empresa a efectes laborals) és subsidiari al pla de liquidació presentat per l'administració concursal i aprovat pel jutjat mercantil, i subsidiari a la mateixa interlocutòria de venda de la unitat productiva. Així, si de manera expressa es preveu a la interlocutòria la no assumptió del deute laboral, aquest prevaldrà sobre el 149 LC.

Malgrat tot, hem de fer dues mencions explícites importants al respecte. La primera és que el TSJC, Sala Social, en aquesta resolució, fa referència expressa que, malgrat que la sentència es dicti en Sala General, no té pretensió d'assenyar doctrina, sinó que es limita a resoldre un cas concret, en un moment determinat. La segona, que té a veure amb aquest últim punt, és que aquell cas era anterior al 7 de setembre de 2014, data en què es va incorporar a la Llei concursal l'article 146 bis del qual parlarem a continuació, a través del RDL 11/2014, convalidat per la Llei 9/2015, aprovada en data 27 de maig de 2015.



## 5. Estudis i temes doctrinals

En efecte, aquest article 146 bis va incorporar a la Llei concursal unes normes comunes als processos de venda de les unitats productives, normes que no tenen caràcter subsidiari al pla de liquidació, sinó que operen, en tot cas, i entre les quals es va afegir, en el seu número 3, la menció següent:

«3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.»

Així, per primer cop, la Llei concursal fa una menció específica a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, i en tal sentit, semblaria clar que, des de la seva entrada en vigor, l'adquisició de la unitat productiva en el marc del concurs de creditors suposarà, als efectes laborals, l'existència de successió empresarial. Atenent a la literalitat del precepte de l'Estatut dels Treballadors, «1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedentes», aquesta semblaria l'única interpretació possible.

Això no obstant, la realitat és que, en l'àmbit dels jutjats mercantils, aquest article no s'està interpretant de la mateixa manera. Les resolucions han estat diverses, sobretot en controvèrsies amb la Seguretat Social, i, finalment, els Jutges Mercantils van convenir, en les Jornades de Magistrats especialistes en mercantil celebrades a Granada els dies 15,16 i 17 d'octubre de 2014, interpretar que els efectes de la successió empresarial en l'àmbit laboral i de la Seguretat Social tan sols s'estenien a aquells treballadors que conformaven l'anomenat perímetre de l'oferta, és a dir, aquells treballadors que eren subrogats per l'adquirent en el marc de la venda.

Aquesta tesi és la que majoritàriament estan aplicant els jutjats mercantils de Barcelona, sobretot després de la sentència del TJUE de data 28/01/2015. En el seu dia, el Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona va plantejar una qüestió prejudicial davant del TJUE, qüestionant la compatibilitat de la Llei concursal (anterior a la reforma operada per la Llei 9/2015) i del criteri que els jutjats mercantils anaven aplicant fins a la data, amb la Directiva 2008/94/CE, relativa a la protecció dels treballadors assalariats en casos d'insolvència de l'empresari, i la Directiva 2001/23/CE, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres en el manteniment dels drets dels treballadors en els casos de traspassos d'empresa o centres d'activitat. L'auto TJUE 28/1/2015, assumpte C-688/13, si bé resolva la compatibilitat basant-se en l'anterior normativa, declarant el marc normatiu espanyol d'acord amb el que disposen les directives, és utilitzat de manera genèrica pels mercantils de Barcelona per justificar el seu nou criteri, i arriben a la conclusió següent:

«La sucesión de empresas «a efectos laborales y de la seguridad social» solo se predica respecto de los contratos de trabajo en vigor en los que se subroga el adquirente; no así respecto de las deudas laborales y de la seguridad social que la concursada pudiera tener frente al resto de trabajadores no subrogados pues para ello sería necesario que la ley así lo dijera expresamente; esto es, que obligara al comprador a asumir todo el pasivo laboral y de la seguridad social tanto de los trabajadores subrogados como no subrogados, lo que no es el caso, por lo que debe aplicarse una interpretación restrictiva del precepto, acorde con los principios comunitarios.» (Jutjat Mercantil 5 de Barcelona, Auto d'1 de desembre de 2015).

Opinió que no compartim, atès que en l'article 44 ET no es diu res a tal efecte, i entenem que en aplicació del principi ubi lex non distinguit, nec ens distinguere debemus, no podem discriminar els treballa-





## 5. Estudis i temes doctrinals

dors no subrogats dels efectes de la successió empresarial. Caldrà, en conseqüència, estar atents als processos de venda que es vagin succeint, ja que els plans de liquidació i els autos de venda estan utilitzant de manera genèrica aquesta fórmula de distinció, i en alguns casos jutjats socials estan aplicant els efectes d'aquella resolució, considerant l'efecte de cosa jutjada.

La problemàtica, doncs, està servida. El més prudent semblaria, mentre no hi hagi un criteri definitiu, a l'espera que es pronunciï la Sala Social en casos posteriors a l'entrada en vigor del 146 bis Llei concursal, oposar-se a l'aprovació del pla de liquidació o, en cas que sigui possible, si som part en el concurs, impugnar la interlocutòria d'adjudicació de la unitat productiva que contingui la menció restrictiva dels efectes laborals. Malgrat això, la qüestió no és tan senzilla, ja que en molts o en alguns casos la nostra presència als concursos és en defensa dels comitès d'empresa i del col·lectiu de treballadors i treballadores. I, en moltes situacions, la venda de la unitat productiva compta amb el nostre suport –de la representació legal– (malgrat la menció a l'exoneració del comprador del deute laboral), ja que suposa el manteniment d'un nombre determinat de lloc de treball i el pagament d'un preu (important o no) que servirà per cobrir part dels crèdits, mentre que l'alternativa, si no hi ha oferta millor, és l'extinció de la totalitat de contractes i la venda dels actius de la companyia per separat, a un preu normalment inferior. Així doncs, caldrà estar al cas concret, i ponderar les circumstàncies de la situació de cara a valorar el posicionament envers el comprador i la conveniència o no de fer una oposició a les condicions de la venda acordades.

Un últim apunt pel que fa als efectes de la successió d'empresa, és en referència a la vinculació del potencial comprador de la unitat productiva a la normativa laboral, a l'hora d'escollir els treballadors que decideix subrogar. I en aquest sentit, cal fer menció de l'èxit assolit per aquest Gabinet Jurídic en dates recents. Així, en contra del criteri que semblava més assentat en la doctrina mercantilista, conegut com cherry picking (l'opció del comprador d'escollir, d'entre les cireres del cistell –en aquest cas treballadors i treballadores– aquelles que més li convinguin), s'ha aconseguit recentment una resolució favorable a l'aplicació del dret de permanència dels representants dels treballadors/es en els processos de venda en l'àmbit mercantil que limita, per tant, la llibertat d'elecció del comprador (Sentència Jutjat Mercantil núm. 10 de Barcelona, de 25 de gener de 2016). Per tant, el comprador haurà d'acreditar la justificació dels criteris de selecció quan ens trobem davant de vulneració de drets fonamentals, i donar, per tant, cobertura al dret dels treballadors davant del comprador. Sens dubte, un important pas de cara a aconseguir un dels objectius que ens marquem, el d'impregnar els jutjats mercantils de l'esperit proteccionista i tuïtiu davant dels treballadors i treballadores que caracteritza el dret laboral, per sobre del principi d'igualtat de parts de què parteix el dret civil.

*Ferran Rosell Güeto (advocat del Gabinet Jurídic de la UGT)* 



## 6. Ad processum

### **Demandas por despido y cantidad. Un maridaje no tan complicado como se pretende**

El artículo 26.3 LRJS, en su línea innovadora, permite la acumulación en la acción de despido, una acción de cantidad. O sea, que en la misma demanda de despido se reclaman cantidades adeudadas por el empresario, y de esta forma obliga al juez a resolverlo de forma conjunta, en unidad de sentencia, so pena de nulidad parcial de actuaciones (STSJ País Valenciano rec. 1727/ 2015; STSJ Madrid, rec. 869/ 2015).

El sentido común parece auñarse en esta previsión procesal. Sentido común que se correspondería con un sentido finalista o intencional del legislador; resolver de forma conjunta la extinción unilateral del contrato de trabajo en todos sus aspectos litigiosos de forma que esta quede finiquitada, evitando al justiciables ese peregrinar por diversos procedimientos, plazos y resultados, al margen del propio principio de economía procesal que también atempera los costes para el Estado. Sin embargo, es cierto que la sencillez buscada no oculta la complejidad que acaece en ocasiones. Comenzando por una ley procesal que distingue entre modalidades procesales diversas y con problemas de compatibilidad e incompatibilidad no siempre justificadas, modalidades con sus urgencias particulares y con sus propios requisitos procesales deriva-

dos de su naturaleza específica, etc.

Y en nuestro caso, ha ocurrido lo que suele ocurrir, la voluntad clara de legislador se complica cuando se pretende su fácil aplicación. La profundidad jurídica de la letra de la ley siempre da pie a lucir criterio, aunque muchas veces no atiende ni a conseguir el resultado pretendido, ni a garantizar un proceso en igualdad de armas que evite la indefensión. A veces, el conflicto jurídico parece devenir de la fácil retórica de la sabiduría jurídica.

La diversidad interpretativa deviene del uso de diversos criterios exegéticos: la finalidad pretendida por la norma; el sentido literal y sistemático de esta, junto con la estructura jurídica del art. 26.3 ET, en su previsión de norma general, excepción a la norma. Y por último, aspectos esenciales que englobaría la vertiente constitucional de principio de tutela judicial efectiva, no permitiendo la ruptura de la igualdad de armas y la garantía de una adecuada defensa a las partes sobre sus pretensiones.

La finalidad de la previsión del art. 26.3 LRJS, permitiendo acumular a la demanda por despido una reclamación de cantidad, en los términos del art. 49.2 ET, aparece como excepción a la regla general de que el despido no admite acumulaciones de otras acciones. Sobre tal regulación, nos encontramos con un sector jurisprudencial amplio que, atendiendo a la misma, admite

la reclamación de cantidades junto al despido sin mayores consideraciones, al entender que se puede reclamar toda deuda salarial pendiente a favor del trabajador (STSJ Catalunya, rec. 7248/ 2014; y rec. 4871/ 2015; STSJ Madrid, rec. 108/2015; rec. 1813/ 2014; rec. 1897/ 2014; rec. 665/ 2014; rec. 102/ 2014).

Por el contrario, otro sector considera que al despido solo se pueden acumular o reclamar cantidades netamente aparejadas a lo que sería la liquidación del despido, strictu sensu. Aquello que se entiende habitualmente como saldo y finiquito de la relación laboral, zanjando las aristas salariales derivadas del despido, o sea, partes proporcionales de pagas extraordinarias, de vacaciones no disfrutadas y del salario correspondiente al mes en que se produce el despido o poca cosa más. Y sus argumentos se apoyan en la finalidad del legislador que entienden habla de liquidación en términos estrictos (STSJ Galicia, 30 de mayo, recurso 2792/ 2013; un sector minoritario del STSJ de Madrid, recurso 174/ 2015; recurso 778/2014 y recurso 878/2014), así como en la finalidad normativa que deducen de la propia regulación del art. 26.3 ET, que reenvía al art. 49.2 ET, precepto que obliga al empresario a la hora de extinguir el contrato del trabajador, junto a la denuncia o preaviso, comunicar al trabajador la propuesta de liquidación de las cantidades adeudadas. Concepto de liquidación que interpreta como cantidades que zanján los flecos



## 6. Ad processum

finals al extinguir la relació laboral, interpretació restrictiva que sempre atende al principi de «mínima garantia» del treballador. El criteri de garantia màxima obligaria a que en la liquidació, el empresari reconeciera la deuda salarial real pendiente a favor del treballador.

Junto a este criterio pretenden aunar otros que den mayor peso al argumento. Caso de la estructura jurídica del art. 26 LRJS. El apartado 1, fija la regla general de no acumulación en la acción de despido. Esta exigencia legal devenía del hecho que el legislador daba preferencia a este tipo de acciones frente a las ordinarias (entre ellas la reclamación de salarios), el despido debía ser resuelto en plazo breve. Sin embargo, el apartado 2 y 3, fijan excepciones a la regla de no acumulación, permitiendo que a los despidos se puedan acumular cantidades conforme al art. 49.2 ET. Por tanto, reclaman que toda excepción a la regla general se debe interpretar en términos restrictivos. Pero esta argumentación es del todo baladí, por cuanto el ámbito y extensión de la excepción la fija la propia norma de forma expresa, art. 26.3, «conforme al apartado 2, del art. 49 ET». La pretensión, en realidad, no es negar que hay que estar al contenido de esta remisión, sino acotar *ab initio* una posible interpretación extensiva del 49.2 ET. Pero dado que hablar de interpretación amplia o estricta no son más que expresiones con finalidad dialéctica, por cuanto la interpretaci-

ón que realizan los tribunales es la que se ajusta a la norma e integra su contenido sin admitir ninguna otra (una vez fijada esta como doctrina, o una vez que es firme). Por tanto, este argumento carece de efectos prácticos reales y no altera la viabilidad del art. 49.2 ET, para obtener otro resultado, caso de la doctrina jurisprudencial mayoritaria.

Por último, se alega la dificultad que supone admitir diferencias salariales que se amparan en derechos complejos y controvertidos, que se hacen valer en la acción de despido *ab initio*, para que en la sentencia se declaren existentes generando unas diferencias salariales (verbigracia, funciones de superior categoría, complementos que no se abonaban pero se reclama tener derecho a los mismos). Su admisión dentro de la demanda de despido son los que cuestan más de admitir, por entender, los jueces, la complejidad de declarar ex novo estos derechos, paso previo a reconocer las cantidades que de ellos se derivan. Y entienden que la mejor garantía procesal para las partes es que se vea en procedimiento autónomo, al margen del despido (STSJ de Madrid, rec. 174/2015, rec. 878/2014).

Como primer argumento, comentar que el artículo 26.2 LRJS, permite acumular a la acción de despido las exigencias de daños y perjuicios derivados de una posible lesión de derechos fundamentales, sin condicionar esta posibilidad a la posible complejidad

que procesalmente ello conlleve.

En segundo lugar, toda interpretación jurídica sistemática debe partir del principio de coherencia predicable de nuestro ordenamiento jurídico y obliga a que el criterio sistemático atienda a las instituciones que, necesariamente, se relacionan. Y este es el caso del salario y uno de los efectos jurídicos que despliega el despido declarado improcedente, o sea, la indemnización. El salario es un aspecto sustantivo sobre el cual el juez se debe pronunciar a fin y efecto de calcular la indemnización legal. Y este pronunciamiento judicial, una vez firme, opera como cosa juzgada positiva y vincula a otros procedimientos también vinculados al salario (SSTS, rec. 3076/2012; STS, rec. 1541/2013), operando como verdadera cosa juzgada positiva y, prácticamente, negativa, ya que obliga al juez ordinario a desestimar estas reclamaciones de cantidad conexas de oficio al no poder alterar estos pronunciamientos que se dan en la acción de despido.

Y siendo esto así, si la demanda por despido genera cosa juzgada positiva sobre la cuantía salarial que debía percibir el trabajador, esto quiere decir que una posible acción de cantidad cuya causa resida en esta diferencia salarial viene vinculada por la primera. Y en tal caso, la postulada indebida acumulación pierde su razón y sentido, si atendemos a un verdadero derecho a la defensa. Cuando lo realmente



## 6. Ad processum


complejo es la discusión sobre el derecho a una cuantía salarial, y esta discusión autónoma es lo que puede demorar el proceso de despido; y, sin embargo, esto se debe ver en el procedimiento de despido para fijar el salario real que correspondía al trabajador para, de esta forma, calcular la indemnización. A lo que se une, que una vez declarado este salario crea estado de cosa juzgada positiva. En esta tesitura, resulta absurdo decir que las cantidades derivadas del reconocimiento de derecho deben generar un procedimiento de cantidad aparte. El sentido común no participa de este argumento.

Una vez declarado el verdadero salario que corresponde al trabajador, en la mayoría de los casos, las cantidades derivadas de tal reconocimiento será una sencilla cuestión matemática. Y cuando las cantidades reclamadas resultan cuestión sencilla, cierta doctrina jurisprudencial, con indudable acierto, se pregunta por qué no aplicar el art. 26.3 LRJS, en toda su plenitud (STSJ Catalunya, rec. 7248/ 2014).

Téngase en cuenta que el art. 26.3 citado, deja en manos del juzgador desacomular la acción de cantidad y resolverla en procedimiento propio, o sea, generando ex officio, dos procedimientos, el del despido y el de cantidad. Pero ojo, el criterio a tener en cuenta no es la complejidad del procedimiento de cantidad, sino los resultados que tal demora pueda causar en la requerida celeridad del proceso de des-

pido «... demoras excesivas al proceso de despido». Por tanto, que no se confunda la complejidad de la reclamación de cantidad; este criterio en sí mismo no es razón por desacomular las acciones, sino la trascendencia que pueda tener sobre la celeridad del procedimiento de despido. Pero, en aquellos casos donde en la propia acción de despido se deba resolver sobre la cuantía salarial real que correspondía al actor, será difícil argumentar el criterio de «complejidad» como causa del retraso en la acción de despido.

Y en tal caso, ¿qué razón queda para aplicar un criterio restrictivo al ámbito del art. 26.3 LRJS?; la remisión al 49.2 ET, que remite al concepto de «liquidación», entendido como resolución de flecos salariales. Pero, este argumento (estrictamente formalista) queda desvaído si, como comentamos, en la propia acción de despido se debe entrar a deslindar el salario real del trabajador (resolviendo las controversias que existan sobre el mismo, por muy complejas que sean). Lo que deja este argumento para casos muy residuales, por lo que debería superarse y pretender la máxima eficacia para el justiciable y la mejor economía procesal para los costes del Estado.

*Luis Ezquerro Escudero (cap de l'AEF - Gabinet Jurídic UGT Catalunya)* 





## 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

### 7.1. Convenis col·lectius

Resolució TSF/876/2016, de 15 de març, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del **Conveni col·lectiu de treball per al sector del comerç del moble de Catalunya per als anys 2015 i 2016** (codi de conveni núm. 79001695012000) (DOGC núm.7097, de 12.4.2016).

Resolució TSF/777/2016, de 22 de març, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de **revisió salarial per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de cuirs, repussats, marroquineria i similars de Catalunya** (codi de conveni núm. 79000115011994) (DOGC núm.7092, de 5.4.2016).

Resolució TSF/992/2016, de 14 d'abril, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord d'adhesió de l'empresa **Banc de Sang i Teixits al I Conveni col·lectiu de treball d'hospitals d'aguts, centres d'atenció primària, centres sociosanitaris i centres de salut mental** (codi de conveni núm. 79100015022016) (DOGC núm.7105, de 22.4.2016).

Resolució TSF/326/2016, de 8 de febrer, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord sobre les **taules salarials per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de la indústria metal·logràfica de Catalunya** (codi de conveni núm. 79000285011994) (DOGC núm.7061, de 18.2.2016).

Resolució TSF/384/2016, de 15 de febrer, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del **Conveni col·lectiu marc de majoristes d'alimentació de Catalunya** (codi de conveni núm. 79100145012016) (DOGC núm.7065, de 24.2.2016).

Resolució de 9 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de **revisió salarial per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de treball del sector de comerç d'òptica al detall de la província de Barcelona** (codi de conveni núm.08005835011994) (BOPB de 22.3.2016).

Resolució de 9 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de **pròrroga d'ultra activitat i modificació parcial del Conveni col·lectiu de treball de comerç i importadors d'articles fotogràfics, vídeo i so de la província de Barcelona per als anys 2015 i 2016** (codi de conveni núm.08000785011994) (BOPB de 11.4.2016).

Resolució de 14 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de **revisió salarial per a l'any 2015 del Conveni col·lectiu de treball del sector del comerç tèxtil de la província de Barcelona per als anys 2012-2015** (codi de conveni núm. 08000795011994) (BOPB de 24.3.2016).

Resolució per la qual es disposa la inscripció i la publicació del **Conveni col·lectiu de treball del sector d'emmagatzematge, conservació, manipulació i venda de fruites i verdures de les comarques de Girona, per als anys 2015-2016** (codi conveni núm. 17002095012005) (BOPG núm. 57 – 23 de març de 2016).

Resolució de 24 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord **parcial (retribucions) per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de treball del sector de la indústria siderometal·lúrgica de la província de Barcelona** (codi de conveni núm.08002545011994) (BOPB de 6.4.2016).

Resolució de 24 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de **revisió salarial per a l'any 2015 del Conveni col·lectiu de treball per a les indústries de fabricació de prefabricats de formigó i derivats del ciment de la província de Barcelona** (codi de conveni núm.08001755011994) (BOPB de 4.4.2016).

Resolució de 14 d'abril de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de les **taules salarials del Conveni col·lectiu de treball del sector de les indústries de prefabricats de formigó i derivats del ciment, de la província de Tarragona per l'any 2015** (codi de conveni núm. 43000185011993) (BOPT núm. 79, de 26.4.2016).



## 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

Resolució de 4 d'abril de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de les **taules salarials del Conveni col·lectiu de sector de les Indústries siderometal·lúrgiques per a l'any 2016 de la província de Tarragona** (codi de conveni núm. 43000405011993) (BOPT núm. 71, de 14.4.2016).

Resolució TSF/776/2016, de 15 de març, sobre la **sol·licitud d'extensió del Conveni col·lectiu del sector de xocolates i bombons de la província de Barcelona per als anys 2015 i 2016** (codi de conveni núm.08100015012014) **al sector de caramels i xiclets en l'àmbit de Barcelona, Lleida i Tarragona, així com a les empreses l'activitat de les quals sigui la fabricació de cacau, xocolata i derivats de les províncies de Tarragona i Lleida** (DOGC núm. 7092, de 5.4.2016).

Resolució de 9 de març de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de la Comissió Negociadora de **Modificació (correcció) de les taules salarials per als anys 2016 i 2017 del Conveni col·lectiu de treball de confiteria, pastisseria i brioxeria de la província de Barcelona per al període 1.10.2015-31.12.2017** (codi de conveni núm. 08001025011994) (BOPB de 21.3.2016).

Resolució de 8 d'abril de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del **Conveni col·lectiu de treball del sector de magatzemistes de la fusta de la província de Barcelona per als anys 2015-2018** (codi de conveni núm.08002855011994) (BOPB de 18.4.2016).

Resolució de 27 de gener de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord derivat del **Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, de les taules salarials per l'any 2015** (codi de conveni núm. 43000145011994) (BOPT núm.27, de 10.2.2016).

Resolución de 17 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las **tablas salariales para el año 2016 del Convenio colectivo del sector de**

**empresas de naturopatía y profesionales naturopatas** (BOE núm. 81, de 04/04/2016)

Resolución de 17 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la **revisión salarial correspondiente al año 2015 del Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento** (BOE núm. 81, de 04/04/2016)

Resolución de 17 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el **Acuerdo parcial del VI Convenio colectivo de Vodafone España, SAU** (BOE núm. 81, de 04/04/2016)

Resolución de 22 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la **revisión salarial y económica definitiva para el 2015 del Convenio colectivo general, de ámbito estatal, para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo** (BOE núm. 82, de 05/04/2016)

Resolución de 22 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la **revisión salarial para el 2016 del Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías** (BOE núm. 82, de 05/04/2016)

Resolución de 22 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el **Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro** (BOE núm. 82 de 05/04/2016)

Resolución de 3 de febrero de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el **Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad** (BOE núm.35, de 10.2.2016).

Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las **tablas salariales para el año 2016 del Convenio colectivo general de trabajo para la industria textil y de la confección** (BOE núm. 64, de 15.3.2016).



## 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

Resolució de 3 de març de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registren i publican les **tablas salariales definitivas del año 2015 y las provisionales para el año 2016 del Convenio colectivo estatal para la industria fotográfica** (BOE núm.64, de 15.3.2016).

Resolució de 22 de abril de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registren i publican les **tablas salariales para el año 2016 del Convenio colectivo del sector despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales** (BOE núm.109, de 5.5.2016).

Resolució de 24 de febrer de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registra i publica el **Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva** (BOE núm. 70, de 22.3.2016).

Resolució de 3 de març de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registra i publica el **Convenio colectivo estatal para el sector de ortopedias y ayudas técnicas** (BOE núm.64, de 15.3.2016).

Resolució de 19 de gener de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registra i publica el **Convenio colectivo estatal de jardinería para el periodo 2015-2016** (BOE núm.28, de 2.2.2016)

Resolució de 27 de gener de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registra i publica el **Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas** (BOE núm.36, de 11.2.2016).

Resolució de 3 de febrer de 2016, de la Direcció General de Empleo, per la que se registra i publica la **revisión salarial del Convenio colectivo general de la industria química** (BOE núm.40, de 16.2.2016).

### 7.2. Legislació

Real Decreto 105/2016, de 18 de març, per el que **se aprueba la oferta de empleo público para el año 2016** (BOE núm. 70, de 22 de març de 2016).

Resolució de 6 de abril de 2016 per la que se aprueba el sistema de **firma electrónica** mitjançant captura de firma digitalitzada amb dades biomètriques per relacionar-se presencialment amb el **Servicio Público de Empleo Estatal** (BOE núm.99, de 25.4.2016).

Resolució de 28 de abril de 2016 per el que se acuerda convalidar el Real Decreto-ley 1/2016 per el que se prorroga el **Programa de Activación para el Empleo**, publicat en el Boletín Oficial del Estado número 92, de 16 de abril de 2016 (BOE núm. 110, de 6.5.2016).

### 7.3. Actualitat i no tanta actualitat laboral

#### Rescatar el pla de pensions no impedirà cobrar l'atur

El Tribunal Suprem ha modificat la jurisprudència anterior, establint una nova doctrina segons la qual rescatar el pla de pensions després de quedar en situació d'atur no ha de privar de cobrar el subsidi d'atur.

#### El 50% de treballadors europeus treballa més de 8 hores extra a la setmana

Segons un estudi realitzat per Regus a més de 44.000 treballadors de més de 100 països, el 45,5% dels treballadors europeus fa un mínim de 8 hores de més cada setmana, i un 18,8% fa més de 15 hores cada setmana, el que equivaldria fins a 2 jornades de treball extra. En el cas d'Espanya, el 41% dels treballadors fa un mínim de 8 hores extra setmanals i un 16% supera les 15 hores. Els països d'Europa en els que hi ha un major percentatge de persones que acumulen més de 2 dies de treball extra són França (27%) i Itàlia (21%). Per el contrari, en països com Japó el 38,7% dels treballadors no supera les 6 hores setmanals extra, mentre que a Panamà el 34% dels treballadors no fa més de 4 hores.

#### El 35% dels treballadors cobra menys que el salari mínim interprofessional

Un estudi de la UGT sobre els efectes de la reforma laboral des de la seva entrada en vigor



## 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

l'any 2012, revela que el 35% dels treballadors cobrava menys de l'SMI l'any 2014. Aquesta dada és tres punts superior a la corresponent de 2011. L'informe assenyala que aquestes dades són el resultat d'un descens dels sous reals com a conseqüència de la implantació de la reforma laboral, que ha portat a una pèrdua acumulada de 7,3 punts percentuals en les rendes des de la seva entrada en vigor.

### **El 30% de contratos temporales firmados en España son de menos de una semana**

Según UGT, 3 de cada 10 contratos temporales en España tienen una duración máxima de una semana, y 9 de cada 10 contratos firmados en marzo fue de carácter temporal. Este tipo de contratos de muy corta duración afectan en mayor medida a mujeres y a jóvenes, especialmente los menores de 25 años. Asimismo, tienen mayor incidencia en las actividades artísticas y de ocio (un 54,4% de los contratos del sector), la hostelería (un 43,4%) y las actividades sanitarias y servicios sociales (casi el 36%).

### **La CEOE niega el aumento de despidos ante el miedo a una contrarreforma laboral**

El presidente de la CEOE, Juan Rosell, ha afirmado que no está percibiendo un aumento de los despidos en las empresas por temor a que el nuevo Gobierno dé marcha atrás en la reforma laboral. Contrariamente, ha afirmado que cree que las empresas están pensando más en crear empleo que en destruirlo, sosteniendo que no percibe un crecimiento de las regulaciones de empleo. Según Rosell, las empresas que están ajustando plantillas son aquellas que tenían problemas desde hace tiempo.

### **9 de cada 10 empresas desaparegudes durant la crisi eren familiars**

Segons l'estudi de l'Institut de Empresa Familiar (IEE) «La empresa familiar en España 2015», el 92% de les empreses que es van destruir durant la crisi eren de caràcter familiar. D'altra banda, les empreses familiars que han sobreviscut a la crisi, han vist reduïda la seva facturació un 0,5% de mitjana, mentre que la resta de companyies va augmentar els seus ingressos un 18%. Se-

gons l'estudi, les empreses amb menys de 25 treballadors tenen una major taxa de mortalitat (17,9%) que les que en tenen més de 100 (13%). La grandària mitjana de les empreses és de 28,8 empleats i tenen una antiguitat també mitjana de 33 anys, essent 10 d'elles centenàries.

### **Cada vez más empresas miden la felicidad de sus empleados**

Según un estudio del IOpener Institute de Oxford, los empleados felices se mantienen el doble de tiempo en sus tareas, están más vinculadas a su empresa y tienen un 65% más de energía. Por ello, conscientes de que resulta rentable y productivo, las empresas empiezan a tener en cuenta y cuantificar el grado de felicidad de sus trabajadores. Para hacerlo, el primer paso es evaluar el optimismo y las emociones positivas y, por otro lado, las demandas de estrés y exceso de supervisión y control; a continuación, se trabajan aspectos como la inteligencia emocional, la empatía, la asertividad, el autoconocimiento, el autocontrol y la autoconciencia.

### **8 de cada 10 empreses no compleixen la Llei de discapacitat**

El 81% de les empreses espanyoles segueix sense complir els preceptes inclosos en la norma, que estableix que les empreses, tant públiques com privades, amb una plantilla superior a 50 treballadors, han de contractar a un nombre de treballadors amb discapacitat no inferior al 2%. Segons la consultora Leialta, les causes d'aquest incompliment es troben en aspectes com el desconeixement, en la falta de dades especialitzades de persones amb discapacitat, la incompatibilitat amb el lloc de treball, o els costos i la falta del coneixement necessari per adaptar i integrar a aquesta persona en el lloc de treball.

### **Durante la crisis, aumenta la brecha salarial entre hombres y mujeres, y entre directivos y empleados**

Según la UGT, en 2013 el salario medio de los hombres fue de 25.675,17 euros anuales y el de las mujeres fue de 19.514,58 euros, es decir, una media de 6.000 euros inferior. De los cerca de dos millones de trabajadores que cobran co-





## 7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

mo máximo 645 euros brutos mensuales, un 67% son mujeres. Así, la brecha salarial entre hombres y mujeres parece haberse estancado y se sitúa ya en el 24%, la más alta de los últimos seis años. Esta diferencia es todavía mayor en aquellos sectores más feminizados y con salarios muy bajos, así como en los sectores enmarcados en las actividades profesionales, científicas y técnicas.

Según un informe -distinto del anterior- elaborado por el grupo ICESA y la escuela de negocios EADA, la crisis ha tenido un impacto sobre los salarios, que ha sido diferente según la categoría que ocupa el empleado. Así, la devaluación salarial ha sido mucho mayor entre trabajadores y mandos intermedios que entre los directivos, entre los que se han producido incrementos salariales en el mismo período. En 2009, la remuneración media de un empleado era de 22.762 euros brutos, que se convirtieron en 21.307 euros en 2013, un 6,4% menos. Posteriormente se han sucedido dos años seguidos de incrementos que finalmente han dejado el recorte salarial en un 1,2% entre 2009 y 2015. En cambio, los directivos han pasado de un sueldo medio de 73.595 euros en 2009 a los 78.605 euros en 2015, un incremento del 6,8% y un alza de 5.010 euros.

### **Solament un de cada 20 nous contractes són fixos i a jornada completa**

Les últimes dades de gener del Servei Públic d'Ocupació reflecteixen que amb prou feines 78.754 contractes del total d'1.396.929 registrats, són contractes indefinits i a jornada completa, dada que representa el 5,64%. En canvi, en el mateix mes de 2007, abans de començar la crisi, aquest tipus d'ocupacions suposaven fins a un 11,96% (un de cada 8). Espanya lidera al costat de Polònia la taxa de temporalitat contractual a la UE i solament un de cada deu contractes que arriba a les oficines d'ocupació és indefinit. El 61,9% dels contractes a temps parcial a Espanya (2.843.700) s'han signat amb empleats que declaren no haver pogut trobar una ocupació millor.

Tramitació i resolució en línia de determinades prestacions de la Seguretat Social (Resolució INSS 23 de febrer de 2016)

El passat 7 de març de 2016 va entrar en vigor la resolució de l'INSS reguladora de la tramitació electrònica automatitzada per a la gestió de determinades prestacions de la Seguretat Social. De moment i a partir d'aquesta data, l'INSS podrà tramitar, adoptar i notificar resolucions de forma automàtica només sobre els procediments de sol·licitud de prestacions per maternitat i paternitat, jubilació, mort i supervivència, reconeixement de la condició d'assegurats o beneficiaris de l'assistència sanitària en el sistema nacional de salut.

*Josep Millán López (Tècnic AEF i advocat del Gabinet Jurídic UGT Catalunya)* 



## 8. No hi estem d'acord



**La interpretación y aplicación del derecho también conlleva un posicionamiento, consolidando la reforma laboral y otras normas restrictivas o consolidando un verdadero estado social de derecho donde los valores de justicia, igualdad económica y social, y equidad engarzan con el derecho positivo. Ahí estamos.**

El Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya, en su obligación de asumir su labor de intentar revertir los nefastos efectos de la reforma laboral, o cuando menos obtener la interpretación y aplicación menos lesiva de la misma, viene impugnando determinados aspectos de la reforma o recortes legales especialmente lesivos para los trabajadores o pensionistas, con la voluntad de llegar hasta las últimas instancias judiciales, tanto nacionales como internacionales. Hacemos una breve reseña de algunos de estos temas sindicales más actuales.

### **Demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Asunto/Materia: Despidos objetivos, art. 52. d) ET, cuyos motivos lo constituyen bajas médicas de corta duración e intermitentes. Se impugna por entender que no se ajusta a la Constitución, derecho a la integridad física y principio de no discriminación. El tema judicial más avanzado fue estimado por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, que declaró la nulidad del despido. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya revocó dicha sentencia. Este Gabinet Jurídic planteó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que no ha sido admitido (en su línea habitual). Y ahora mismo acabamos de formalizar demanda por vulneración del Convenio Europeo de Derecho Humanos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se postula que este tipo de despidos ejerce un efecto disuasorio sobre el ejercicio legítimo de la baja médica o incapacidad temporal, impidiendo la adecuada recuperación física o psíquica, con vulneración del principio del derecho a la vida e integridad física, así como lesión del principio de no discriminación.

### **Judicialización masiva en materia de revalorización de las pensiones del año 2012**

Asunto/Materia: Revalorización de las pensiones. En su día se elevó cuestión de inconstitucionalidad con motivo de la supresión de la revalorización de las pensiones, contemplada en el RDL 28/2012. El Tribunal Constitucional falló en contra, pese a lo cual se han mantenido todas las acciones y juicios pendientes por entender que lesiona la Carta Social Europea. Se están celebrando todos los juicios, con escasa suerte en la mayoría de los casos. Frente a las sentencias desestimadas se interponen recursos de suplicación, si bien las primeras sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya también están siendo adversas a los recursos. Y en aquellos casos donde no se admite el recurso de suplicación, se están interponiendo recursos de queja. No obstante, se mantienen todos los procedimientos en curso y se celebrarán todos los juicios, estudiando, a su vez, los posibles recursos ante instancias superiores al TSJ de Catalunya.

### **Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional**

Asunto/Materia: Artículo 41 ET y negociación colectiva. Este sindicato se ha venido oponiendo a que, ante la caída de los convenios sectoriales por mor del transcurso de un año de ultraactividad sin nuevo acuerdo, y ante la contractualización de las condiciones fijadas en el convenio sectoriales, se pueda aplicar la vía del



## 8. No hi estem d'acord

artículo 41 ET en masa, es decir, para fijar e imponer una regulación de las condiciones laborales alternativas, cuya estructura y naturaleza es de un verdadero convenio colectivo de empresa. El procedimiento más avanzado se perdió ante el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, se recurrió ante el TSJ de Catalunya con igual suerte, y ahora se ha interpuesto recurso de amparo que pende ante el Tribunal Constitucional, por entender que se vulnera el derecho a la negociación colectiva.

### **Judicialización masiva en temas de contratos a tiempo parcial y responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial**

Asunto/Materia: Contratos a tiempo parcial y prestación máxima del Fondo de Garantía Salarial. El FGS venía reduciendo la prestación salarial e indemnizatoria de los trabajadores a tiempo parcial en la proporción a su jornada de trabajo. Interpuestas demandas, se perdieron ante el Juzgado de lo Social, pero interpuestos recursos de suplicación ha sido estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, por partida doble. En este momento, el FGS ha interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina ante el TS, y este Gabinete se ha personado en el mismo.

### **Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en materia de prestación por desempleo**

Asunto/Materia: Base reguladora de la prestación por desempleo, forma de cálculo. El SPEE aplica una fórmula de cálculo de la prestación por desempleo ignorando si la base de cotización es diaria o mensual lo que genera unas diferencias a su favor. Esta actuación del SPEE ha venido provocando pronunciamientos diversos en los juzgados, con sentencias estimatorias y desestimatorias. El problema que se suscita es que por la cuantía reclamada, escasa cuantía, no cabe recurso, lo que impide unificar un criterio uniforme para todos perceptores de prestaciones. Sin embargo, este sindicato viene defendiendo que el problema de fondo tiene una afectación general y que deben permitirse los recursos hasta llegar al Tribunal Supremo y que este unifique doctrina, resolviendo quién tiene razón, si aquellas sentencias favorables a nuestras tesis o las desfavorables. Esta cuestión ha originado un peregrinar jurídico, este Gabinet Jurídic ha conseguido diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya favorable a la admisión de recurso de suplicación buscando consolidar un criterio único en esta materia. Pero el Tribunal Supremo se niega a reconocer una situación de justicia elemental, «la forma de cálculo de la prestación por desempleo realizada por el SPEE afecta a millones de trabajadores», y esta realidad material debe tener suficiente importancia para este Tribunal como para entrar en el tema y unificar el criterio aplicable. Y sin embargo, a pesar de los innumerables recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por este Gabinete, se nos viene negando mediante autos de inadmisión. Lo que nos obliga a recurrir al Tribunal Constitucional, en el que ya pende recurso de amparo.

### **Conclusión**

Somos conscientes de las dificultades de estos temas, y de que va a ser difícil que muchos de ellos prosperen, pero ahí estamos y estaremos. Se están trabajando mucho y agotaremos todas las posibilidades jurídicas y todas las instancias judiciales internas e internacionales. Sin más.

*Luis Ezquerro Escudero (cap de l'AEF - Gabinet Jurídic UGT Catalunya)* 



## 9. Civil, Penal i altres qüestions d'interès



**9.1. Sentència de la secció quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona, núm. 111/2016, d'1 de març, dictada en el Recurs d'Apel·lació interposat per Catalunya Banc, S.A. contra la Sentència del jutjat de primera instància núm. 7 de Barcelona, de data 17.10.2014, que declarava la nul·litat de la compra subordinada objecte d'aquell procediment i condemnava Catalunya Banc, S.A. a abonar a la demandant el principal d'allò que reclamava més l'interès legal.**

En la demanda rectora del procediment, la actora Dña. María González Marugán exercí acció personal contra la demandada CATALUNYA BANC, S.A. sol·licitant que fos declarada la nul·litat del contracte de subscripció de les obligacions de deute subordinada celebrada amb la demandada, així com de les posteriors contractes viciats també de nul·litat, o, alternativament, que fos declarada la resolució per incumpliment, i, en tot cas, que se condemnés a la demandada a reintegrar a la actora la suma de 21.524,97 euros, importe que falta per abonar del capital aportat, més els interessos legals devengats fins a la data del pagament, amb expressa condemna en costos. Partí de que es tracta d'una persona estalviadora i una treballadora no qualificada, sin

especiales conocimientos financieros, una cliente minorista que venía dejándose asesorar por una empleada de la sucursal de la demandada donde tenía depositados sus ahorros desde hacía más de diez años, quien le abrió una libreta, dando lugar a la creencia de que contrataba un plazo fijo cuando suscribió obligaciones subordinadas de la 7ª Emisión, en fechas 20 de enero de 2005 (20 títulos por importe de 30.000 euros) y 21 de enero de 2005 (16 títulos por importe de 24.000 euros), y de la 8ª Emisión en fecha 18 de junio de 2009 (84 títulos por importe de 42.000 euros). Alegó que creyó siempre que su capital estaba garantizado y disponible, pues, en caso contrario, no habría contratado el producto, ya que no quería asumir riesgo ni tipo alguno de pérdida, y que no recibió información veraz acerca de las condiciones y las características del mismo, un producto complejo y de riesgo, ni le fue entregado folleto, siendo el test de conveniencia, ciclostilado, relleno por el Delegado de la entidad, por lo que la demandada incumplió la normativa aplicable. Alegó la existencia de error esencial y excusable como vicio del consentimiento prestado, y que no había operado la caducidad de la acción de nulidad ejercitada.

Alegó también que se produjo el canje de los títulos por acciones de la entidad demandada y que, citada que fue por esta última, le propuso la venta de las acciones al FROB, siendo aleccionados los clientes por los empleados de la de-

mandada para que vendieran y luego reclamaran, proporcionando ella misma la solicitud de arbitraje, por lo que procedió a dicha venta, optando así por el mal menor: recuperar parte del capital invertido, en lugar de quedarse con unas acciones sin valor.

La demandada contestó y se opuso, partiendo para ello de que, tras la conversión de los títulos en acciones impuesta por el FROB, la actora decidió vender voluntariamente las acciones al FGD y recibió 74.475,03 euros de los 96.000 euros invertidos, por lo que ya no es titular de las acciones y ni posee la cosa o el objeto de los contratos cuya nulidad interesa, de modo que, en su caso, no podría restituir lo que ha vendido, habiendo tenido lugar la confirmación del contrato de forma tácita ex arts.1309 CC y 1311 CC, sin que pueda ir ahora contra sus propios actos (art.111-8 CCC). Seguidamente, alegó que la acción de anulabilidad del contrato había caducado, por el transcurso de cuatro años desde su consumación de la compraventa, que tuvo lugar con el pago del precio por la actora y la incorporación de los títulos a su patrimonio. Alegó que, en relación con ambas emisiones de deute subordinada, fue publicado un folleto informativo, que quedó registrado en la CNMV, así como un tríptico informativo, y aportó el folleto de la 8ª emisión entregado a la actora, por lo que informó en forma adecuada de los riesgos del producto. Alegó que la inversión cotizaba en el mercado AIAF de Renta Fija, cuyo fun-





## 9. Civil, Penal i altres qüestions d'interès

cionamiento no depende de la demandada, sino que está sometido al control y a la supervisión de las autoridades, y que la situación financiera global y la consecuente evolución de los tipos de interés dio lugar a que los plazos para la ejecución de las órdenes de venta se fueran ampliando en el tiempo hasta llegar a la paralización del mercado secundario, no obstante lo cual la actora fue percibiendo los rendimientos y recibiendo la oportuna información para cumplir sus obligaciones fiscales. Alegó que a la actora se le hizo el test de conveniencia en relación con la operación de 2009, y que la demandada no asumió la función de asesora financiera de la actora, sin haber suscrito las partes contrato alguno de asesoramiento financiero en general, sino que se limitó a comercializar el producto, haciendo todo lo posible para que la actora comprendiera el producto. Añadió que el rendimiento de las obligaciones subordinadas viene vinculado a la existencia de beneficio distribuable de la demandada, que el riesgo va de la mano de los resultados y de la solvencia de la entidad, y que no podría alegarse falta total de consentimiento en este caso.

En la sentencia dictada, son estimadas parcialmente las pretensiones de la actora, por cuanto que solo es declarada la nulidad por error en el consentimiento en relación con la suscripción de obligaciones subordinadas que tuvo lugar en 2009, no así con las de 2005, en razón del tiempo transcurrido, que impedía exigir a la de-

mandada un plus de rigor acerca de la acreditación de un cumplido suministro de información a la demandada, aparte de no tener obligación de conservar la documentación más allá de los seis años que prevé el art. 30 Cdeco. Tras negar el juzgador de instancia que hubiese tenido lugar la confirmación tácita de los contratos a raíz del canje y de la posterior venta de los títulos al FGD, así como que ello impidiese, en su caso, el efecto restitutorio «ex lege» que prevé el art.1303 CC, al considerar aplicable lo dispuesto en el art.1307 CC, niega también que hubiese operado la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada. Se aprecia error esencial y excusable en el consentimiento prestado, y se valora que no constaba probado que la actora hubiese entendido los términos del folleto informativo, así como que había venido cobrando los rendimientos de las suscripciones de 2005, lo cual reforzó su creencia de que se trataba de un producto seguro, como se señala confirmó la testigo empleada de la demandada, al manifestar que sabía tenía ya contratado el producto y que le dijo que funcionaba como la anterior emisión. Se considera que la demandada había llevado a cabo un servicio de asesoramiento financiero, al haber ofrecido el producto a la actora en razón de la relación de confianza entre las partes, se echa en falta el test de idoneidad y la existencia de información sobre los concretos riesgos del producto, en forma comprensible para la actora, y que la de-

mandada se cerciorase de que comprendía el producto.

La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia y solicita su revocación. La parte actora se opone a dicho recurso y solicita su confirmación.

La referida resolución judicial resuelve confirmar la Sentencia de instancia que dictaminaba en los términos siguientes:

Que estimando parcialmente la demanda,

1. Declaro la nulidad de la compra de deuda subordinada 8ª emisión objeto de este proceso.
2. Condeno a la demandada a pagar 9.416,40 euros a la parte actora, más el interés legal de esta cantidad desde el 18 de junio de 2009 (fecha de celebración del contrato) y hasta la efectividad del pago. De esta cantidad deberá restarse el importe bruto de los cupones percibidos por la actora relativos a las obligaciones 8ª emisión, según los importes brutos que resultan del documento 12 de la contestación, más el interés legal de estos cupones, desde la fecha de percepción por la actora de cada uno de ellos y por la cuantía correspondiente.
3. Absuelvo a la demandada de las demás pretensiones ejercitadas en su contra.
4. Sin especial imposición de costas.

*Meritxell Cabezón Arbat, advogada* 



## 10. Apunts de llenguatge jurídic



### 10.1. Una expressió

#### Les fórmules d'afalac i de submissió

En el llenguatge jurídic, sense perjudici del degut respecte a l'organisme o càrrec destinatari, cal suprimir les fórmules d'afalac i de submissió perquè la relació entre l'Administració i els ciutadans, així com la relació entre òrgans i càrrecs de diferent rang, ha de ser respectuosa, neutra i objectiva. Aquest criteri està totalment lligat a una altra recomanació bàsica del llenguatge judicial actual: la d'excloure la informació supèrflua. Així, cal substituir expressions que connoten submissió i afalagament per altres de més neutres: «Atentament sol·licito a S.S.» per la de «Us sol·licito»; «Suplico» per la de «Sol·licito»; o «Tinc l'honor de trametre a V.I. l'exhort adjunt» per la de «Us trameto l'exhort adjunt».

Font: Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. Curs de llenguatge jurídic (2<sup>a</sup> edició). Disponible a [http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/cllj\\_2a\\_ed.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/cllj_2a_ed.pdf).

### 10.2. Dues definicions

#### Incapacitat temporal

És la situació a la qual es passa (suspensió del contracte de treball) un cop el metge ens cursa la baixa mèdica. Segons l'article 169 de La Llei general de la Seguretat Social (Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre):

1. Es consideren situacions determinants d'incapacitat temporal:
  - a) Les degudes a malaltia comuna o professional i a accident, sigui o no de treball, mentre el treballador rebi assistència sanitària de la Seguretat Social i estigui impedit per treballar, amb una durada màxima de tres-cents seixanta-cinc dies, prorrogables cent vuitanta dies més quan es presumeixi que durant aquest temps el treballador pot ser donat d'alta mèdica per curació.
  - b) Els períodes d'observació per malaltia professional durant els quals es prescriu la baixa a la feina, amb una durada màxima de sis mesos, prorrogables sis mesos més quan consideri necessari per estudiar i diagnosticar la malaltia.
2. A l'efecte del període màxim de durada de la situació d'incapacitat temporal que s'assenyala a la lletra a) de l'apartat anterior, i de la seva possible pròrroga, es computen els períodes de recaiguda i d'observació. Es considera que hi ha recaiguda en un mateix procés quan es produeixi una nova baixa mèdica per la mateixa patologia o una de similar dins dels cent vuitanta dies naturals següents a la data d'efecte de l'alta mèdica anterior.

#### Incapacitat permanent

Tradicionalment anomenada «invalidesa». Segons l'article 193 de la Llei general de la Seguretat Social:

La incapacitat permanent contributiva és la situació del treballador que, després d'haver estat sotmès al tractament prescrit, presenta reduccions anatòmiques o funcionals greus, susceptibles de determinació objectiva i previsiblement definitives, que disminueixin o anul·lin la seva capacitat laboral. No obsta a aquesta qualificació la possibilitat de recuperació de la capacitat laboral de l'incapacitat, si aquesta possibilitat s'estima mèdicament com a incerta o a llarg termini.

Les reduccions anatòmiques o funcionals existents en la data de l'afiliació de l'interessat a la Seguretat Social no impedeixen la qualificació de la situació d'incapacitat permanent, quan es tracti de persones amb discapacitat i amb posterioritat a l'afiliació aquestes reduc-



## 10. Apunts de llenguatge jurídic

cions s'hagin agreujat, i provoquin per si mateixes o per concurrència amb noves lesions o patologies una disminució o anul·lació de la capacitat laboral que tenia l'interessat al moment de la seva afiliació.

2. La incapacitat permanent s'ha de derivar de la situació d'incapacitat temporal, llevat que afecti els qui no tinguin protecció quant a la incapacitat temporal esmentada, bé per estar en una situació assimilada a la d'alta, de conformitat amb el que preveu l'article 166, que no la compregui, bé en els supòsits d'assimilació a treballadors per compte d'altri, en els quals es doni la mateixa circumstància, d'acord amb el que preveu l'article 155.2, bé en els casos d'accés a la incapacitat permanent des de la situació de no-alta, segons el que preveu l'article 195.4.

Els graus d'incapacitat permanent són:

- Incapacitat permanent parcial.
- Incapacitat permanent total.
- Incapacitat permanent absoluta.
- Gran invalidesa.

La qualificació de la incapacitat permanent en els seus diferents graus es determina en funció del percentatge de reducció de la capacitat de treball que s'estableixi reglamentàriament. A l'efecte de determinar el grau de la incapacitat, s'ha de tenir en compte la incidència de la reducció de la capacitat de treball en l'exercici de la professió que tenia l'interessat o del grup professional en què aquella estava enquadrada, abans de produir-se el fet causant de la incapacitat permanent.

La llista de malalties, la seva valoració, a l'efecte de la reducció de la capacitat de treball, i la determinació dels diferents graus d'incapacitat, així com el règim d'incompatibilitats d'aquests, han de ser objecte de desplegament reglamentari per part del Govern, amb l'informe previ del Consell General de l'Institut Nacional de la Seguretat Social.

### 10.3. Tres termes llatins

***Pacta sunt servanda:*** Els pactes s'han de complir.

***Erga omnes:*** Que afecta tothom.

***In dubio pro operario:*** En cas de dubte, a favor del treballador.

*Josep Millán López (tècnic AEF i advocat del Gabinet Jurídic UGT Catalunya)*



## Punts d'assistència del Gabinet Jurídic

**Barcelona** Rambla Santa Mònica, 10, baixos.  
**gjuridic@catalunya.ugt.org**  
Tel: **93 304 68 50**. Fax 93 304 68 44

**Cornellà de Llobretat** Carrer Revolt Negre, 12.  
Tel **93 261 90 09**. Fax 93 261 91 34. 08940

**Figueres** Carrer Poeta Marquina s/n.  
Tel. **972 50 91 15**. Fax 972 50 91 15. 17600

**Granollers** Carrer Esteve Terrades, 30, baixos.  
Tel. **93 870 42 58 / 93 870 47 02**.  
Fax 93 879 65 17. 08400

**Girona** Carrer Miquel Blay, 1, 3a i 4a.  
Tel. **972 22 41 16**.  
Fax 972 21 95 09. 17001

**L'Hospitalet de Llobregat** Rambla de la Marina,  
429-431. Tel. **93 338 92 53**. Fax 93 261 24 25.  
**ugt@hospitalet.ugt.org**. 08901

**Igualada** Carrer de la Virtut, 42-44.  
Tel. **93 803 58 58**. Fax 93 805 33 13.  
**igualada@apge.ugt.org**. 08700

**Lleida** Avinguda de Catalunya, 2.  
Tel. **973 27 08 01 / 973 26 45 11**.  
Fax 973 28 10 15. 25002

**Manresa** Passeig Pere III, 62, 2n.  
Tel. **93 874 44 11**. Fax 93 874 62 61 08241

**Mataró** Plaça de les Tereses, 17.  
Tel. **93 790 44 46**. Fax 93 755 10 17. 08302

**Olot** Avinguda República Argentina, 2/n.  
Tel. **972 27 08 32**. Fax 972 27 08 32. 17800

**Palamós** Carrer de Josep Joan, s/n.  
Tel. **972 60 19 88**. Fax 972 60 19 88. 17230

**Reus** Plaça de Villarroel, 2, 1a i 2a.  
Tel. **977 77 14 14**. Fax 977 77 67 09. 43204

**Ripoll** Carrer del Remei, 1.  
Tel. **972 71 44 44**. Fax 972 71 44 44. 17500

**Sabadell**  
Rambla, 73. Tel. **93 725 76 77 / 93 725 71 54**.  
Fax 93 725 72 22. 08202

**Tarragona** Carrer d'Ixart, 11, 3a i 4a.  
Tel. **977 21 31 31**. Fax 977 23 42 01. 43003

**Terrassa** Carrer de la Unió, 23.  
Tel. **93 780 93 66 / 93 780 97 66**.  
Fax: 93 780 91 77. 08221

**Tortosa** Carrer de la Ciutadella, 13 1r.  
Tel. **977 44 44 56**. Fax: 977 44 33 81. 43500

**Vic** Plaça d'Osona, 4, 1r. Tel. **93 889 55 90**.  
Fax: 93 885 24 84. 08500

**Vilafranca del Penedès** Plaça del Penedès,  
4, 2a. Tel. **93 890 39 06**. Fax: 93 817 10 75.  
08720

**Vilanova i la Geltrú** Carrer de Sant Josep, 5, 1r.  
Tel. **93 814 14 40**. Fax: 93 811 58 87. 08800

[www.ugt.cat/seccions/gabinet-juridic](http://www.ugt.cat/seccions/gabinet-juridic)

 **@UGTGabJuridic**

**Edita:** Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya – Àrea d'Estudis i Formació

**Redacció:** Luis Ezquerra Escudero i Josep Millán López

**Assessorament lingüístic:** Magda Gascon – Servei Lingüístic UGT de Catalunya

**Disseny/maquetació:** Juan A. Zamarripa – Secretaria d'Organització de la UGT de Catalunya