



Sindicalisme als Jutjats



Butlletí del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya

En aquest número

1. Editorial

2. Gabinet Jurídic en marxa

- 2.1. Reconocimiento de incapacidad permanente. Compraventa de empresa. Concurso de acreedores. Revisión y denegación de la incapacidad
- 2.2. Impugnació d'alta mèdica
- 2.3. Despido tácito improcedente. Hostelería. «Conglomerado de empresas». «Levantamiento del velo».
- 2.4. Incapacidad permanente
- 2.5. Conflicto colectivo. Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya
- 2.6. Reclamació de la quitança («finiquito»). Prescripció
- 2.7. Fondo de Garantía Salarial
- 2.8. Successió empresarial
- 2.9. Conciliació de la vida personal, familiar i laboral
- 2.10. Prevenció de riscos laborals. Indemnització per danys i perjudicis

3. Veus crítiques

Con todos los respetos, señores magistrados del Tribunal Supremo, no tienen razón

4. Breus comentaris de jurisprudència

- 4.1. Tribunal Constitucional
- 4.2. Tribunal Supremo
- 4.3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

5. Estudis i temes doctrinals

La protecció a la víctima de violència de gènere amb mesures de reducció o reordenació de la jornada

6. Ad processum

Còmput del termini processal quan cau enmig de l'agost inhàbil

7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

- 7.1. Convenis col·lectius
- 7.2. Legislació
- 7.3. Actualitat i no tanta actualitat laboral

8. No hi estem d'acord

Cartago delenda est. Lo aplicamos y reiteramos «especial trascendencia», *delenda est*

9. Apunts de llenguatge jurídic

- 9.1. Una expressió
- 9.2. Dues definicions
- 9.3. Tres termes llatins



1. Editorial

En primer lloc, des d'aquí volem donar el condol a la família Neira. Un dels d'ells, Leonardo Soler Neira (afiliat nostre i, fent honor a la família, gran persona) malauradament ens ha deixat aquest estiu. Petons allà on siguis, amic!

Dit això, tornem amb energies renovades i, per tant, tornem a la càrrega! Esperem que us resultin d'interès i profit aquests nous continguts. Veureu que les companyes i els companys del Gabinet s'ho han *currat*. Una forta abraçada a tots!

Gabinet Jurídic UGT-AEF

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



2. Gabinet Jurídic en marxa



2.1. Reconocimiento de incapacidad permanente. Compraventa de empresa. Concurso de acreedores. Revisión y denegación de la incapacidad

El interesado, que no se encontraba bien de salud (se encontraba impedido para continuar trabajando) y parecía –a priori– tener resuelta su situación laboral al habersele reconocido una invalidez, se encuentra de repente ante una amalgama de situaciones sobrevenidas, amparadas en normas de distintas fuentes, que ponen en peligro aquella estabilidad («si no puedo trabajar por cuestiones de salud, el Estado responderá por mí. O, al menos, si no responde, se me permitirá continuar trabajando»). La respuesta a esta lógica disyuntiva en nuestro Estado de Derecho tuvo de entrada como respuesta un «no y no». Veamos qué resolvió el Juzgado...

Juzgado Social núm. 16 de Barcelona. Sentencia núm. 206/2016, de 29 de abril.

El trabajador prestaba servicios desde el 6.8.2000 para la empresa Establiments Miró, S.L., dedicada a la comercialización de aparatos electrodomésticos, con la categoría profesional de Jefe de Sucursal. En fecha 4.2.2013 inició un proceso de IT que duró el máximo reglamentario (18 meses). El Instituto Nacional de la Seguridad Social, previa valoración por el ICAMS, le declaraba en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual con efectos del 18.9.2014.

Trece días más tarde de aquella declaración (11.2.014), la empresa insta concurso de acreedores. Admitida la situación concursal por el Juzgado de lo Mercantil, y seguidos sus trámites, se alcanzaba un acuerdo entre el administrador concursal y la representación de los trabajadores por el que se extinguían 63 contratos de trabajo (parte de la plantilla, no toda), no encontrándose entre ellos el actor (al haber visto extinguida su relación laboral por la invalidez). El resto de trabajadores fueron subrogados por y pasaron a prestar servicios para la empresa (compradora de la unidad productiva) Kabaena Directorship, S.L.U.

En fecha 21.9.2015 (al poco de cumplirse el año de que el trabajador fuera declarado en situación de incapacidad permanente) el INSS revisaba su situación y resolvía que

«no estaba afecto en ningún grado de incapacidad permanente» o, lo que es lo mismo, que estaba con facultades para continuar trabajando, retirándole la pensión.

A la vista de ello, el 23.10.2015 el trabajador remitía sendos burofaxes (a las empresas Kabaena Directorship y a Establiments Miró) por los que solicitaba la reincorporación a su puesto de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores.

«Artículo 48.2 Suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo.»

En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.»

Kabaena Directorship no lo readmite entendiendo que, al no estar incluido en la lista de personal que en fecha de transmisión de la unidad patrimonial formaba parte de la plantilla de Establiments Miró, no estaba obligada a reincorporarle. Establiments Miró no contesta ni acude al acto de juicio (compareció su administrador concursal al persistir la situación de concurso voluntario).

Como se apunta en la introductoria, el interesado, que no se encontraba bien de salud (se encontraba impedido para continuar trabajando) y parecía –a priori– tener resuelta su situación laboral al habersele reconocido una invalidez, se encuentra de repente ante una inesperada situación sobrevenida (revisión y retirada de la pensión y posterior negativa de la empresa sucesora de su originaria empresa a reincorporarlo) que ponen en peligro su estabilidad económica y familiar (como referíamos, si no puedo trabajar por cuestiones de salud, el Estado responderá por mí. O, al menos, si no responde, se me permitirá continuar trabajando).

El Juzgado parte de la premisa de que la suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto (art. 48.2 ET) se inició el 18.9.2014 y finalizaba el 18.9.2016. Y entiende que Establiments Miró, en fecha 11.2.014, cuando solicitó al Juzgado Mercantil la extinción de 63 contratos de trabajo o bien debió incluir al actor en la lista o bien estar en la lista



2. Gabinet Jurídic en marxa

de trabajadores a subrogar. Estima la demanda, declara la improcedencia del despido y condena a las dos empresas solidariamente a responder bien por su readmisión y abono de los salarios de tramitación devengados desde el 24.10.2015 hasta la fecha de readmisión efectiva a razón de 74,63 euros diarios, bien a indemnizarle (45-33 días por año) por valor de 47.720,00 euros.

Jordi Sierra García (graduado social GJ-UGT)



2.2. Impugnació d'alta mèdica

Alta mèdica cursada pel tribunal mèdic (ICAMS).

Jutjat Social núm. 19 de Barcelona. Sentència núm. 252/2016, de 6 de juny.

Al treballador BVU, educador social, el 19.9.2014 se li va cursar baixa mèdica per contingències comunes. L'empresa tenia concertades les contingències comunes amb la mútua Asepeyo.

A l'any d'estar en situació d'incapacitat temporal, l'INSS li prorrogava la baixa per mig any més, és a dir, fins als 18 mesos màxims reglamentaris.

Transcorreguts aquests divuit mesos, el tribunal mèdic o ICAMS (Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries), a instància de la mútua Asepeyo, emetia una proposta d'alta mèdica que era confirmada el març del 2016 per l'INSS. Se li cursa «l'alta mèdica per Inspecció» sense valorar ni manifestar-se sobre l'existència o no de grau d'incapacitat permanent, però sí manifestant en l'informe intern que «lo aconsejable es que el paciente afronte su situación y que supere su situación clínica en la que se halla...».

El treballador, que continua amb tractament farmacològic i no es troba en condicions per treballar o, el que és el mateix, no està recuperat, impugna l'alta mèdica.

El Jutjat, després de practicar-se la prova, constatar que el treballador continuava requerint assistència sanitària, que el

quadre clínic era igual, fins i tot diu que pitjor que quan va iniciar la baixa i que, per tant, estava impedit per treballar, sense haver-se valorat, tot i haver esgotat el període reglamentari d'IT, la concurrència o no de lesions o dolències permanents invalidants (incapacitat permanent) estima la demanda, deixa sense efecte l'alta mèdica, i reconeix el dret de l'interessat a romandre en situació d'incapacitat temporal des de la data de l'alta indeguda i fins a la seva completa recuperació.

Raquel Murciano Hosa (advocada GJ-UGT)



2.3. Despido tácito improcedente. Hostelería. «Conglomerado de empresas». «Levantamiento del velo».

Utilización fraudulenta y abusiva de la forma societaria como una mera pantalla de la propia actividad y con la única finalidad de eludir deudas y responsabilidades frente a terceros. ¡No os perdáis la cronología!

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Social). Sentencia núm. 3011/2016, de 13 de mayo.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida. Sentencia de 29 de junio de 2015.

El trabajador demandante (DDC) prestaba originariamente (4.5.1970) servicios para la empresa Autotractor, S.A. (en adelante ASA), subrogándose posteriormente la empresa Hotel Condes, S.L. (en adelante HCSSL) desde el 1.9.2012 y pasando finalmente a prestar servicios para Technology Hotels, S.L. (en adelante THSL) desde el 11.22.012. En fecha 18.7.2014 esta última empresa dio de baja en la Seguridad Social al trabajador, y el trabajador accionó impugnando el despido tácito.

(El despido tácito responde a la acción del empresario que, sin presentar carta de despido ni respetando los derechos en tiempo y forma exigidos para el despido formal, realiza actos, conductas o hechos que hacen claro y evidente el despido).



2. Gabinet Jurídic en marxa

Cronologia:

(Si no te pierdes por el camino, ¡premio!)

1. La empresa HCSL inició su actividad el 16.7.2009, con domicilio social en Lleida y constando como administrador único de la sociedad el Sr. Ramón Rocafort Badías. El objeto social de HCSL es la explotación de bares, cafeterías, restaurantes, hoteles, pubs, discotecas y en general todo tipo de negocios de hostelería, tanto propios como arrendados, en régimen de franquicia, así como la compra, venta y arrendamiento financiero de todo tipo de inmuebles.
2. En fecha 30.11.2011 el Sr. Rocafort Badia cesó en su cargo y se nombró como administrador único de HCSL a la sociedad ASA.
ASA se constituyó en el año 1945 con domicilio social en Lleida y objeto social la comercialización y reparación de vehículos de tracción mecánica, así como la explotación y construcción de estaciones de servicio y hoteles, etc., y la participación en entidades de objeto análogo o idéntico, siendo el administrador de la misma el Sr. Guido Rocafort Calvet. En fecha 29.12.1997, se nombró como apoderado de la sociedad al Sr. Rocafort Badías, siendo nombrada como tal previo cese en fecha 8.5.2009. En la Agencia Tributaria ASA constaba de alta en el censo de actividades económicas de comercio al por menor de máquinas automáticas de tabaco desde el 26.2.1992, y de talleres mecánicos desde el 1.1.1995.
3. En fecha 24.12.2012, ASA cesó en su cargo y se nombró como administrador único de HCSL al Sr. Juan Antonio Vinaches Soler y como apoderada al antiguo administrador, Sr. Rocafort Badías, quien cesó en su cargo el 6.3.2014.
4. En fecha 25.4.2013, la empresa ASA, a través de su apoderado Sr. Rocafort Badías, vendió 338.564 participaciones sociales de la compañía HCSL, propiedad de aquella, al Sr. Vinaches Soler por el precio de 36.000 euros.
5. El Sr. Rocafort Badías consta, a su vez, como presidente, consejero y consejero delegado de la empresa Filene Roc, S.L. (en adelante FRSL) desde el 20.3.2014.
FRSL se constituyó en enero de 2014 con domicilio social en Barcelona y objeto social la prestación de servicios por cuenta propia o de terceros relacionados con la gestión, planificación, supervisión, dirección y asesoramiento de la ejecución de toda clase de obras civiles. FRSL fue nombrada administradora de la empresa ASA en el año 2014.
6. En fecha 21.11.2012 con efectos del 11.2.2012, la empresa ASA como arrendadora y la empresa THSL como arrendataria, suscribieron contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda-contrato de arrendamiento de hotel cuyo objeto era la gestión de la explotación del Hotel Comtes d'Urgell. En el mencionado contrato y en referencia a las relaciones laborales de la arrendataria, se establecía que «con fecha de diciembre de 2012 la arrendataria contratará, subrogándose en los contratos laborales de la actual plantilla de HCSL, exclusivamente a los trabajadores que considere a su criterio necesarios. Una vez finalizado el plazo de arrendamiento del presente contrato, la empresa HCSL o la empresa que suceda a la arrendataria en el contrato de arrendamiento, deberá de asumir íntegramente el personal y la plantilla de trabajadores con contrato en ese momento».
7. En fecha 28.5.2014 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lleida, un decreto de admisión a trámite de la demanda de juicio verbal de desahucio por falta de pago, interpuesta por ASA contra THSL. En fecha 18.7.2014 la empresa THSL compareció ante el Juzgado y entregó dos juegos de llaves a ASA, restituyendo así la posesión de la industria hotelera del Hotel Comtes d'Urgell. En fecha 31.7.2014 se dictó por dicho Juzgado Auto despachando ejecución a instancia de ASA contra THSL por la cantidad de 32.903,23 euros de principal, más 5.000 euros en concepto de intereses y costas, dictándose el mismo día un decreto por el que se acordaba el embargo de bienes y derechos de la ejecutada en cantidad suficiente para cubrir aquella deuda.
8. En fecha 11.4.2013 se había suscrito entre THSL y la empresa Gespat Patrimonios, S.L. un contrato de subarrendamiento de los espacios de salones, cafetería y restaurante mirador, con la aquiescencia y acuerdo expreso de la propietaria ASA.
9. En fechas 1.1.2000, 1.9.1995, 1.2.2002 y 1.1.2012 se habían suscrito diferentes contratos de arrendamiento de local de negocio entre ASA y Cepsa Estaciones de Servicio, S.A., Yam 973, S.L., Trebor 2010, S.L. y Lleidamòbil, S.A., respectivamente.
10. En fecha 28.5.2014 se publicó en el BOE la convocatoria de la Junta General Ordinaria de la empresa ASA, en la que se fijaba en su orden del día la escisión parcial de la rama de actividad inmobiliaria-hotelera y alquileres de la sociedad mediante la segregación de una parte de su patrimonio y su traspaso en bloque a una sociedad limitada de nueva creación, asignando todas las participaciones de esta última a ASA.
11. ASA facturaba a THSL el consumo de electricidad y agua del hotel arrendado, pues la titularidad de los suministros se encontraba a nombre de la primera.
12. En fecha 27.6.2014 el Sr. Juan Castro Díaz-Mínguez, secretario general del Sindicato SMC-UGT de les Terres de Lleida, instó denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo contra THSL, en la que se indicaba que los



2. Gabinet Jurídic en marxa

- trabajadores de ésta, tras desconvocar la huelga indefinida, no pudieron reincorporarse a sus puestos de trabajo por encontrarse cerrado el centro de trabajo. En fecha 1.7.2014 el Sr. Julián Carrión Moyano elego de personal del Hotel Comtes de Lleida requirió acta notarial para constatar el cierre del centro de trabajo. Lo mismo hizo el Sr. Rocafort Badías, en nombre de la Sociedad FRSL, como sociedad que era la administradora única de ASA.
13. Por Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, de fecha 6.6.2014, la empresa THSL fue declarada en situación de concurso voluntario.
 14. El trabajador, que en esas fechas se encontraba en situación de incapacidad temporal, remitió en fecha 27.6.2014 burofax a THSL y a su administrador concursal en el que, dadas las circunstancias, solicitaba dónde debía presentar los partes de confirmación de la baja médica.
 15. En fecha 18.7.2014 THSL dio de baja en la Seguridad Social al trabajador.
 16. En fecha 21.7.2014 el trabajador envió sendos burofaxes a ASA y a HCSL, en el que señalaba que THSL había procedido a darle de baja en la Seguridad Social con efectos del 18.7.2014 y, tras haber entregado las llaves del hotel a ASA, y comunicándole a su entender que debía ser subrogado en la posición de la mencionada empresa (y tres tener el alta médica), solicitaba que le comunicaran el día y la hora en la que debía reincorporarse a su puesto de trabajo.
 17. ASA respondía al burofax eximiéndose de toda responsabilidad y derivándola a THSL.
 18. El trabajador demandó (impugnando el despido tácito) a ASA, HCSL, FRSL, THSL, administrador concursal de THSL, Ramón Rocafort Badías, FRSL y Fondo de Garantía Salarial.

Teniendo «claros» los antecedentes fácticos apuntados, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida, por entencia de 29 de junio de 2015, estimó la demanda del trabajador, declaró el despido improcedente y condenó «solo a ASA» y a que, a su opción, bien readmitiera al trabajador, manteniéndole en alta en la Seguridad Social y le abonara los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido, bien le abonara la indemnización de 65.091,60 euros. Absolvió (liberó de culpa y responsabilidad) a HCSL, FRSL, THSL, administrador concursal de THSL, Ramón Rocafort Badías, FRSL y Fondo de Garantía Salarial.

Interpuesto recurso de suplicación por nuestra letrada Ana Garrido y por la representación de ASA, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Social) dictaba entencia el 13 de mayo de 2016 (Sentencia núm. 3011/2016) por la

que desestimaba el recurso de suplicación interpuesto por ASA y estimaba parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador (G-UGT), revocaba la Sentencia de Instancia para extender la condena originaria (fijada por el Juzgado «solo a ASA») y de forma solidaria (todos son responsables y responden por el todo) a THSL y HCSL.

El Tribunal invoca de aplicación al caso la doctrina del «levantamiento del velo». Recuerda que esta doctrina viene impuesta por «la realidad de la vida y el poder de los hechos» o «la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas», apelándose al «interés público o a la equidad para evidenciar posibles abusos de la estructura formal societaria en beneficio de otras personas físicas o jurídicas con el derivado y presumible perjuicio a los trabajadores y a otros acreedores [...]», con el fin de «declarar la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del grupo y/o impedir la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir».

Y, si bien la jurisprudencia ha venido recordando, primero, en cuanto al «grupo de empresas» a efectos laborales, que no es suficiente para condenar solidariamente a dos o más empresas que pertenecen al mismo grupo empresarial si no cumplen con determinados condicionantes adicionales tales como: a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo, b) la confusión patrimonial, c) la unidad de caja, d) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la «empresa aparente», y e) el uso abusivo y anormal de la dirección unitaria con perjuicio para los derechos de los trabajadores; y, segundo, que «la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios ni administradores», no es menos cierto que «ello no debe impedir que, excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias (supuestos de infracapitalización, dirección externa, fraude o abuso) sea procedente el levantamiento del velo a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses a terceros».

Es más, se encarga de subrayar que «la subrogación de contratos pactada entre ASA y THSL en fecha 21.11.2012 es una garantía de continuidad de los derechos contractuales de los trabajadores para evitar la desprotección que podría resultar de los avatares que experimentara la explotación del hotel objeto del contrato en cuanto a la novación en la persona de la empleadora, pues la realidad de los contratos no podía depender de una cláusula oscura del contrato que habían pactado no solo las partes (ASA y



2. Gabinet Jurídic en marxa

THSL) sino también la que era empleadora real de los trabajadores en el momento de la firma del contrato (HCSL) y a la que también se refería esa cláusula del contrato y que en base al fraude de ley creado, debía responder también de lo pactado. El artículo 1288 del Código Civil dispone que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad». En este caso las tres empresas contribuyeron pactando aquella cláusula oscura, debiendo responder por ello las tres de sus consecuencias. Doctrina que, como hemos referido, es aplicada al caso que nos ocupa para condenar de forma solidaria a ASA, THSL y HCSL.

Ana Garrido Quintanilla (abogada GJ-UGT)



2.4. Incapacidad permanente

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Social). Sentencia núm. 1876/2016, de 24 de marzo.

Juzgado Social núm. 18 de Barcelona. Sentencia núm. 363/2015, de 10 de noviembre.

La demandante, de profesión habitual auxiliar en institución tutelar (tutela de personas con discapacidad intelectual), se encargaba de:

- Supervisar la situación de la persona tutelada, así como los cambios y problemas cotidianos que le surgieran,
- traspasar al referente tutelar toda la información que recibe de la persona tutelada,
- realizar las visitas periódicas a las personas tuteladas, tanto en situación estable como en situación de crisis,
- hacer los acompañamientos a la persona tutelada a las revisiones del grado de minusvalía a que se deba someter,
- comprar lo que les haga falta y justificar los gastos,
- mantener reuniones periódicas con el referente tutelar para traspasarse la información.

Teniendo reconocido por el Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (ICASS) un 72% de grado de minusvalía y un grado I de dependencia, solicita ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la declaración de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

Incapacidad permanente que le es denegada en vía administrativa por el INSS. Acude a la vía judicial y corre la misma suerte. El Juzgado, si bien reconoce que las patologías que presenta le producen una limitación para realizar actividades que impliquen sobrecarga de raquis lumbar y cervical, acaba sentenciando que no puede estimar la demanda porque aquellas lesiones no le inhabilitan para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión.

El Tribunal Superior de Justicia le da la vuelta a la situación y, atendiendo a nuestros razonamientos, estima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora.

Refiere que la configuración de la incapacidad permanente total en nuestro ordenamiento jurídico de la Seguridad Social es de carácter eminentemente profesional o, lo que es lo mismo, que unas mismas lesiones pueden ser o no incapacitantes en función de cuáles sean los requerimientos de la profesión habitual de quien las padece. Es decir, que hay que poner en comparación las mermas funcionales y/o anatómicas derivadas de las lesiones, dolencias o enfermedades del trabajador con los requerimientos del trabajo, y solo cuando aquellas impidan el desempeño de todas o las principales actividades de dicha profesión deberá calificarse la situación como incapacidad permanente total.

Y que, puestas en comparación sus limitaciones físicas con el «profesiograma» (certificación descriptiva del puesto de trabajo y funciones laborales) debía estimarse el recurso y reconocer a la trabajadora la incapacidad permanente solicitada, pues «las limitaciones funcionales derivadas de sus dolencias le impiden llevar a cabo las principales actividades de su trabajo habitual, al tener contraindicada la realización de esfuerzos físicos, la sobrecarga cervical y lumbar, así como la bípedo-deambulacion prolongada, resultando especialmente relevante el elevado nivel de minusvalía que tiene reconocido (72%), así como el grado de dependencia I, por lo que no está en condiciones de desempeñar de forma habitual y con eficacia la labor propia de una auxiliar en institución tutelar de personas con discapacidades intelectuales, por lo que debe ser reconocida la incapacidad permanente total solicitada en la demanda originaria».

Mariló Cantador Díaz (abogada GJ-UGT)



2. Gabinet Jurídic en marxa



2.5. Conflicto colectivo. Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya

Conflicto colectivo que afecta a toda la plantilla. Remuneración en período de vacaciones. Mejora sustancial de sus derechos.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala de lo Social). Sentencia núm. 11/2016, de 11 de mayo.

El Tribunal estima la demanda y reconoce el derecho de los trabajadores afectados (1.500 trabajadores) a percibir en nómina, cuando no lo percibían y mientras disfruten de sus vacaciones anuales, el promedio de los once meses anteriores de los complementos siguientes: plus sábado, plus domingo, plus festivo y plus festivo especial, plus nocturnidad, plus de cambio de turno, plus descanso área de mantenimiento, plus de medio descanso, plus destacamento, plus desplazamiento, plus retén laborables, plus retén accidente sábados, domingos y festivos, plus retén avería sábados, domingos y festivos, y plus retén mando.

Con anterioridad a la resolución judicial y en período vacacional, percibían únicamente los conceptos de salario mensual convenio, complemento personal revalorizable, complemento salarial y complemento de homogeneización salarial.

Muy resumidamente, el Tribunal entiende que la retribución durante el período de vacaciones no puede ser inferior a la remuneración normal o media. Quiere con ello indicarse la necesidad de que el salario durante el período vacacional se aproxime lo más posible al habitual del trabajador sin que sufran mermas sustanciales que desincentiven su disfrute, imposibilitando la finalidad esencial de la institución que no es otra que la de garantizar un descanso anual.

¡Avance trascendente en los derechos de un colectivo muy importante de trabajadores (afiliados o no a la UGT)!

Carlos Barba Muñoz (abogado GJ-UGT)

2.6. Reclamació de la quitança («finiquito»). Prescripció

Subrogació. L'empresa sortint (PSE) entén que l'empresa entrant (LPM) es farà càrrec de les obligacions que li eren pròpies com a empresari; i l'empresa entrant no incorpora el treballador. Acomiadament del treballador amb efectes del 31.12.2012. Demanda per acomiadament que culmina amb un acomiadament improcedent i condemna PSE. Interposat recurs de suplicació, el TSJ acaba condemnant l'altra empresa (LPM). Reclamació de la quitança. Quantitats prescrites o no prescrites?

Jutjat Social núm. 4 de Barcelona. Sentència núm. 260/2016, d'1 de juliol.

El treballador reclamava les parts proporcionals de les pagues extraordinàries de Nadal i beneficis, i les vacances, meridades i no gaudides de l'any 2012.

L'empresa al·legà la prescripció de l'acció a l'empara del que disposa l'article 59.1 de l'Estatut dels treballadors, tota vegada que l'acció havia estat interposada transcorregut l'any des que va finalitzar el contracte i des que l'acció va poder ser interposada.

El Jutjat entén que l'import de la quitança reclamada, entès com les quantitats pendents de la relació de treball en el moment de l'extinció, només es pot obligar a abonar-lo des del moment en què es dona per extingida la relació de treball. I en aquest cas, només podem entendre que es va donar quan fou declarada definitivament la improcedència per la sentència de la sala social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 24.2.2015, i l'empresa va confirmar l'opció del pagament de la indemnització, de manera que el còmput per reclamar la quitança no s'inicia fins a aquell moment.

Ester Puertas Macías (advocada GJ-UGT)



2. Gabinet Jurídic en marxa



2.7. Fondo de Garantía Salarial

El Fondo de Garantía Salarial, sin alegar la prescripción de lo reclamado en los procedimientos judiciales (declarativo y ejecutivo), la alega en vía administrativa para desestimar la solicitud del trabajador una vez declarada la insolvencia de la empresa. El Juzgado dijo: «haber venido».

Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrassa. Sentencia núm. 205/2016, de 11 de mayo.

Interpuesta demanda por el trabajador A.M.A.C. contra L.S.L. y FOGASA en materia de reclamación de cantidad, por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa, se estimaba la demanda y se condenaba a L.S.L. a abonar al demandante la cantidad de 6.698,85 euros, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial.

Seguidos sus trámites, esto es el procedimiento ejecutivo, por auto de 27.2.2015 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa, se declaraba la insolvencia de la empresa L.S.L.

En fecha 20.5.2015, el trabajador instaba a las correspondientes prestaciones ante el Fondo de Garantía Salarial que le eran denegadas en vía administrativa. Así, por resolución de 30.7.2015, denegaba la solicitud porque «los créditos salariales en el título ejecutivo han de considerarse prescritos al haber transcurrido más de un año desde la fecha de su devengo hasta la de la presentación de la papeleta de conciliación ante el órgano administrativo (CMAC) o desde la celebración del mismo, hasta la presentación de la demanda ante el Juzgado de lo Social o desde la firmeza del auto de insolvencia hasta la solicitud de las prestaciones, sin que haya acreditado la interrupción de la prescripción».

Planteadas demandas contra el FOGASA y correspondiendo su conocimiento en este caso al Juzgado de lo Social núm. 1 de la misma ciudad, con buen criterio, razona que «siendo verdad que los importes reconocidos por la Sentencia del Juzgado Social núm. 2 de Terrassa de 19.12.2014 corresponden a emolumentos (salarios) devengados el año 2012, y que la papeleta de conciliación, reclamándolos, no se interpuso hasta el 12.12.2012 y la demanda el 27.10.2014, no es me-

nos cierto que sobradamente conocido es que la prescripción no opera de oficio, sino que debe ser alegada a instancia de parte, siendo extemporánea la alegación que, en sede de expediente administrativo, formula el FOGASA, pues debió formular tal excepción, ex artículos 23.2, 23.5 y 23.6 de la LRJS, en el procedimiento declarativo, pues en ambos procedimientos judiciales (en el declarativo y en el ejecutivo) fue parte y no acudió, ni alegó la prescripción que luego, al solicitar el trabajador las prestaciones, postulaba. Es decir, el Juzgado entiende que si el Fondo de Garantía Salarial mantenía que había prescripción, el momento procesal oportuno para alegarla era en vía judicial (a la que ni tan siquiera acudió) y no en la vía administrativa posterior.

El Juzgado decide, por ello, darle la vuelta a lo resuelto por el FOGASA en sede administrativa y acaba estimando la pretensión del trabajador, con abono (aplicados los topes legales) de las prestaciones correspondientes a lo resuelto por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa.

Leopoldo Gómez Callejón (graduado social GJ-UGT)



2.8. Successió empresarial

Conveni col·lectiu de l'empresa successora. Aplicació de l'article 44.4 de l'Estatut dels treballadors. Supòsit especial.

Sentència núm. 263/2016, del Jutjat Social núm. 3 de Barcelona, de 8 de juliol.

El redactat de l'article 44.4 estableix la continuïtat en l'aplicació del conveni col·lectiu de l'empresa, centre de treball o unitat productiva autònoma transmesa, als treballadors afectats per la transmissió, fins que aquest perdi vigència o fins a l'entrada en vigor d'un altre Conveni col·lectiu a l'entitat transmesa.

Aquest article s'aplica com a mesura de seguretat jurídica per determinar el conveni col·lectiu d'aplicació en els casos de successió empresarial i, normalment, pot significar una garantia per al treballador de manteniment del seu antic conveni col·lectiu en l'empresa de procedència fins que entri en vigor un no conveni a la nova empresa.



2. Gabinet Jurídic en marxa

Però hi ha supòsits, com l'estudiat en la sentència, en què les condicions retributives eren superiors a l'empresa de destí i aquesta seguia mantenint al treballador les condicions inferiors de l'empresa d'origen. Publicat un nou conveni col·lectiu, l'empresa pretenia aplicar aquest nou conveni, amb condicions superiors, però amb efectes de la seva data de publicació als butlletins oficials, sense voler reconèixer al treballador afectat per la transmissió els endarreriments salarials derivats del nou conveni, emparant-se que en el moment de la transmissió encara no hi havia un nou conveni col·lectiu aplicable a l'entitat transmesa.

La sentència no acull la pretensió de l'empresa i dona la raó al treballador reconeixent que aquest té dret als endarreriments salarials que es deriven de l'entrada en vigor d'aquest nou conveni i, si aquest preveu efectes retroactius, que estiguin inclosos des del mateix moment en què aquest es va veure afectat per la transmissió.

Lluís Moya Soler (advocat GJ-UGT)



2.9. Conciliació de la vida personal, familiar i laboral

Reconeixement judicial de la concreció horària escollida pel treballador en torn fix diferent al que estava fent.

Jutjat Social núm. 2 de Barcelona. Sentència núm. 265/2016, de 28 de juny.

El treballador, S.C.L., que presta serveis per a Ambulancias Domingo, S.A.U. en torns rotatius de matí que s'inicien respectivament a les 6:00, 8:00 o 10:00 hores, va sol·licitar una reducció de jornada per guarda legal i la fixació del seu horari de treball en torn de tarda, de dilluns a dijous. L'empresa va denegar la sol·licitud perquè entenia que el treballador no tan sols demanava una reducció horària sinó que, a més, demanava la modificació del règim de torns, ja que treballant sense la reducció de jornada per guarda legal en el torn de matí, pretenia treballar en un torn de tarda desdibuixat i fora de l'establert per l'empresa, que era de 15:00 a 23:00 hores.

La jutgessa estima la demanda del treballador entenent que la projecció de la doctrina jurisprudencial que esmenta (Sentència de 28.5.2012 del TSJ de Galícia, sala social, secció 1a) traslladada al cas que ens ocupa, ha de comportar l'estimació

de la demanda. Raona: «no estamos ante una mera elección de turno de trabajo sin reducción de jornada, sino ante una auténtica reducción de jornada, con la consiguiente reducción proporcional del salario, y aunque es verdad que la imputación horaria que el trabajador realiza de esa reducción de jornada implica una alteración del horario a turnos, no es menos verdad que se trata de un efecto reflejo de la imputación horaria que al trabajador le faculta para hacer efectivo el artículo 37.5 del ET», y que «el derecho del trabajador solo cede frente a los intereses [organizativos] de la empresa cuando concurra arbitrariedad, mala fe o quebranto injustificado, grave y manifiesto para la empresa, condiciones que en este caso no se han acreditado».

Pere Ciudad Palanques (advocat GJ-UGT)



2.10. Prevenció de riscos laborals. Indemnització per danys i perjudicis

Feines repetitives. Treballadora que, després de diferents baixes mèdiques, li és reconeguda judicialment una incapacitat permanent parcial derivada de malaltia professional. L'empresa l'acomia per causes objectives (ineptitud sobrevinguda). Prevenció de riscos laborals (PRL). Indemnització pels danys i perjudicis soferts.

Jutjat Social núm. 3 de Barcelona, Sentència núm. 300/2016, de 28 de juliol.

La treballadora E.A.M., que prestava serveis per l'empresa PMDIFE com a operària de cadena de muntatge de components d'automoció, passava a situació d'incapacitat temporal derivada de malaltia comuna el gener del 2008 (prèviament havia estat de baixa mèdica fins a quatre cops, totes elles de curta durada, derivades de malaltia professional i per causa d'una «síndrome del túnel carpià»). Tant en la carta d'acomiadament com al professiograma elaborat per l'empresa s'especificava que les feines desenvolupades per la treballadora eren les següents: «efectuar picking, muntatge de components, assemblatge de peces, etc., treballs que tots ells requereixen la utilització de braços i mans, sent necessari en alguns casos realitzar esforços físics importants, amb aixecament de peces d'entre 3 i 4 kg, efectuant, en alguns casos, moviments repetitius».



2. Gabinet Jurídic en marxa

La treballadora fou acomiadada per l'empresa el 17.12.2007 per causes objectives (ineptitud sobrevinguda). Des de l'atur, la treballadora sol·licitava el reconeixement d'una incapacitat permanent. A l'abril del 2008, l'INSS respon que la treballadora no està afectada de cap grau d'incapacitat permanent. Impugna la resolució i, per Sentència del Jutjat Social núm. 24 de Barcelona de 30.6.2009, se li reconeix la incapacitat permanent parcial derivada de malaltia professional. Sentència que, després del corresponent recurs de suplicació, va ser confirmada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Quatre anys abans, la mateixa empresa, en compliment de les seves obligacions, havia fet una avaluació de riscos laborals i en el lloc de treball d'E.A.M. va determinar l'existència de tasques repetitives i de sobreexforços d'ambdues extremitats superiors, i que calia corregir procediments de treball. Un mes abans, la mútua MAZ també havia emès un informe amb el contingut següent: «la treballadora és apta amb observació, condicionat a la no realització de moviments repetitius ni sobreexforços d'ambdues extremitats superiors, especialment la dreta».

L'empresa PMDIFE, que tenia subscripta una pòlissa d'assegurances de responsabilitat civil general amb ZECSR, pertany a un grup d'empreses, al qual pertany també la mercantil SMPATI. Al setembre del 2010 es va acordar la dissolució de la societat PMDIFE, es va nomenar el Sr. F. B. B. com a liquidador únic, i es va fer un pagament en metàl·lic al soci únic de l'haver social, la societat SMPATI.

El juliol del 2012 la treballadora inicia la reclamació per danys i perjudicis. L'objecte del debat es centra a determinar si correspon imputar a les demandades alguna responsabilitat en la malaltia professional soferta per la treballadora. Es planteja si veritablement es pot resoldre una reclamació per danys i perjudicis contra una societat ja dissolta i amb caràcter retroactiu i si aquesta responsabilitat és extensible a l'empresa o grup d'empresa continuadora de l'activitat i, en el seu cas, les responsabilitats de la companyia asseguradora.

El jutge raona que «d'acord amb el que disposa l'article 399 de la Llei de societats de capital (antic article 123.2 de la Llei de societats de responsabilitat limitada) els antics socis responen solidàriament dels deutes socials fins al límit del que han percebut com a quota de liquidació, sense perjudici de les responsabilitats dels liquidadors en cas de dol o culpa. D'aquesta redacció es dedueix, per una part, que la cancel·lació en el Registre Mercantil no té efectes constitutius, sinó merament declaratius i, per altra banda, que en alguns casos, la personalitat jurídica de les societats mercantils no conclou amb la formalització de les operacions de liquidació, sinó quan s'esgoten totes les seves relacions jurídiques, la

qual cosa suposa que hauran de respondre de les obligacions antigues no extingides i de les sobrevingudes i, per tant, la personalitat jurídica de la societat liquidada perviu, encara que solament per aquesta raó, per atendre a les relacions pendents. En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal Suprem (sala civil) en Sentència de 22.12.2011 (Recurs 1718/2008). És per això que qualsevol responsabilitat que es pugui declarar respecte de l'empresa PMDIFE haurà de respondre en la seva condició de sòcia única i també única beneficiària de l'haver social, la mercantil SMPATI.»

I, en virtut del que disposen l'article 96.2 de la Llei reguladora de la jurisdicció social, article 1101 del Codi civil i, pel que fa al «quantum indemnitzatori» o quantitat a indemnitzar, el sistema de valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació basat en la Llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor (Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre), acaba condemnant de forma solidària les dues empreses a abonar a la treballadora la quantitat de 32.242,06 euros, i absol la companyia asseguradora.

Article 96.2 de la Llei reguladora de la jurisdicció social

«En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira».

Article 1.101 del Codi civil

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas».

Ester Puertas Macías (advocada GJ-UGT)



3. Veus crítiques

Con todos los respetos, señores magistrados del Tribunal Supremo, no tienen razón

Los tribunales no aciertan o se equivocan, simplemente es el último estadio de una controversia y la zanja. Son los encargados de finalizarla, dando la razón a una de las partes. No hay término medio, no hay una solución consensuada o a la par. Se ha dirimido un tema y hay unos vencedores y unos vencidos. Pero, bajo el criterio de que el vencedor lo es porque le asiste la razón jurídica, el derecho. Pero este tener razón lo es bajo el criterio último de un tribunal, no se exige infalibilidad, sino simple aplicación lógica y razonada de tal derecho. Ni siquiera se le exige equidad o justicia.

Y por tanto, se puede producir, se puede dar, la falibilidad del resultado, del fallo. Cuando esto se da se aplica a la sazón el «criterio último», sin otra opción. La justicia objetiva no existe, la subjetiva no es relevante o queda dentro del «criterio último» del tribunal, como integrante de la razón jurídica.

Pero, ¿qué ocurre cuando el error en el criterio es manifiesto, cuando resulta inasumible por lo ilógico e irrazonable del argumento? ¿Y cuando siendo así no hay respuesta del sistema jurídico? En tal caso, se manifiesta la injusticia no por el «criterio último», sino por la impotencia del sistema en dar solución al tema.

Y esto es lo que ocurre con el reiterado tema: **la fórmula de cálculo de la prestación por desempleo.**

El caso es sencillo y lo venimos denunciando. Los trabajadores cuyas nóminas se abonaban a razón de meses tipo de 30 días por así establecerlo el convenio colectivo de aplicación o la mera práctica de la empresa, caen en situación de desempleo. Acuden al SPEE, solicitan la oportuna prestación por desempleo y aprecian cómo este organismo calcula su base reguladora a efectos de la prestación por meses a días reales, lo que supone en la gran mayoría de casos, por no decir todos los casos, una pequeña rebaja de la base reguladora y, por ende, de la prestación. Nada a lo que no nos tengamos acostumbrados.

Y este indicato, a través de su Gabinet Jurídic, en total disconformidad con esta fórmula de aplicación, impugna una tras otra las resoluciones del SPEE, cuando los afectados acuden a estos servicios jurídicos. Y obtiene sentencias de diverso signo tanto en primera instancia, como en sede de TSJ de Catalunya, al margen de otros tribunales superiores que desde hace más de 15 años se encuentran en esta tesitura.

Y ciertamente la litigiosidad no se acaba de disparar en el ámbito judicial porque la diferencia en la prestación por desempleo es de unos euros en la base reguladora, en perjuicio del ciudadano. Pero este argumento útil casa mal con la dignidad de la persona.

Problema procesal. Por la cuantía reclamada no cabe recurso, téngase en cuenta que hablamos de pequeñas diferencias a favor del SPEE. Ahora bien, hay una puerta abierta en términos legales: si el caso se considera de «AFECTACIÓN GENERAL». Esta afectación general se debe alegar y probar salvo que sea notoria o incluso en ciertos casos se aprecia por el juez en el ámbito de su juzgado o tribunal por los casos que viene resolviendo día a día.

Y ¿qué es lo que viene fallando el Tribunal Supremo? Negar la afectación general bajo una serie de argumentos formalistas, ignorando la realidad material de las cosas y de los propios argumentos que cita. Su argumento central consiste en que a pesar de todos los temas que le vienen llegando año tras año no significan litigiosidad abundante, y por otro lado, que aunque se trate de interpretar una fórmula de cálculo de la prestación por desempleo regulada legalmente, esto no conlleva «per se» una notoriedad en la posible afectación general.

Es cierto que toda norma legal tiene una vocación no solo de abstracción, sino de generalidad, lo que no cabe confundir con que a la postre se aplique a pocos o muchos ciudadanos. Ahora bien, no todas las normas tienen el mismo ámbito de aplicación ad limine. La LGSS es una norma que se destina a millones de ciudadanos y su regulación sobre prestación por desempleo también tiene como destinatarios a miles de desempleados cada año. Pero esto resulta ignorado por el TS. No analiza la concreta norma legal que regula este tema, su incidencia y afectación al número de ciudadanos. Resulta un criterio ilógico e irrazonable esta actitud. Y los números no engañan, el SPEE resolvió 2.092.792 expedientes de prestaciones por desempleo en el año 2012; 1.845.197 expedientes en el 2013 y 1.483.412 en el 2014, pero por lo visto esto es del todo irrelevante como aspecto notorio (son datos públicos). Y también son datos públicos de obligado saber que la mayoría de convenios colectivos sectoriales fijan retribuciones mensuales tipo de 30 días.



3. Veus crítiques

Sin embargo, el TS viene declarando la inexistencia de afectación general, concretamente en el año 2015 (SSTS 1440/ 2015; 2619/2015; 3297/2015; 3476/2015; 3671/2015; 3945/ 2015; 4050/2015; 4353/2015; y ATS 3560/ 2015; 9254/ 2015), sin admitir jamás la existencia de afectación general como cuestión NOTORIA, y sin dar relevancia a los diversos pronunciamientos de TSJ de las CCAA.

Interpuesto recurso de amparo, el Tribunal Constitucional, bajo la lacónica fórmula de inexistencia de derecho fundamental vulnerado, en una simple diligencia de ordenación (el TC está exonerado de motivar sus inadmisiones de recursos de amparo), no lo admite. La desigualdad en la aplicación de la Ley no debe tener suficiente enjundia.

También se ha enviado un escrito al fiscal del TSJ de Catalunya para que interpusiera y admitiera esta afectación general, pero ni siquiera se ha molestado en contestar. Por lo visto los sindicatos tenemos escaso eco en tales ámbitos.

Es fácil que se nos diga que ante tanta adversidad deberíamos asumir el resultado, pero esa sensación, ese sentimiento de equidad que pervive en las personas, nos obliga a persistir en un caso en el cual nos acompaña la razón y el sentido común, al margen del sentimiento de que la igualdad en la aplicación de la ley es también un valor que debemos defender con especial denuedo los sindicatos.

Por tal razón, no queremos acostumbrarnos a este asistir año tras año a una conflictividad permanente en esta materia. El SPEE viene aplicando una forma de cálculo en las prestaciones por desempleo en perjuicio de los trabajadores. Esta conducta reiterada cada año genera sentencias contradictorias, unas a favor y otras en contra, y no se puede fijar un criterio único de interpretación, porque el TS se niega a entrar en tal cuestión al exigir una ratio de prueba de la afectación general del todo inconcreta e imprecisa. Y además, cuando practicas tal prueba, caso del reciente Auto del STSJ de Catalunya, de 28 de junio del 2016, ni siquiera es valorada, sino que ante los reiterados pronunciamientos del TS, no prueba de salir de tal senda.

Los datos de los trabajadores perceptores de prestaciones de desempleo son públicos tal como hemos reseñado, los convenios colectivos sectoriales que establecen una forma de pago mensual a razón de 30 días también gozan de publicidad cual ley (obligados a conocerlos por los jueces y tribunales), y son ampliamente mayoritarios. En tal caso, por qué esta penitencia, este peregrinar, cuando se busca únicamente un criterio unificador del TS. ¿Dónde está el principio de igualdad en la aplicación de la ley?

¿Cómo se puede mantener esta ceguera ante una realidad que persiste en los años, año tras año? Es poco dinero de diferencia, pero hay mucha dignidad en juego.

Luis Ezquerro Escudero (cap de l'Àrea d'Estudi i Formació del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya) 



4. Comentaris breus de jurisprudència

4.1. Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 15/2016, de 1 de febrer (BOE núm. 57, de 7 de març de 2016). Responsabilitat patrimonial i cosa juzgada positiva, dret a la defensa. Acoso laboral i acosador.

Suposició de fet. Policia local al que se li incoa expedient sancionador i sanciona, sent anulada per el jutge de lo contencios per falta de imparcialitat del instructor.

Posteriorment, reclama danys i perjudicis al considerar que la presunta conducta sancionadora de la corporació encubria una conducta continuada de acoso professional per part del responsable de la policia local. La demanda resulta estimada i declara la responsabilitat objectiva de la Administració per danys i perjudicis. Considera probat la existencia del acoso professional (caso que ha llevat adelante este Gabinet Juridic de la UGT).

Posteriorment, el jefe de la policia local pretendi personarse en el procedimiento para interponer recurso de apelación, dado que la corporación no lo hizo y además abrió un expediente para depurar responsabilidades, lo que podía llegar a afectar al reseñado jefe de policia local. Entiende que la declaración de acoso que da como probado el juez de lo contencioso, en el procedimiento de responsabilidad, condicionará la posible responsabilidad disciplinaria de los que intervinieron en tal conducta.

Premisas a tener en cuenta

El procedimiento de danys i perjudicis utilizado fue el de responsabilidad patrimonial contra la Administración, no la modalidad procesal de derechos fundamentales del art. 114 y ss. de la LJCA, entre otras cosas porque se inició el procedimiento tras la sentencia que anuló las sanciones impuestas al actor. Y porque resulta de muy difícil aplicación este procedimiento de derechos fundamentales dada la precariedad del plazo de interposición, causante de verdadera indefensión material. Al margen de no estar pensado para conductas continuadas y de tracto sucesivo, como es el caso del acoso profesional o sindical.

Y resulta destacable el procedimiento utilizado, dado que en el procedimiento de tutela hubiera sido más discutible la no condición de parte legitimada del acosador, art. 116.2 LJC. Al menos el punto de partida sería otro.

También entra en liza la posibilidad de exigir danys i perjudicis en el procedimiento de tutela de derechos funda-

mentales, art. 31.2 LJC, y su compatibilidad con el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por último, y resulta el eje u objeto del recurso de amparo, la cosa juzgada material que se origina cuando en el procedimiento de responsabilidad patrimonial se declara la responsabilidad de la Administración y su repercusión en un posterior proceso o expediente sancionador contra los posibles autores de tal acoso profesional; o bien, en el proceso de regreso o reintegro por la posible responsabilidad patrimonial que ha tenido que asumir la Administración.

Solución dada al caso por el TC

El TC, si bien admite que la falta de personación debido a negligencia del afectado desestima la tutela, sin embargo, no pretende comprobar si el afectado fue emplazado o si tuvo conocimiento del procedimiento de responsabilidad patrimonial y lo ignoró hasta la sentencia de instancia.

La solución que ofrece el TC incide en el efecto positivo de la cosa juzgada material. Se plantea si lo declarado en la sentencia de responsabilidad patrimonial ya en sus argumentos jurídicos o ya en sus datos fácticos predetermina y vincula a una posterior acción de regreso o reintegro contra el funcionario presuntamente responsable, o bien no hay vinculación alguna, y son dos procedimientos diferentes que no resultan afectados.

El argumento, técnicamente, es muy correcto. La responsabilidad patrimonial es de tipo objetivo, solo pretende que la Administración resarza al administrado por el daño causado por su funcionamiento normal o anormal, sin pretender que éste deba ir contra los funcionarios o autoridades responsables. Y debe entenderse que tampoco deba acreditar la intencionalidad, voluntariedad o gravedad de la conducta de estos en el daño producido.

Esta argumentación es del todo correcta en su versión garantista del que sufre el perjuicio de la Administración, pero aquí se plantea la garantía del que provoca el funcionamiento normal o anormal de la Administración. Este afectado no quiere que de forma inexorable se declare una serie de hechos fácticos o fundamentos jurídicos que describan conductas o acciones profesionales o personales necesarias para declarar probado el funcionamiento anormal de la Administración y que se imputen a su persona.

Y es en este apartado donde el TC centra la garantía. No opera ningún efecto positivo de cosa juzgada material que declarado en el primer procedimiento vincule al segundo. Son procedimientos autónomos y atienden a responsabili-



4. Comentaris breus de jurisprudència

dades distintes. El possible señalamiento de conductas achacables a determinados funcionarios o autoridades, por tanto, resulta irrelevante. Aplaudimos el argumento en su corrección formal, pero sabemos que deja ese regusto de algo difícil de asumir, aunque al caso nos vaya bien.

La primera cuestión se centra en la cuestión fáctica. Todo funcionamiento normal o anormal de la Administración se debe concretar y centrar, señalar con precisión. Y si este funcionamiento normal o anormal deriva de la actuación concreta y precisa de unos funcionarios o autoridades, esa realidad no puede ser diversa para el procedimiento de responsabilidad patrimonial y la acción de regreso. De hecho, lo que obliga a la Administración a abrir el procedimiento de repercusión o regreso contra el funcionario es la previa sentencia que declara la responsabilidad patrimonial, amparada en una conducta determinada de un funcionario.

La segunda cuestión parte de la premisa que es cierto que el procedimiento de regreso es el adecuado para deslindar los funcionarios o autoridades responsables. Pero cómo ignorar que cuando se trata de responsabilidad patrimonial referida al propio personal de la Administración, en realidad nos encontramos con una situación triangular entre el personal de la Administración, sus responsables y la propia Administración. La actuación de la Administración en tal relación es netamente subjetiva (actúa como empleador), no estamos ante la prestación de servicios objetivos a ciudadanos. La objetivación de la responsabilidad patrimonial en estos casos resulta insuficiente argumento.

Esto conduce a que estas conductas de los responsables de los funcionarios y personal de la Administración no pueden existir o dejar de existir atendiendo al procedimiento en que se vean incurso. Si esta realidad es la premisa del funcionamiento normal o anormal de la Administración, la misma no puede existir y dejar de existir al mismo tiempo.

Y consiguientemente, la negación de existencia del efecto positivo de la cosa juzgada material no parece adecuada al caso, ni acorde con otra doctrina constitucional sobre esta institución.

En este problema no es baladí lo precario que resulta la modalidad procesal de derechos fundamentales, procedimiento que sería el adecuado si no fuera porque su articulación ha sido hecha para producir una enorme inseguridad jurídica en el funcionario y dotarla de escasa eficacia material, lo que obliga a buscar otros mecanismos más adecuados y garantistas.

Supuesto. Profesor docente de secundaria con nombramiento de funcionario interino. Reclama que se le reconozca y abonen los sexenios que ha perfeccionado. Se ampara en normativa nacional y también en la Directiva 1999/70/CEE, sobre el trabajo de duración determinada y el principio de equiparación que su artículo 4.1 exige para este personal, en comparación con el funcionario de carrera.

La Administración respectiva niega el derecho, dado que la normativa interna sólo la reconocía.

Luis Ezquerro Escudero (cap de l'Àrea d'Estudi i Formació del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya)

4.2. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2763/2016. Identificación Cendoj: 28079140012016100388. núm. de Recurso: 257/2015. Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN.

STS. Despido colectivo impugnado por la empresa para que se declare ajustado a derecho. Plazos

Supuesto de hecho

Despido colectivo con la creación de una comisión ad hoc de trabajadores. El procedimiento de negociación finaliza sin acuerdo, y el mismo día en que se levanta acta sin acuerdo, se notifica la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo a la representación ad hoc de la comisión.

Hubo varias subsanaciones realizadas por la empresa a requerimientos de la autoridad laboral y del SPE.

El tema versa sobre la acción prevista en el art. 124.3 LRJS, a favor del empresario. Este puede impugnar su propio despido colectivo para que se declare que ha actuado ajustado a derecho impidiendo, de esta forma, una re-rahila de sentencias individuales. Problema: plazo de caducidad de esta acción empresarial, cuándo comienza el dies a quo.

Solución dada por el TS

El art. 124.3 LRJS, permite la acción empresarial solo en el caso de que la representación unitaria o sindical de los trabajadores no haya interpuesto demanda colectiva del art. 124 LRJS. Opera en términos defectivos, solo tiene legiti-



4. Comentaris breus de jurisprudència

midad y acción, si no se ejerce antes por los sujetos colectivos citados.

Y esto condiciona el plazo de caducidad. Dado que la empresa debe esperar a ver si la representación unitaria o sindical interponen demanda colectiva, esto le obliga a un símil de *vacatio legis* correspondiente al plazo de caducidad que tienen estos sujetos para ejercitar la acción. Transcurrida ésta, comienza la suya. O sea, los primeros tienen 20 días desde la notificación del despido colectivo sin acuerdo a la representación legal de los trabajadores. Y el empresario tiene 20 días a partir del transcurso de estos otros 20 días a favor de la representación legal de los trabajadores (por si ellos quisieran usar de su derecho preferente de interposición).

No admite, el TS, los diversos escritos de subsanación que presentó la empresa a requerimientos de la autoridad laboral (tampoco parece que se alegaran en tal condición), ni computa el plazo a partir del plazo máximo de 30 o 15 días que puede durar el proceso negociador.

«En nuestra STS/4a/Pleno de 19 noviembre 2014 (rec. 183/2014) señalábamos que la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, y poníamos de relieve su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, en tanto que dota a la regulación procesal del despido colectivo de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, y, al tiempo, facilita el control judicial de las mismas.»

En definitiva declara la caducidad de la demanda interpuesta por la empresa, dado que parte desde la notificación de la decisión del despido colectivo a la representación legal de los trabajadores, la única que aparece. Tras esta fecha, computa 20 días para interponer la demanda los representantes legales de los trabajadores y luego, otros 20 días para interponer la demanda la empresa.

Luis Ezquerro Escudero (cap de l'Àrea d'Estudi i Formació del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya)

4.3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Interesante cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Despido colectivo y embarazo, parto o lactancia

Antecedentes

Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña – Sala Social (España) el 19 de febrero de 2016 – Jessica Porras Guisado / Bankia SA, y otros

(Asunto C-103/16)

Órgano jurisdiccional remitente. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña – Sala Social

Partes en el procedimiento principal:

Demandante: J.P.G.

Demandadas: Bankia, S.A., Sección Sindical de Bankia de CCOO, Sección Sindical de Bankia de UGT, Sección Sindical de Bankia de ACCAM, Sección Sindical de Bankia de SATE, Sección Sindical de Bankia de CSICA, Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)

Cuestiones prejudiciales

¿Debe interpretarse el art. 10.1 de la Directiva 92/85¹ en el sentido de que el supuesto de «casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales, en tanto que excepción a la prohibición del despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia», es un supuesto no equiparable a «uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores» a que se refiere el art. 1. 1a) de la Directiva 98/59/CE² de 20 de julio de 1998, sino un supuesto más restringido?

¹ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

² Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.



4. Comentaris breus de jurisprudència

En caso de despido colectivo, para apreciar la existencia de casos excepcionales, que justifican el despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en periodo de lactancia conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85, ¿ha de exigirse que la trabajadora afectada no pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo, o es suficiente con que se acrediten causas económicas, técnicas y productivas que afectan a su puesto de trabajo?

¿Es conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85/CE, de 19 de octubre de 1992, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en periodo de lactancia, una legislación, como la española, que traspone dicha prohibición estableciendo una garantía en virtud de la cual a falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad del mismo (tutela reparativa) sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva)?

¿Es conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85/CE, de 19 de octubre de 1992, una legislación, como la española, que no contempla una prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido colectivo, para las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en periodo de lactancia?

A los efectos del apartado 2 del art. 10 de la Directiva 92/85, ¿es conforme una normativa nacional que considera suficiente una carta de despido como la de autos que no hace referencia alguna a la concurrencia de un supuesto excepcional, además de los que motivan el despido colectivo, para afectar a la trabajadora en situación de embarazo por la decisión de extinción colectiva?

Comentario

Interesante cuestión prejudicial que ha planteado el TSJ de Catalunya, relativa a la protección de las embarazadas frente a despido colectivo de Bankia.

Lo que interesa a este Gabinete son las cuestiones a debatir que se desprenden de esta cuestión prejudicial.

La primera, una cuestión previa a citar. La aplicación directa de las directivas ya es una realidad consumada. La propia discusión sobre adecuada transposición de una directiva, conduce a la normativa interna que dice transponer la propia directiva y ésta misma. Sólo en la medida que la directiva es norma jurídica puede acontecer esto. Y su carácter genérico no es más que un aspecto que se reproduce en muchas normas internas. Entendemos que no se puede seguir defendiendo que las directivas solo generan obligaciones de resultado para los estados. Una obligación de resultado daría lugar a una evaluación de conformidad

«global» de la normativa interna. Y esto no es lo que acontece día tras día.

La segunda, consiste en analizar la protección que otorgan las directivas comunitarias en caso de embarazo, que haya dado a luz, o en periodo de lactancia. El TSJ de Catalunya habla de tutela reparativa o preventiva. Aunque consideramos que en realidad la premisa deriva de la confluencia entre protección ordinaria y protección constitucional. Un trabajador normal goza de protección ordinaria (existencia de causa objetiva y cumplimiento del procedimiento legal), mientras que la mujer embarazada, en situación de postparto o lactancia, goza, además, de una protección constitucional. La consecuencia directa que se produce es que la mera acreditación de la causa objetiva del despido colectivo sirve para eludir la protección de legalidad ordinaria (justificar el despido colectivo), pero nada claro está que pueda serlo para justificar o eludir la protección constitucional. Y esto es mucho más evidente en los casos en que el despido colectivo es parcial, pues el empresario ostenta un amplio criterio discrecional a la hora de elegir a los afectados, o de recolocar a una parte de ellos. Es un tema de profundo calado que nos conduce a los despidos pluricausales, pero adelantamos que este Gabinete apuesta porque la protección constitucional no ampara solo frente a la aparente conducta subjetiva del empresario, sino sobre la objetiva, porque esta también responde a una decisión empresarial que no es ajena a su voluntad y los verdaderos motivos de la misma. La objetividad en la intención, o en la voluntad del empresario debe ser objeto de protección constitucional en estos casos, y la dificultad del tema no debe ser obstáculo para ello.

Al margen de lo anterior, dado que no podemos profundizar más puesto que estamos ante comentarios breves, decir que el derecho fundamental en juego es el de no discriminación por razón de sexo, sin que tenga que sufrir ningún perjuicio directo o indirecto como consecuencia del embarazo, parto o lactancia. Pero, a ello se añaden medidas positivas de protección que no son tales, puesto que la mujer embarazada se ve constreñida por dicha situación lo que debe ser corregido en términos de compensación para que realmente exista una verdadera igualdad de partida.

Y esto es lo que realmente subyace en esta cuestión prejudicial. Si la medida de protección de nuestra normativa interna se ajusta a la directiva. Aquella solo protege a la mujer trabajadora en caso de que no concorra la causa de legalidad ordinaria que justifica la medida de despido colectivo. En tal caso se predica la nulidad de la medida, lo que supone tanto como decir que si concurre la causa objetiva ésta servirá de justificación para eludir la protección de




4. Comentaris breus de jurisprudència

legalidad ordinaria, pero también la protección constitucional. O, por el contrario, nuestra normativa debiera contener medidas compensatorias para evitar la situación de desigualdad previa que coloca el embarazo o parto a la trabajadora. Y se remite al TJUE, para que se interprete qué tipo de protección contempla o exige la directiva comunitaria, atendiendo a las excepciones que prevé en la protección a las embarazadas y similar.

El TJUE debería entrar con claridad y precisión en esta cuestión de fondo y resolver este problema. Ahora bien, esto daría lugar a un problema difícil de solucionar, dado que la directiva proscribiera la discriminación por razón de sexo, pero ésta no deja de ser normativa ordinaria, no constitucional. Y nuestra Constitución contempla este principio o derecho fundamental, por lo que la interpretación última compete al TC. Ahora bien, también ha sido el TC quien se ha encargado de decir que la no aplicación de la interpretación última del TJUE supone una mala selección de la norma legal aplicable y vulnera el art. 24 CE. Sería interesante ver cómo se resolvía este problema.

Por último, hay otro tema no menos interesante como es el contenido de la carta de despido en tales casos. Y esto porque el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre las cartas de despido del caso Bankia. En un pronunciamiento difícil de entender, justifica que en un despido colectivo (donde la selección del personal afectado se somete, mediante acuerdo de las partes negociadoras, a un proceso sujeto a criterios más o menos objetivos) la carta de despido no debe indicar o informar sobre la evaluación o similar que ha llevado a la empresa a seleccionar a un trabajador y no a otro.

Y en la última cuestión prejudicial se plantea si la carta reúne los requisitos de la directiva en cuanto que no informa sobre la concurrencia de las excepciones que permiten aplicar este despido a una embarazada. Cuestión prejudicial que depende de la solución que ofrezca el TJUE podría afectar y cuestionar el pronunciamiento del Tribunal Supremo, aunque este nada dice al respecto de las embarazadas; téngase en cuenta que la no información sobre la selección llevada a cabo por la empresa afectará gravemente a la protección constitucional de las embarazadas.

Luis Ezquerro Escudero (cap de l'Àrea d'Estudi i Formació del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya) 



5. Estudis i temes doctrinals



La protecció a la víctima de violència de gènere amb mesures de reducció o reordenació de la jornada

Aquest article pretén donar una visió crítica de determinats aspectes de la protecció de la víctima de violència de gènere regulada a l'Estatut dels treballadors. Si bé l'àmbit de protecció de la treballadora víctima de violència de gènere, abasta diferents aspectes de la relació laboral i del règim de prestacions del sistema de seguretat social, només em referiré a l'especial regulació de les possibilitats de reordenació o reducció de jornada, establertes a l'article 37.7 de l'Estatut dels treballadors. I en el marc d'aquesta regulació, em referiré al que considero que és una tècnica legislativa deficient a l'hora de desenvolupar aquests drets. Aquestes deficiències poden provocar una especial inseguretat en un col·lectiu que mereix una protecció especial davant una situació de violència com la de gènere.

Marc normatiu

La protecció a la víctima de violència de gènere està regulada, de forma general, per la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere. Ens trobem davant una Llei Orgànica, la qual cosa significa que s'està desenvolupant un dret fonamental de rang constitucional, que en aquest cas no són altres que el dret a la igualtat i no discriminació per raó de gènere i el dret a la integritat física i moral. Per tant, aquests aspectes constitucionals, de la protecció de la víctima de violència de gènere, hauran de ser tinguts en consideració, tant per l'exercici correcte del dret en qüestió, com per la interpretació i aplicació, en seu jurisdiccional, de les discrepàncies que puguin sorgir davant les controvèrsies entre empreses i treballadores.

D'entrada sorprèn que a la mateixa exposició de motius de la Llei orgànica, quan fa referència a les modificacions de l'Estatut dels treballadors que inclourà la pròpia llei, es refereix a modificacions en matèria de justificacions de les absències a la feina, mobilitat geogràfica, suspensió del contracte amb reserva del lloc de treball i extinció del contracte, però en cap cas no s'esmenten, a l'exposició de motius, les possibilitats que incorporarà en matèria de reordenació i reducció de jornada. Sembla com si aquests dos apartats fossin un tema menor, quan realment potser són de les principals mesures que durà a terme la víctima de violència de gènere, ja que són mesures que serveixen per adaptar la feina a les dificultats que es generen per la seva condició de víctima i que garanteixen millor el seu estatus econòmic futur.

No és, per tant, fins a la redacció de l'article 21 de la Llei orgànica, que ens trobem amb l'efectiva modificació de l'article 37 de l'Estatut dels treballadors, establint com una causa més dels supòsits de reordenació i reducció de la jornada, la que pugui dur a terme la treballadora, en la seva condició de víctima de violència de gènere.

Així doncs, el marc normatiu laboral per l'exercici dels drets pel que fa a la reordenació i reducció de la jornada el trobem regulat, de forma expressa, en l'article 37.7 de l'actual Estatut dels treballadors. Ara bé, com veurem més endavant, serà necessari completarlo de nou amb el text de la Llei orgànica 1/2004, ja que determinats aspectes no han estat regulats a l'Estatut dels treballadors, com ara a qui es pot considerar víctima de violència de gènere, i durant quant de temps podran exercir aquests drets derivats de la seva condició.

El primer que sorprèn de la redacció de l'article 37.3 és que posa al mateix sac la reordenació de la jornada i la seva reducció, drets que, en termes generals, tenen un règim jurídic diferenciat. Si bé per a tots els treballadors i treballadores es regulen els supòsits de reordenació de la jornada a l'article 34 de l'Estatut dels treballadors i els supòsits de reducció de jornada a l'article 37, aquí el legislador ha decidit incloure tots dos supòsits, la reordenació i la reducció de la jornada de les víctimes de violència de gènere, conjuntament, a l'article 37.7 de l'Estatut.



5. Estudis i temes doctrinals

Més enllà del desordre legislatiu que això significa, crec que hi ha altres problemes que aquesta tècnica legislativa deficient pot comportar.

Aplicació de l'article 34 o l'article 37 per a la resolució de discrepàncies

Com he dit fins ara, ens trobem amb dos mecanismes de protecció de la dona treballadora víctima de violència de gènere, la reordenació i la reducció de la jornada. Analitzaré en primer lloc, resumidament, les dues figures en termes generals per a tots els treballadors i treballadores, sense aquesta condició de víctima de violència de gènere, per comparar-ho amb la regulació específica que se'n fa d'elles.

La possibilitat de reordenació de la jornada es troba prevista a l'article 34.8 de l'Estatut dels treballadors. Aquest precepte permetrà la possibilitat de modificar el règim de prestació de serveis, tant en els dies en què es treballa, com en els torns concrets en què es fa en cas de l'existència de diferents torns a l'empresa, com en la modificació de l'horari concret diari, però sense que, en qualsevol d'aquestes modificacions, comporti una modificació de la jornada en termes globals d'hores treballades i, per tant, sense l'afectació salarial corresponent. La principal dificultat d'aquests supòsits rau en el fet que el legislador deixa l'exercici d'aquests drets a dur-lo a terme d'acord amb el règim específic que hi hagi previst sobre ells, en els convenis col·lectius d'aplicació o pactes d'empresa, o a l'acord que puguin assolir el treballador i l'empresari directament. En termes pràctics i tenint en compte que aquesta possibilitat es troba absent tant en la majoria dels convenis col·lectius, com en els pactes d'empresa corresponents, aquestes situacions de reordenació de la jornada queden, normalment, subjectes a l'acceptació o no de l'empresa, sense que el treballador o treballadora afectat pugui fer grans coses per exigir l'exercici d'aquest dret en seu jurisdiccional.

En segon lloc, en un article diferent (art. 37 de l'Estatut dels treballadors) hi trobem el supòsit de reducció de jornada, amb els límits màxims previstos (entre 1/8 i la meitat de la jornada). Aquest dret suposa la reducció del nombre d'hores treballades, amb la corresponent reducció proporcional del salari. La reducció s'ha de dur a terme, segons una molt discutible redacció de l'article 37.6 de l'Estatut dels treballadors, dintre del que el mateix article indica com a jornada diària del treballador/a. En aquests casos, les discrepàncies en l'exercici concret d'aquest dret, entre l'empresa i el treballador o treballadora afectat, tenen un règim de solució amb més protecció per als treballadors i treballadores que en els casos de voler exercir solament una reordenació de la jornada sense reduir-la. Això és així, ja que és la part social i el dret del menor afectat, el que mereix una protecció primordial davant de la posició empresarial, per tant, serà tenint en compte aquests criteris com s'hauran d'interpretar i resoldre, pels tribunals, les discrepàncies que puguin sorgir entre l'empresa i el treballador. També s'haurà de tenir en compte, per resoldre l'anàlisi de les discrepàncies, l'obligatòria protecció constitucional a la igualtat de gènere com a element de configuració del dret en qüestió. En contraposició a l'anterior, les necessitats productives i organitzatives de l'empresa poden ser un element limitador de la concreció d'aquests drets i serà, per tant, l'òrgan jurisdiccional corresponent qui, en última instància resoldrà, amb els criteris abans esmentats, les discrepàncies que es puguin produir entre les dues parts.

En aquest marc normatiu és on s'introdueix, de forma integrada en el supòsit de reducció de jornada, la protecció de les víctimes de violència de gènere com un subapartat més de l'article 37 de l'Estatut dels treballadors. Aquest article 37 regula, de forma genèrica, el descans setmanal, les festes i els permisos; no sembla, doncs, el lloc més adequat per contenir el dret a la protecció de les víctimes de violència de gènere. Com ja he dit abans, semblaria més adequat que aquesta protecció estigues inclosa en l'article 34 de l'Estatut dels treballadors, que regula de forma general la jornada de treball i, si més no, que la part dedicada a la reordenació de la jornada s'hagués derivat a l'article 34, i la reducció de jornada a l'article 37, com s'ha fet amb la resta de matèries pròpies de la protecció de la víctima de violència de gènere que es troben repartides a l'Estatut dels treballadors allà a on es reguli l'aspecte a què faci referència el dret en qüestió.

Un altre element que pot crear problemes, derivats del redactat de l'article 37.7 de l'Estatut dels treballadors, és la referència que es fa al final del text, a que el procediment per la resolució de discrepàncies serà el que regula l'article 37.6 per les discrepàncies en matèria de reducció de jornada de qualsevol treballador. El procediment a què es refereix és el procediment especial de l'article 139 de la Llei reguladora de la jurisdicció social, procediment que té l'especialitat que, contra les sentències que s'hi puguin dictar, no hi ha la possibilitat de recurs de suplicació. Aquesta remissió a aquest tipus de procediment i la no possibilitat de recurs, no encaixaria amb la consideració que tots els supòsits de mesures relacionades amb les víctimes de violència de gènere deriven, en definitiva, de l'exercici d'un dret constitucional de rang fonamental, d'aquí que la seva regulació s'hagi fet obligatòriament a través de la Llei



5. Estudis i temes doctrinals

orgànica esmentada i, per tant, en tots aquests casos, estarà en joc la discussió de l'aplicació i desenvolupament correctes d'un dret fonamental, motiu pel qual, sempre, hauria de poder-se interposar recurs de suplicació contra les sentències que sí que puguin dictar, i en última instància, el recurs d'empara constitucional.

Però més enllà d'aquesta primera qüestió sobre la ubicació de la norma, crec que són unes altres les problemàtiques que es desprenen de la redacció de l'article 37.7.

Aspectes concrets de la reordenació i la reducció de jornada de la víctima de violència de gènere de l'article 37.7 del TRLET

En primer lloc, si comparem la redacció de l'article 21 de la Llei orgànica 1/2004 i el seu trasllat a l'article 37.7 de l'Estatut dels treballadors, ens trobem que, si bé l'esmentat article 21 de la Llei orgànica diu que es tindrà dret, entre altres, a la reordenació i la reducció de la jornada de la víctima de violència de gènere en els termes previstos en l'Estatut dels treballadors, quan a continuació llegim l'article 37.7 de l'Estatut, ens trobem amb què per a l'exercici d'aquests drets s'hi introdueix una exigència finalista que no trobàvem a la Llei orgànica. Aquesta exigència finalista de l'article 37.7, la trobem quan aquest precepte ens diu que tots dos drets (reordenació o reducció de jornada) es gaudiran: «per fer efectiva la seva protecció o el seu dret a la seva assistència social integral». Cal que ens preguntem pel sentit d'aquests conceptes jurídics indeterminats, no tant què vol dir «per fer efectiva la seva protecció», que sembla prou clar, com pel significat i l'abast del dret a fer efectiva la seva assistència social integral, en el marc de la relació laboral.

Cal tenir present que l'assistència social integral està expressament regulada a l'article 19 de la Llei orgànica 1/2004 com un dret de les víctimes i com una de les mesures concretes d'actuació de les administracions públiques pel que fa a la seva protecció. Ens hem de preguntar, doncs, si l'exigència d'aquesta assistència social integral implica que els serveis socials corresponents, incloïen, en la seva actuació, la necessitat de mesures concretes de reordenació o reducció de jornada de la víctima i si la inexistència de la recomanació d'aquestes mesures pels serveis socials, pot ser utilitzada per l'empresa com un element limitador de l'exercici efectiu a la reducció o reordenació de la jornada de la dona treballadora víctima de violència de gènere.

Crec que aquest caràcter finalista de la norma no pot tenir un ús limitador del seu caràcter garantista i la interpretació no pot ser cap altra que la d'assolir la màxima efectivitat en la protecció de la víctima. Sempre és, doncs, la mateixa víctima que, coneixedora de quines són les circumstàncies concretes i específiques més adients per a la seva seguretat –constin recomanades o no pels serveis socials corresponents– exercirà els seus drets laborals com millor li convingui. Aquesta protecció integral ha de ser tant física com psicològica i, per tant, aquest ha de ser l'element primordial a tenir en compte per a la seva aplicació correcta, evitant, això sí, supòsits extraordinaris d'abús de dret en el seu exercici, però sense que en cap cas pugui prevaldre, per denegar aquest dret per l'empresa, una hipotètica absència de recomanacions concretes en el marc d'un pla d'assistència social integral.

A continuació hi ha un element, per a mi de rellevància, en la redacció de l'article 37.7, que pot ser utilitzat com a garantia plena i més justa de l'exercici concret d'aquests drets. Aquest element és la disposició expressa, en l'últim paràgraf de l'article 37.7, que aquests drets s'exerciran, en els seus termes previstos, en els convenis col·lectius, acords d'empresa o, en definitiva, en l'acord individual entre l'empresa i la víctima afectada. Fins aquí, aquesta redacció semblaria quasi igual a la redacció de l'article 34.8 pel supòsit de reordenació de la jornada, en el qual, com hem dit, en absència de conveni o pacte col·lectiu o individual deixa un ampli marge de discrecionalitat a l'empresari. Però la redacció de l'article 37.7 va més enllà i continua afegint, a diferència de l'article 34.8, que en defecte de conveni, acord col·lectiu o pacte individual, la concreció d'aquests drets correspondrà als treballadors, i que les possibles discrepàncies es resoldran a l'empara del procediment previst a l'article 139 de la Llei reguladora de la jurisdicció Social. És, doncs, aquesta especial referència expressa que correspon als treballadors la concreció d'aquests drets, sense excepció de cap mena, el que els hi atorga un rang especial i de més protecció que el del supòsit de reordenació de la jornada de l'article 34.8 i de la reducció de jornada de l'article 37.6 de qualsevol altre treballador que no tingui la condició de víctima de violència de gènere. En el primer cas perquè, com ja hem dit, en absència d'acord sembla molt difícil que el treballador o treballadora que no sigui víctima de violència de gènere pugui imposar a l'empresa una determinada reordenació de la seva jornada de treball. I en el segon cas, perquè el treballador que no sigui víctima de violència de gènere, malgrat que l'article 37.6 també sembla deixar a les seves mans la concreció a l'exercici del seu dret a la reducció, ens hem trobat a la pràctica que la interpretació que se n'està fent el limita en molts casos a exercir-lo en la seva jornada diària, sense possibilitat que aquesta reducció es faci en termes més amplis o suposi també una certa reordenació de la jornada de treball limitant determinats dies o torns de feina. Tanmateix, les limitacions que els convenis poden incorporar amb relació a les necessitats productives i organitzatives de les empreses, doten d'una menor protecció que



5. Estudis i temes doctrinals

l'establerta, sense més límits, a l'article 37.7, en què de forma expressa atorga la concreció d'aquests drets a la víctima de violència de gènere amb prevalença sobre la posició empresarial.

Per últim, **altres aspectes que mereixen una atenció especial en l'exercici del dret a la reordenació i la reducció de jornada de les víctimes de violència de gènere són la consideració mateixa com a víctima de violència de gènere i la durada d'aquesta condició.**


La primera de les qüestions, relativa a la consideració com a víctima de violència de gènere, la trobem resolta, no al text de l'Estatut dels treballadors, però sí a l'article 23 de la Llei orgànica 1/2004 respecte a la forma en què s'acreditarà la condició de víctima de violència de gènere pels drets laborals regulats a la mateixa llei. L'esmentat article 23 ens diu que la condició de víctima de violència de gènere s'acreditarà amb l'ordre de protecció a favor de la víctima. Com a tal ordre haurem d'entendre l'ordre jurisdiccional prevista a l'article 63 de la mateixa llei orgànica; i, excepcionalment, també s'acreditarà la condició de víctima amb l'informe del Ministeri fiscal en què s'indiqui l'existència d'indisicis que la treballadora és víctima de violència de gènere, fins que es dicti l'ordre de protecció corresponent. Sembla essencial, doncs l'existència d'aquesta ordre de protecció que haurà de dictar-se en alguns dels processos jurisdiccional especials de violència de gènere, fonamentalment en l'ordre penal.

Més controvertit és durant quant de temps podrem considerar, a efectes laborals, que la treballadora té la condició de víctima de violència de gènere a fi i efecte d'exercir els drets derivats de l'article 37.7 de l'Estatut dels treballadors. Davant de l'absència regulativa expressa, haurem d'atenir-nos a la durada de les mesures concretes de protecció que s'hagin establert en l'ordre de protecció corresponent. Haurem de considerar que durant la seva vigència no hi ha d'haver cap limitació temporal per a l'exercici dels drets laborals de les víctimes de violència de gènere. Sembla, doncs, que la llei pretén vincular les mesures laborals a la durada de les mesures establertes a l'ordre de protecció, si bé a la pràctica ens trobarem amb supòsits en què aquesta condició de víctima de violència de gènere no s'esgotarà durant la vigència d'una determinada mesura de protecció, sinó que la condició de víctima i les necessitats d'exercir determinats drets laborals poden perviure, en el temps, més enllà de la mesura de protecció concreta. Preguntem-nos, per exemple, si una víctima d'un agressor de gènere el qual s'ha suïcidat amb posterioritat a l'agressió, no necessitarà encara mesures laborals de reordenació o reducció de la jornada per atendre les seves necessitats de tractament integral com exigeix la llei, especialment el psicològic propi i familiar, encara que no hi hagi ja cap ordre de protecció enfront d'un agressor desaparegut. És en aquest sentit quan crec que haurem d'utilitzar, com a criteri interpretatiu, el necessari dret a la protecció integral, entesa com un dret en sentit ampli que garanteixi el dret constitucional a la integritat física moral i que suposi seguir protegint la víctima durant el temps necessari.

Reflexions finals

Com a resum a l'anàlisi anterior, crec que podem concloure que malgrat que la Llei orgànica 1/2004, de mesures de protecció contra la violència de gènere, intenta donar una protecció integral de la víctima, hi ha determinats drets, com els analitzats relatius a la reordenació i la reducció de la jornada, que per la seva translació deficient a la normativa laboral, atesa la seva ubicació incorrecta en l'Estatut dels treballadors i a la manca d'un desenvolupament legislatiu més gran, no faciliten, precisament, el seu exercici.

Aquesta manca de rigor formal i substantiu no ajuda a aquest col·lectiu, el qual per sí mateix pateix una triple desprotecció: en tant que treballadora davant de l'empresa; com a dona treballadora en situació de desigualtat genèrica; i, per últim, com a víctima de violència de gènere. Aquesta triple desprotecció mereixeria una regulació amb un grau de rigor més alt que l'actual o que, almenys, no creés les possibilitats d'inseguretat jurídica esmentada amb relació a la seva situació laboral.

Lluís Moya Soler (advocat GJ-UGT) 





6. Ad processum

Còmput del termini processal quan cau enmig de l'agost inhàbil

La qüestió jurídicoprocessal que plantegem és la següent: en els casos que el mes d'agost sigui inhàbil (article 43.4 LRJS a la jurisdicció social, article 128.2 LJCA a la jurisdicció contenciosa administrativa, article 133.2 LEC a la jurisdicció civil, article 201 in fine LECr a la jurisdicció penal, i Acord del Ple del Tribunal Constitucional de 17 de juny de 1999 pel que fa als recursos d'empara) si la data de venciment per a l'exercici d'una acció o d'un recurs ens cau en un dia del mes d'agost, ¿com es computa el termini per fer efectiu aquest dret?, ¿se salta el mes d'agost sencer com si no existís i el venciment recauria el dia que correspongués del mes de setembre, o recauria el dia 1 de setembre (primer dia hàbil del mes següent a l'agost inhàbil)? Ho analitzarem per jurisdiccions.

En aquesta matèria, la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) disposa:

Article 183

Són inhàbils els dies del mes d'agost per a totes les actuacions judicials, excepte les que es declari urgents per les lleis processals. No obstant això, el Consell General del Poder Judicial, mitjançant un reglament, els pot habilitar a efectes d'altres actuacions.

Article 184

1. Sense perjudici del que disposen els articles anteriors, tots els dies de l'any i totes les hores són hàbils per a la instrucció de les causes criminals, sense que es requereixi una habilitació especial.

Per jurisdiccions, les posicions doctrinals més comunes en aquesta matèria són les següents:

Civil

La Llei d'enjudiciament civil estableix

Article 133. Còmput dels terminis

1. Els terminis comencen a córrer des de l'endemà del dia que s'hagi efectuat l'acte de comunicació del qual la Llei faci dependre l'inici del termini, i s'ha de comptar el dia del venciment, que expira a les vint-i-quatre hores. No obstant això, quan la Llei assenyali un termini que comenci a córrer des de la finalització d'un altre, es computa, sense que calgui una nova notificació, des de l'endemà del venciment d'aquest.
2. En el còmput dels terminis assenyalats per dies s'exclouen els inhàbils. Per als terminis que s'hagin assenyalat a les actuacions urgents a què es refereix l'apartat 2 de l'article 131, no es consideraran inhàbils els dies del mes d'agost i només s'exclouen del còmput els dissabtes, diumenges i festius.
3. Els terminis assenyalats per mesos o per anys es computen de data a data. Quan en el mes del venciment no hi hagi dia equivalent a l'inicial del còmput, s'ha d'entendre que el termini expira l'últim del mes.
4. Els terminis que conclouin en dissabte, diumenge o un altre dia inhàbil s'entenen prorrogats fins a l'hàbil següent.

La Llei d'enjudiciament civil estableix específicament que el mes d'agost és

inhàbil. Ara bé, si la demora d'una actuació del tribunal pot «causar perjudici greu als interessats o a la bona administració de justícia, o provocar la ineficàcia d'una resolució judicial» es considerarà urgent, i el mes d'agost serà hàbil sense necessitat d'habilitació pel Tribunal (art. 131.3).

Però potser l'assumpte més complex sigui el còmput de terminis. En el còmput de terminis de mesos o anys, que es computen data a data, no s'exclouen els dies. Durant el mes d'agost corren els terminis de mesos o anys encara que no puguem actuar en els tribunals inhàbils, és a dir, que a l'agost els terminis corren encara que no puguem actuar davant els jutjats civils. Això sembla lògic en terminis de diversos mesos o anys, però pot portar algun ensurt, sobretot si tenim terminis de pocs mesos. Tot i així, aquest és el criteri que manté la jurisprudència: «La dilació obeeix probablement a la consideració errònia que en ser inhàbils els dies del mes d'agost haurien de ser exclosos del còmput del termini que ens ocupa». No obstant això, a l'article 133 de la LEC [...] s'estableix clarament que «els terminis assenyalats per mesos o per anys es computen de data a data. Quan en el mes del venciment no hi hagi dia equivalent a l'inicial del còmput, s'ha d'entendre que el termini expira l'últim del mes. Per tant, el còmput haurà de fer-se de data a data» (STS 6296/2003 de 14 d'octubre). Això sí, si el nostre termini acaba en el mes d'agost, queda automàticament prorrogat fins al dia hàbil següent, és a dir, l'1 de setembre, segons preveu l'apartat 4 del mateix article.

Per contra, per al còmput dels terminis que s'estableixen en dies hem d'excloure els dies inhàbils (caps de setmana, festius i el mes d'agost). Si per exemple es notifica una sentèn-



6. Ad processum

cia un 25 de juliol i es dóna un termini de 20 dies per interposar una apel·lació, el termini venç el dilluns 22 de setembre, sense tenir en compte possibles festes autonòmiques o locals. Recordem, a més, que en qualsevol cas sempre disposarem del «dia de gràcia», és a dir, que podem presentar el nostre escrit fins a les 3 de la tarda del dia hàbil següent al venciment del termini.

No obstant això, cal tenir en compte que aquesta exclusió del còmput dels dies inhàbils que preveuen la LEC i la LOPJ només s'aplica als terminis processals. Aquests són terminis que operen una vegada hi ha un procés i que tenen origen en una actuació processal: notificació, citació o requeriment, és a dir, els terminis per contestar la demanda, practicar proves, interposar recursos, etc. En el còmput d'un termini substantiu, com el d'exercir una acció, no hem de descomptar els dies inhàbils. Els terminis substantius, que són els que operen abans que existeixi un procés, es computen segons el Codi Civil i no s'exclouen els inhàbils. Són substantius o civils els terminis de prescripció i de caducitat d'exercici de drets, encara que s'exercitin davant els tribunals. És a dir, que per al còmput d'un termini de dies per interposar una demanda no s'ha d'excloure l'agost. Aquest és el criteri que ha mantingut el Tribunal Suprem, per exemple, en la seva sentència de 15 de febrer de 2001.

Un tema més controvertit és que passa si aquest termini substantiu –ja estigui establert en dies, mesos o anys– acaba en un dia inhàbil, per exemple en ple mes d'agost, ja que aquests no són objecte de pròrroga automàtica fins al següent dia hàbil. Hem de tenir en compte, a més, que la LEC prohibeix expressament presentar escrits davant els jutjats de guàrdia. Pot ser que no tinguem més

remei que avançar la presentació de la demanda a l'últim dia hàbil abans del venciment del termini de caducitat o prescripció, encara que en aquest segon cas sempre podem interrompre-la acudint a mitjans extrajudicials. En qualsevol cas, es tracta d'un tema controvertit en els tribunals, i el suprem ha admès més d'una vegada que pot ser raonable presentar la demanda en el següent dia hàbil al del venciment del termini. «Una interpretació raonable de la norma i dels interessos en joc no pot originar com a resultat final un efecte contrari al dret fonamental a obtenir la tutela judicial efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels drets i interessos legítims, des del moment en què es privaria al titular d'un dret, com el de retracte, a disposar de la totalitat del termini concedit per la Llei». (STS 2391/2009 de 29 d'abril).

Penal

La Llei d'enjudiciament criminal (LE-Cr) disposa:

Article 201

Tots els dies i hores de l'any són hàbils per a la instrucció de les causes criminals, sense que calgui una habilitació especial.

Tant l'esmentada LOPJ (art. 184.1) com la Llei d'enjudiciament criminal (art. 201) estableixen que «tots els dies de l'any i totes les hores són hàbils per a la instrucció de les causes criminals». És a dir, que si en el mes d'agost continuen els procediments que es trobin en fase d'instrucció, es generaran actuacions dins del procediment i es computaran els terminis per a les actuacions i els recursos. Aquesta fase es tanca amb un acte que determina la incoació d'un determinat procediment o el sobreseïment i arxivament de la causa. A partir d'aquí, l'agost té con-

sideració d'inhàbil i se suspelen els terminis processals. Tot i així, segueix sent hàbil per presentar els recursos relatius a aquesta fase.

Per tant, i d'acord amb la norma general de la judicatura, l'agost és inhàbil per a les altres fases processals penals. El mes d'agost és hàbil per a la instrucció de causes penals, judicis ràpids i judicis immediats per faltes (ara «delictes menors»), el judici oral o d'execució, per a la celebració d'audiències, compareixences o judicis, o per a la presentació dels escrits de qualificació provisional. Encara que tot això sense perjudici que el Consell General del Poder Judicial habiliti dies reglamentàriament per a determinades actuacions, o que el jutge o tribunal habiliti especialment un dia per a actuacions urgents.

El judici de faltes no té fase d'instrucció, però se celebren vistes de judicis immediats durant el servei de guàrdia, perquè són hàbils tots els dies de l'any. En canvi, segons l'article 965 de la Llei d'enjudiciament criminal, si no pot celebrar-se el judici en el servei de guàrdia haurà de fixar-se en el dia hàbil més proper possible, és a dir, no durant el mes d'agost.

Hi ha una altra excepció important a la inhabilitat del mes d'agost en la jurisdicció penal, atès que el mes d'agost és hàbil per celebrar vistes de judicis ràpids. És a dir, per enjudiciar delictes com el furt, la violència domèstica o la conducció sota els efectes de l'alcohol, entre altres, si es donen determinades condicions. L'habilitat del mes d'agost a l'efecte d'assenyalament de judicis ràpids va ser confirmada pel Tribunal Suprem en sentència de 7 d'abril de 2006. Lògicament, també serà hàbil aquest mes per recórrer una sentència d'aquest tipus de judicis.



6. Ad processum

Contencións administratiu

La LJCA estableix:

Article 128

2. Durant el mes d'agost no corre el termini per interposar el recurs contencións administratiu ni cap altre termini dels que preveu en aquesta Llei excepte per al procediment per a la protecció dels drets fonamentals en què el mes d'agost té caràcter d'hàbil.
3. En casos d'urgència, o quan les circumstàncies del cas ho facin necessari, les parts podran sol·licitar a l'òrgan jurisdiccional que habiliti els dies inhàbils en el procediment per a la protecció dels drets fonamentals o en l'incident de suspensió o d'adopció d'altres mesures cautelars. El jutge o tribunal ha d'escoltar les altres parts i resoldre per interlocutòria en el termini de tres dies, i acordar-ne en tot cas l'habilitació quan la denegació pugui causar perjudicis irreversibles.

El mes d'agost no és només inhàbil en aquesta jurisdicció, d'acord amb la LOPJ, sinó que a més la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa preveu en el seu article 128 que durant l'agost «no corre el termini per interposar recurs contencións administratiu ni cap altre termini dels que preveu aquesta Llei». S'exceptua d'aquesta previsió de suspensió del termini el procediment per a la protecció dels drets fonamentals, encara que en aquest cas el mes d'agost és hàbil. El mateix article preveu que els parts puguin demanar l'habilitació de dies inhàbils perquè s'estableixin mesuris cautelars quan es puguin causar perjudicis irreversibles.

És a dir, que el mes d'agost és completament inhàbil en aquesta jurisdicció, i ni tan sols corren els terminis per actuar davant dels tribunals, singularment el termini de dos mesos per presentar el recurs contencións administratiu. Un exemple gràfic: un funcionari a qui li és comunicat, el 15 de juny de 2016, un Decret d'Alcaldia (que desestima les seves pretensions en matèria de personal, esgota la via administrativa i, per tant, té oberta la porta per accionar davant la jurisdicció contenciosa administrativa en el termini de dos mesos). El termini aritmètic natural per impugnar el Decret acabaria el 15 d'agost de 2016. Tornant a la pregunta anterior, el termini per demandar acabaria el 15 de setembre de 2016 o l'1 de setembre de 2016? Segons la previsió normativa expressa de la LJCA i al nostre entendre, el 15 de setembre. Això sempre que no entri en joc el caràcter supletori de la normativa civil. Si s'interpretés així, la conclusió seria una altra (la vista a l'apartat primer). Però mantenim el criteri que el termini, en aquest exemple concret, acabaria el 15 de setembre i no l'1 de setembre. Entre d'altres, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (sala contenciosa administrativa, secció 2a) a la Sentència núm. 60/2002, de 26 abril (RJCA 2002\626), seguint el nostre criteri, determina:

- a) Resolució definitiva en via administrativa de l'Alcaldia de Burgos de 12 de juny de 2001, comunicada al funcionari el 19 de juny de 2001.
- b) El funcionari interposa el recurs contencións administratiu el 20 de setembre de 2001.
- c) El Jutjat contencións administratiu núm. 1 de Burgos, dicta sentència el 24 de gener de 2012, per la qual declara la inadmissibilitat del recurs per extemporani (per haver estat interposat fora del termini

dels dos mesos que estableix l'article 46.1 de la LJCA). És a dir, segons el jutjat, el termini acabava el 19 de setembre de 2001 (i no l'1 de setembre).

- d) La sala (secció segona) del TSJ de Castella i Lleó, estima parcialment el recurs interposat pel funcionari (el desestima pel que respecta a la qüestió de fons), entenent que el recurs havia estat interposat (segons el que disposen els articles 46.1 de la LJCA i 135.1 de la LEC) dins de termini. És a dir, i encara que no ho raoni de forma expressa –però ho dona per fet– que el «dia de gràcia» o article 135.1 de la LEC (possibilitat de registrar l'escrit de termini dins de quinze hores del dia següent al del venciment del termini) operava o entrava en acció des del dia 19 de setembre i no des del dia 1 de setembre.

Ara bé, cal estar alerta a la configuració d'aquesta jurisdicció amb la seva principal porta d'entrada, la via administrativa. En via administrativa el mes d'agost és hàbil, ja que la llei que regula el seu règim comú, la Llei 30/1992, no conté cap previsió com la de la LOPJ. Convé recordar que en via administrativa només són inhàbils els diumenges i festius, però no els dissabtes (això deixarà de ser així el proper 2 d'octubre de 2016 amb l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, d'1 octubre) i en la via administrativa només són inhàbils els diumenges (també ho seran els dissabtes) i els festius que la norma general és que en els terminis assenyalats en dies no es computin els dies inhàbils. En aquesta via, si el nostre termini venç en un dia inhàbil, també es prorrogarà fins al següent dia hàbil (art. 48 de la Llei 30/1992). És a dir, que si volem actuar en la via administrativa, no hem d'esperar al setembre i, sobretot, hem de recordar que els terminis dels quals disposem



6. Ad processum

corren a l'agost com si es tractés de qualsevol altre mes de l'any.

Finalment val la pena recordar que l'Administració només té l'obligació d'intentar notificar-nos personalment al nostre domicili dues vegades i amb tres dies de diferència, i que després pot acudir a la publicació edictal en el butlletí oficial (estatal, autonòmic o provincial). És a dir, que si hem d'estar absents del domicili durant l'agost, pot ser que se'ns notifiqui una multa o una sanció sense que ens n'adonem, ens passi el temps per recórrer-la i l'acte adquireixi fermesa.

Social

L'article 43 de la Llei ordenadora de la jurisdicció social estableix que els dies del mes d'agost són inhàbils.

Llei reguladora de la Jurisdicció Social

Article 43

4. Els dies del mes d'agost són inhàbils, excepte en les modalitats processals d'acomiadament, extinció del contracte de treball dels articles 50, 51 i 52 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, mobilitat geogràfica, modificació substancial de les condicions de treball, suspensió del contracte i reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major, drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral de l'article 139, impugnació d'altres mèdiques, vacances, matèria electoral, conflictes col·lectius, impugnació de convenis col·lectius i tutela de drets fonamentals i llibertats públiques, tant en el procés decla-

ratiu com en tràmit de recurs o d'execució. Paràgraf primer del número 4 de l'article 43 redactat pel número u de l'article 21 de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE, 7 juliol). Vigència: 8 juliol del 2012.


Tampoc no són inhàbils els dies esmentats per a l'adopció d'actes preparatoris, mesures precautòries i mesures cautelars, en particular en matèria de prevenció de riscos laborals, accidents de treball i malalties professionals, així com per a altres actuacions que tendeixin directament a assegurar l'efectivitat dels drets reclamats o per a aquelles que, si no s'adoptessin, podrien donar lloc a un perjudici difícil de reparar.

És hàbil el mes d'agost per a l'exercici de les accions laborals derivades dels drets establerts a la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

Posem-hi un altre exemple (jurisdicció social): Un treballador a qui se li notifica, el 29 de juliol de 2016, una sentència desestimària de la seva demanda i se li concedeix un termini de cinc dies per anunciar la interposició d'un recurs de suplicació. Tenint en compte que per raó de la matèria (reclamació de quantitat) l'agost és inhàbil, el termini per registrar l'escrit d'anunci de recurs davant el jutjat acaba el 7 de setembre de 2016 (atès que els dies 30 i 31 de juliol i 3 i 4 de setembre són també inhàbils –dissabtes i diumenges–) o, per contra, acaba l'1 de setembre de 2016? Atenent al redactat exprés de l'article 43.4 i al caràcter específic de la norma laboral, el termini acabaria el 7 de setembre.

Constitucional

L'acord del Ple del Tribunal Constitucional de 15 de juny de 1982, modificat pels acords de 17 de juny de 1999 i de 18 de gener de 2001, preveu que el mes d'agost sigui inhàbil en matèria constitucional sense que deixin de córrer els terminis assenyalats per iniciar processos davant el TC. No obstant això, el mateix acord exceptua d'aquesta última previsió els terminis per interposar recurs d'empara, de manera que queden suspesos. Com en les altres jurisdiccions, el Tribunal o les sales poden habilitar dies per tractar assumptes que es considerin urgents.

Josep Millán López (advocat GJ-UGT i tècnic AEF) 



7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

7.1. Convenis col·lectius

7.1.1. Estatals

Resolució de 25 de juliol de 2016 – Registro y publicación del **Acta de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal** por el que se modifica el Acuerdo Estatal del Sector del Metal, registrado y publicado por Resolución de 12.9.2006 (BOE núm. 193, de 11.8.2016).

Resolució de 7 de agosto de 2015 – Registro y publicación del **Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección 2015-2017** (BOE núm. 200, de 21.8.2015).

Resolució de 23 de agosto de 2016 – Registro y publicación del **Acuerdo sectorial nacional de la industria salinera para el año 2016** (BOE núm. 213, de 3.9.2016).

Resolució de 2 de agosto de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro 2015-2018** (BOE núm.194, de 12.8.2016).

Resolució de 19 de julio de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida 2016-2018** (BOE núm. 192, de 10.8.2016).

Resolució de 20 de julio de 2016 – Registro y publicación del Acuerdo de modificación parcial del **Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad** (BOE núm. 187, de 4.8.2016).

Resolució de 20 de julio de 2016 – Registro y publicación del **Acuerdo de prórroga de ultraactividad del XX Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito** (BOE núm. 187, de 4.8.2016).

Resolució de 19 de julio de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo de la industria del calzado para los años 2016, 2017 y 2018** (BOE núm. 185, de 2.8.2016).

Resolució de 22 de junio de 2016 – Registro y publicación del **Acuerdo sectorial estatal del sector de la pesca – PRL Seguridad y Salud Laboral** (BOE núm. 158, de 1.7.2016).

Resolució de 8 de julio de 2016 – Registro y publicación de la **Modificación del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales** (BOE núm. 175, de 21.7.2016).

Resolución de 1 de junio de 2016 – Registro y publicación del **XXIII Convenio colectivo del sector de la banca 2015-2018** (BOE núm. 144, de 15.6.2016).

Resolución de 3 de mayo de 2016 – Registro y publicación el **Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón 2015-2018** (BOE núm. 121, de 19.5.2016).

7.1.2. Autonòmics

Resolució TSF/993/2016, de 18 d'abril – Inscripció i publicació del **Pacte de la Mesa sectorial de negociació de sanitat de mobilitat voluntària, de personal estatutari, oberta de manera permanent per a l'atenció primària de l'empresa pública Institut Català de la Salut (ICS)** (DOGC núm. 7105, de 22.4.2016 – codi núm. 79100042132016).

Resolució TSF/992/2016, de 14 d'abril – Inscripció i 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** (DOGC núm. 7105, de 22.4.2016 – codi de conveni núm. 79100015022016).

Resolució TSF/1078/2016, de 25 d'abril – Inscripció i publicació de l'**Acord Interprofessional de Catalunya 2015-2017** (DOGC núm. 7112, de 3.5.2016 – codi de conveni núm. 79100065092016).

Resolució TSF/1838/2016, de 22 de juny – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu del cava i dels vins escumosos de Catalunya per als anys 2015-2017** (DOGC núm. 7173, de 29.7.2016 – codi de conveni núm. 79000755011994).

Resolució TSF/1724/2016, d'11 de juliol – Inscripció i publicació del **XIII Conveni col·lectiu de treball de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA, Activitat Televisió** (DOGC núm. 7164, de 18.7.2016 – codi de conveni núm. 79001032011994).

Resolució TSF/1598/2016, de 21 de juny – Inscripció i publicació de l'**Acord de modificació de l'article 37.9 del VI Conveni col·lectiu únic d'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya** (DOGC núm. 7152, de 30.6.2016 – codi de conveni núm. 79000692011994).

Resolució TSF/1689/2016, de 22 de juny – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu del sector de preparats alimentaris i productes dietètics de la Comunitat Autònoma de Catalunya per als anys 2015 i 2016** (DOGC núm. 7161, de 13.7.2016 – codi de conveni núm. 7900625011994).



7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

Resolució TSF/1629/2016, de 22 de juny – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu d'empleats de finques urbanes de Catalunya per als anys 2016 i 2017** (DOGC núm. 7155, de 5.7.2016 – codi de conveni núm. 79001735012001).

Resolució TSF/1184/2016, de 4 de maig – Inscripció i publicació del **II Conveni col·lectiu de treball per als centres de desenvolupament infantil i atenció precoç de Catalunya 2016-2017** (DOGC núm. 7120, de 13.5.2016 – codi de conveni núm. 79002585012007).

Resolució TSF/1582/2016, de 21 de juny – Inscripció i publicació de l'**Acord de modificació de l'article 61 del Conveni col·lectiu de treball per als centres de desenvolupament infantil i atenció precoç de Catalunya** (DOGC núm. 7151, de 29.6.2016 – codi de conveni núm. 79002585012007).

Resolució TSF/1327/2016, de 18 de maig – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu de treball de les empreses emmagatzemadores dedicades a la importació, exportació, manipulació, envasat, torrefacció i comerç majorista i minorista de fruits secs de Barcelona, Girona i Lleida per als anys 2014-2016** (DOGC núm. 7132, d'1.6.2016 – codi de conveni núm. 79002175012004).

7.1.3. Provincials

Resolució de 2 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord de revisió salarial per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció i obres públiques de la província de Barcelona** (BOPB de 9.6.2016 – codi de conveni núm. 08001065011994).

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

Resolució de 2 de juny de 2016 – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu de treball de la província de Barcelona per a les indústries de l'oli i els seus derivats per a l'any 2016** (BOPB de 10.6.2016 – codi de conveni 08002535011993).

Resolució de 2 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord de la Comissió Negociadora del Conveni col·lectiu de treball de la indústria de la fusta de la província de Barcelona** (BOPB de 10.6.2016 – codi de conveni núm. 08005785011994).

Resolució de 2 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord de pròrroga de la ultraactivitat del Conveni col·lectiu**

de treball de la indústria flequera de la província de Barcelona fins al 31 de maig de 2016 (BOPB de 13.6.2016 – codi de conveni núm. 08002525011994).

Resolució TSF/1987/2016, d'1 d'agost – Inscripció i publicació del **Conveni col·lectiu d'exhibició cinematogràfica per a les províncies de Girona, Lleida i Tarragona per als anys 2015, 2016 i 2017** (DOGC núm. 7193, de 29.8.2016 – codi de conveni núm. 79002225012004).

Resolució de 22 d'agost de 2016 – Inscripció i publicació de l'**acord de pròrroga de la ultraactivitat del Conveni col·lectiu de treball del sector de supermercats i autoserveis d'alimentació de la província de Girona fins al 31 de desembre de 2016** (BOP Girona núm. 171, de 7.9.2016 – codi de conveni núm. 17100015012015).

Resolució de 17 d'agost de 2016, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del **Conveni col·lectiu de treball del comerç de peix fresc i congelat de Barcelona i província per als anys 2016 i 2017** (BOPB de 6.9.2016 – codi de conveni núm. 08007015011994).

Resolució de 2 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics del Consell Comarcal del Vallès Occidental per als anys 2016-2019** (BOPB d'1.8.2016 – codi de conveni núm. 08100202142016).

Resolució de 5 de juliol de 2016 – Inscripció i publicació de la **Modificació de les taules retributives (2016) del VII Conveni col·lectiu de treball del personal laboral de la Diputació de Tarragona** (BOPT núm. 135, de 15.7.2016 – codi de conveni núm. 43000932011994).

Resolució de 13 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de la **Modificació de diversos articles del II Pacte de condicions de treball del personal funcionari de la Diputació de Tarragona** (BOPT núm. 120, de 23.6.2016 – codi de conveni núm. 43003432132011).

Resolució de 25 de maig de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord de la Comissió Negociadora – Comissió Paritària del Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, de les taules salarials per l'any 2016** (BOPT num. 107, de 6.6.2016 – codi de conveni núm. 43000145011994).

Resolució de 20 de juny de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord parcial relatiu al Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció i les obres públiques de la pro-**



7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

víncia de Girona (BOP Girona núm. 131, d'11.7.2016 – codi conveni 17000055011994).

Resolució de 2 de maig de 2016 – Inscripció i publicació de l'**Acord de la Comissió Negociadora de modificació i revisió salarial per a l'any 2016 del Conveni col·lectiu de treball de l'Hospital Clínic i Provincial de Barcelona** (BOPB de 3.6.2016 – codi de conveni núm. 08002272012006).

7.1.4. D'empresa/Administració pública

Resolució de 13 de mayo de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV)** (BOE núm. 122, de 20.5.2016).

Resolució de 22 de agosto de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo del grupo de empresas Dia, S.A. y Twins Alimentación, S.A.** (BOE núm. 212, de 2.9.2016).

Resolució de 24 de agosto de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo del Grupo Champion** (Supermercados Champion, SA y Grupo Supeco-Maxor, SL). (BOE núm. 215, de 6.9.2016).

Resolució de 30 de mayo de 2016 – Registro y publicación del **Convenio colectivo de Lidl Supermercados, S.A.U.** (BOE núm. 138, de 8.6.2016).

Resolució de 23 de mayo de 2016 – Registro y publicación de la **Revisión salarial para el año 2015 del VI Convenio colectivo de Decathlon España, S.A.** (BOE núm. 136, de 6.6.2016).

Resolució de 27 de julio de 2016 – Registro y publicación del **VIII Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF** (BOE núm. 194, de 12.8.2016).

Resolució de 2 de agosto de 2016 – Registro y publicación del **V Convenio colectivo de Repsol, S.A.** (BOE núm. 195, de 13.8.2016).

Resolució de 25 de julio de 2016 – Registro y publicación del **Acuerdo de contratación y prórroga del Convenio colectivo de Ediciones El País, S.L.** (BOE núm. 190, de 8.8.2016).

Publicació de les **Taules Retributives de l'Ajuntament de Barcelona i els ens adherits al seu Acord de Condicions de Treball** (Gasetta Municipal de Barcelona núm. 20, de 10.7.2016).

Resolución de 13 de junio de 2016 – Registro y publicación del **Acta del acuerdo del incremento salarial del Convenio colectivo de ENAIRE** (antes AENA) (BOE núm. 145, de 16.6.2016).

7.2. Legislació

Real Decreto 311/2016, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre **jornadas especiales de trabajo, en materia de trabajo nocturno** (BOE núm. 183, de 30.7.2016).

Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la **protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos** (BOE núm. 182, de 29.7.2016).

Decreto-ley 4/2016, de 21 de junio, de **recuperación parcial de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público de la Generalidad de Cataluña y otras medidas urgentes en materia de personal** (BOE núm. 194, de 12.8.2016).

Decret 289/2016, de 30 d'agost, de **reestructuració del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies** (DOGC núm. 7196, d'1.9.2016).

Real Decreto 300/2016, de 22 de julio, por el que se aprueban los **Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos** (BOE núm. 190, de 8.8.2016).

Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de **medidas urgentes en materia de contratación pública** (BOE núm. 188, de 5.8.2016).

Decret 268/2016, de 5 de juliol, pel qual es fixen els **preus dels serveis acadèmics a les universitats públiques de Catalunya i a la Universitat Oberta de Catalunya per al curs 2016-2017** (DOGC núm. 7157, de 7.7.2016).

Decret 267/2016, de 5 de juliol, de les **activitats d'educació en el lleure en les quals participen menors de 18 anys** (DOGC núm. 7157, de 7.7.2016).

7.3. Actualitat i no tanta actualitat laboral

«Casi dos millones de personas llevan más de 2 años sin empleo en España»

CincoDias.com, 13.6.2016

Según datos de la CE, la tasa de paro de larga duración (más de 12 meses) pasó del 2,2% en 2005 al 12,9% en 2014, y el



7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

de muy larga duración (más de 24 meses), del 1,1% al 8,2% en el mismo periodo. O sea, 2,9 millones de personas en paro durante más de un año y, de ellas, 1,8 millones durante más de dos años. En Europa, del total de 21 millones de parados, la mitad lleva ya más de un año sin empleo, y de ellos, más de siete millones de personas llevan más de 24 meses sin encontrar trabajo. El paro de larga duración es el dominante en España, Italia, Bélgica, Grecia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia y Letonia, dentro de la zona euro, además de Croacia y Bulgaria en el conjunto de la Unión Europea.

«167.000 empleats públics menys en quatre anys»

Lavanguardia.com 15.6.2016

El conjunt de les administracions públiques –Administració de l'Estat, autonomies, ens locals i universitats– han perdut 166.557 empleats des del gener del 2012. A l'Administració estatal és on s'han retallat més feines en termes percentuals (reducció del 9,3%). Als ens locals un -8,1%, a les universitats un -4,6% i a les comunitats autònomes un -4,2%.

«Autónomos»

Eleconomista.es, 21.6.2016

La tasa de trabajadores por cuenta propia (autónomos) es mayor en aquellos países con menores niveles de ingreso per cápita, según un informe elaborado por la OCDE sobre los autoempleados. La tasa de autónomos respecto al total de trabajadores en España se sitúa en el 17,7% en 2014. Un porcentaje elevado, que le sitúa en los puestos de cabeza, pero lejos de los máximos. Es Grecia, con una tasa del 35,4%, la que lidera la clasificación entre los integrantes de la OCDE; seguida por Turquía, con el 34%, y México, con el 32,1%.

Según un informe de Adecco, el 41,8% de trabajadores autónomos reconoce que la «necesidad» le empujó al autoempleo, mientras que un colectivo muy similar (el 39,7%) señala que la necesidad y la oportunidad se combinaron para comenzar a trabajar como autónomo. La mayoría de los encuestados puso en marcha su negocio hace menos de tres años, y trabaja en su domicilio. Además, sólo el 9% piensa contratar más personal durante este año, mientras que otro 10% señala que no amplía la plantilla por imposibilidad para asumir los costes que implica. El 82% declaró carecer de empleados. Y solamente el 35,3% de los trabajadores autónomos son mujeres (mayoritariamente en los sectores de sanidad y educación).

«Els 22 dies de mitjana de vacances a Espanya, per sota dels que gaudeixen francesos i alemanys»

Eleconomista.es, 23.7.2016

França i Finlàndia són els països del món que més vacances anuals pagades ofereixen als seus treballadors, amb una mitjana de 30 dies hàbils, per davant dels 22 dies d'Espanya, els 24 d'Alemanya, els 28 del Regne Unit, els 26 d'Itàlia, o els 25 de Dinamarca, Àustria, Suècia i Eslovàquia. Per sota dels 20 dies de mitjana es troben països com Bèlgica, Grècia, Hongria, Xipre, Irlanda, Lituània, Irlanda i Macedònia.

«La Seguridad Social saca 1.000 millones más del Fondo de Reserva»

Elpais.com, 21.7.2016

La Seguridad Social ha necesitado recurrir al Fondo de Reserva por segunda vez este mes. En la primera ocasión lo hizo para hacer frente a la paga extraordinaria de julio. En esta segunda han sido 1.000 millones para liquidar el IRPF de los pensionistas con Hacienda. Entre ambas disposiciones, en julio el Ministerio de Empleo ha sacado 9.700 millones de la hucha de las pensiones. Tras ambas disposiciones, en el Fondo de Reserva quedan 24.207 millones de euros, una cantidad equivalente al 2,24% del producto interior bruto, que se aleja mucho ya de los casi 67.000 millones que acumulaba en el momento de mayor ahorro.

El mensaje subliminal de los que nos mandan parece claro.

«El Tribunal de Cuentas detecta que 30.000 fallecidos «cobran» pensión»

Expansion.com, 22.7.2016

Un total de 29.300 personas figuraban con el mismo DNI en la nómina de la Seguridad Social de diciembre de 2014 como perceptores de alguna pensión, y en la base de datos de fallecidos del Instituto Nacional de Estadística, 27.860 de los fallecidos seguían cobrando en octubre de 2015. El importe mensual total de estas prestaciones es de 25,3 millones de euros. Entre 2012 y 2014 la Seguridad Social perdió 10,2 millones al prescribir su derecho a la devolución bancaria.

«Rècord d'hores extraordinàries al 2015 i més control per part de la Inspecció de Treball»

Europapress.es, 23.6.2016 / Cincodias.com, 12.7.2016

Segons Randstad, el 2015 els treballadors espanyols van fer 126,6 milions d'hores extraordinàries remunerades. Aquesta dada suposa un 12,8% més que al 2014 i la més alta des del 2011, quan se'n van fer més de 130 milions. La mitjana d'hores extra per treballador el 2015 va ser de 7,08 hores. Catalunya (26,9 milions), Madrid (23,1 milions) i la Comunitat



7. Convenis col·lectius i actualitat laboral

Valenciana (14,7 milions) són les tres regions on es van fer més hores extraordinàries, i acumulen el 51,2% del total.

La recent Instrucció 3/2016 de la Inspecció de Treball i Seguretat Social considera que «no es admissible que, con la invocación de la flexibilidad horaria que brindan las normas laborales, puedan perjudicarse los derechos de los trabajadores y se altere el equilibrio contractual mediante la prolongación de indebida de la jornada laboral». És a dir, que els empresaris no poden refugiar-se en la flexibilitat horària de la jornada per no retribuir les hores extraordinàries. Per això ha decidit «intensificar el control del cumplimiento de la normativa del tiempo de trabajo». En particular sobre el respecte de la jornada màxima, les hores extraordinàries i sobre la compensació i cotització correctes, per al cas que es realitzin.

«España, entre los países con más empleo a tiempo parcial involuntario»

Elpais.com, 23.7.2016

Del total de trabajadores en España que trabajan a tiempo parcial, el 63,4% lo hacen por no tener oportunidad de hacerlo a tiempo completo. Así, aunque el porcentaje había bajado 1,2 puntos el ejercicio pasado, España todavía forma parte de un grupo de cuatro países de la OCDE que superan de largo el 60% de empleo a tiempo parcial por falta de opciones. Los otros tres están por encima: Grecia, que con un 68,9% ya lo estaba en 2014, como Italia y Eslovaquia. La media de los países que integran el club de los más industrializados del mundo se sitúa en el 17,4%.

«¿Qué trabajos son los más satisfactorios?»

Equiposytalento.com, 22.6.2016

Un encuesta llevada a cabo por una empresa de Reino Unido a 2.000 personas, sitúa en el ranking de los trabajos más satisfactorios los siguientes: ser ama de casa, el empleo en hotelería y la gestión de eventos, el diseño creativo, los empleos relacionados con la beneficencia y el deporte y turismo. Por el contrario, los puestos de trabajo que son los menos satisfactorios son el de dependiente, el de funcionario público, el de vendedor, el de policía y el de publicitario. De los resultados se concluye que la alta retribución económica laboral no se vincula directamente con el nivel de satisfacción.

«El 70,4% de l'atur juvenil a Espanya és temporal»

Europapress.es, 14.7.2016 / Elperiodico.com, 28062016

El 70,4% de l'ocupació juvenil a Espanya va ser de caràcter temporal el 2015, la qual cosa suposa la tercera taxa de temporalitat més alta entre els joves assalariats de l'OCDE, segons informa l'Institut d'Estudis Econòmics (IEE) amb dades

de l'OCDE. En el conjunt de països de l'OCDE, un 25% dels treballadors joves assalariats, amb edats entre 15 i 24 anys, tenien un contracte temporal el 2015. Entre el conjunt d'assalariats, la taxa mitjana de temporalitat aconsegueix un 11,4% en l'OCDE. La taxa més elevada de l'OCDE correspon a Eslovènia, amb un 75,5%, seguit de Polònia, amb un 72,7%. Espanya ocupa el tercer lloc.

El 2014, els joves menors de 25 anys perceben els sous més baixos del mercat laboral, amb una mitjana d'11.835,07 euros bruts a l'any i 982 euros al mes, la qual cosa suposa un 48,2% menys que el salari mitjà del país. Per contra, els treballadors més veterans, de 55 a 59 anys, perceben una mitjana de 27.360 euros, un 19,7% més que la mitjana de retribució. El salari mitjà va ascendir a 22.858 euros, i el sou més freqüent va ser de 16.490 euros, perquè no té en compte l'efecte estadístic del col·lectiu reduït que té nòmines més altes. Un treballador indefinit cobra 9.000 euros més a l'any que un de temporal. Els treballadors que, de mitjana, cobren més, són els del País Basc (27.786 euros), seguits pels de Madrid (26.570) i de Navarra (24.700). A l'extrem contrari es troben els empleats d'Extremadura (19.180 euros), Canàries (19.436) i Galícia (20.195).



8. No hi estem d'acord

Cartago delenda est. Lo aplicamos y reiteramos «especial trascendencia», delenda est

El Gabinet Jurídic de UGT defiende el derecho del ciudadano justiciable a saber la razón y motivo material, ajustado al caso, por el que no se le admite el recurso de amparo

Recordatorio. Nuestro recurso de amparo parecía ser el último instrumento de protección del ciudadano, garantía de que se respetasen sus derechos fundamentales por todos los poderes públicos, incluido el poder judicial. Y garante último de ello, nuestro insigne Tribunal Constitucional.

Pero ocurrió que nuestro legislador no estaba por la labor. Este legislador incorruptible y atento a los intereses generales buscadores de la justicia ideal. Y como tal ideal no existe, tiende al sentido práctico de las cosas. Y por reforma de Ley Orgánica 6/2007, introdujo un pequeño matiz sin importancia. Este matiz consistía en que los recursos de amparo, para ser admitidos, tenían que ostentar «trascendencia constitucional». Y lo dejó ahí, sin mayor preocupación ni empacho. No se molestó en definir o concretar este concepto jurídico del todo indeterminado. Inacción intencionada por la gravedad del tema. Se trataba de una verdadera causa de inadmisión del recurso de amparo, o sea, una modificación legal de absoluta importancia pues podía convertirse en una criba a la hora de admitir o no tal recurso. Y tal es lo que ha ocurrido, se ha convertido en la mayor criba posible que conduce a inadmitir el 99% de los recursos de amparo.

¿Y quién se ha encargado de dotar de contenido este concepto de «trascendencia constitucional»? Pues si el legislador a quién competía no ha querido dotar de contenido al mismo, ¿quién si no?, el propio Tribunal Constitucional, que ha generado una doctrina constitucional absolutamente restrictiva y un tanto absurda en sus argumentos, especialmente en lo relativo a la causa de admisión consistente en la trascendencia constitucional.

Pero, no vamos a incidir en este nuevo recurso de amparo ajeno al ciudadano y su caso concreto, sino en otra cuestión que resulta más sangrante.

En la propia reforma citada, nuestro respetado legislador introdujo otra cuestión importante. La causa de inadmisión no se debe resolver mediante auto que obligaría motivar con cierto detalle la causa de inadmisión. Se realiza mediante providencia, ahora diligencia de ordenación, y con la utilización de frases cortas estereotipadas despachan el tema. Un ejemplo de la seriedad y coherencia de nuestro Tribunal Constitucional con su propia doctrina sobre la motivación de las actuaciones judiciales.

Esta regulación legal y esta forma de interpretarla y de aplicarla por el TC, dando lugar a una realidad en la cual el justiciable ni siquiera tenga derecho a conocer la **razón** o **motivo**, con un mínimo de exigencia y detalle, de su inadmisión al caso, lo creemos impropio de nuestra configuración constitucional. Y esta va a ser la tónica y los nuevos contenidos de nuestro texto constitucional, desde el ejercicio del derecho de participación de los ciudadanos y las entidades sociales, caso de este sindicato, nuestro **más profundo rechazo**.

Exigimos cuando menos el **derecho a la motivación real del recurso de amparo. Es una tomadura de pelo que el artículo 24 CE**, no garantice frente al Tribunal Constitucional el derecho a la motivación de inadmisión del recurso de amparo.

Luis Ezquerro Escudero (cap de l'Àrea d'Estudi i Formació del Gabinet Jurídic de la UGT de Catalunya) 



9. Apunts de llenguatge jurídic

9.1. Una expressió

Els verbs «buits»

Sovint utilitzem massa recàrrega en les nostres expressions. La nominalització comporta un defecte molt estès en el llenguatge juridicoadministratiu: utilitzar un verb buit de contingut semàntic per acompanyar un substantiu. És una construcció feta amb un verb de poc contingut semàntic (efectuar, realitzar, procedir, etc.) i un substantiu.

Aquesta nominalització es pot desfer i el verb que en resulta pot fer perfectament les funcions de verb principal. Exemples concrets del que és recomanable i del que no:

No recomanable: «Efectueu la citació de l'empresa»

Recomanable: «Citeu l'empresa»

No recomanable: «Procediu a efectuar la pràctica de les proves sol·licitades»

Recomanable: «Practiqueu les proves sol·licitades»

Font: Web del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, apartat «Autoaprenentatge de llenguatge jurídic»: www.gencat.cat/justicia/llengjur/teoria/tema9.html

9.2. Dues definicions

Mobilitat funcional

Per mobilitat funcional s'entén la facultat o poder empresarial de modificar les funcions a exercir pel treballador, i que estan inicialment acordades al contracte de treball. Aquesta facultat empresarial, coneguda també com ius variandi, es regula a l'art. 39 de l'Estatut dels treballadors, que distingeix:

1. Mobilitat funcional ordinària (també denominada «horitzontal»): en l'exercici regular del seu poder de direcció, l'empresari pot, sense al·legació de causa i sense límit temporal, modificar les funcions del treballador assignant-li unes altres que també pertanyin al mateix grup professional. L'apartat segon de l'art. 22 ET entén per grup professional el que agrupi unitàriament les aptituds professionals, titulacions i contingut general de la prestació, incloent-hi tan diverses categories professionals com diferents funcions o especialitats professionals. Si en el conveni col·lectiu no consten definits els grups professionals, la mobilitat funcional ordinària pot efectuar-se entre categories professionals equivalents.
2. Mobilitat funcional extraordinària (també denominada «vertical»): l'apartat segon de l'art. 39 regula la facultat d'ordenar un canvi de funcions no corresponents al grup o

categoria professional, sempre que concorrin raons tècniques o organitzatives que ho justifiquin i pel temps imprescindible per a la seva atenció. Per raó de tal facultat, doncs, al treballador se li poden encomanar funcions de nivell superior (mobilitat funcional ascendent) o inferior (mobilitat funcional descendent), si bé en aquest últim cas l'encomanda ha d'estar justificada per necessitats peremptòries o imprevisibles de l'activitat productiva, circumstància que l'empresari ha de comunicar als representants dels treballadors perquè en tinguin coneixement i en puguin fer la corresponent fiscalització.

Les regles que han de respectar-se en la mobilitat funcional, sigui ordinària o extraordinària, són les següents:

- Respecte a la dignitat del treball i no menyscape de la seva formació i promoció professional.
- Dret a la retribució corresponent a les funcions efectivament realitzades, en el supòsit de funcions de caràcter superior, i manteniment de la retribució pròpia en el supòsit d'acompliment de funcions inferiors.
- Prohibició d'invocar com a causa d'acomiadament objectiu la ineptitud o la falta d'adaptació del treballador amb relació als requeriments funcionals a conseqüència de la mobilitat funcional.

L'acompliment de funcions superiors a les del grup professional o a les de categories equivalents per un període superior a sis mesos durant un any o a vuit mesos durant dos anys legitimarà el treballador per reclamar l'ascens, sempre que a això no obste el que es disposa en el conveni col·lectiu en matèria de cobertura de vacant i d'ascensos, i pot, així mateix, reclamar la diferència salarial corresponent. Ambdues accions són acumulables en una sola demanda, prèvia reclamació interna davant la direcció de l'empresa i previ informe dels representants dels treballadors.

La modificació de funcions més enllà dels límits establerts en l'art. 39 de l'Estatut dels treballadors i que s'han explicat requereix, necessàriament, una novació contractual o el procediment de modificacions substancials de condicions de treball regulat a l'art. 41 ET.

Modificació substancial de les condicions de treball

D'acord amb el que es disposa a l'art. 41.1 de l'Estatut dels treballadors, «la direcció de l'empresa, quan existeixin proves raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, pot acordar modificacions substancials de condicions de treball», modificacions que hauran de portar-se a efecte, segons siguin individuals o col·lectives, pels procediments previstos en els paràgrafs 4 o 5 del mateix precepte.



9. Apunts de llenguatge jurídic

El primer problema interpretatiu que l'art. 41 de l'ET suscita és el de saber què ha d'entendre's per «modificació substancial de les condicions de treball». La dicció legal és, a aquest efecte, escassament expressiva, doncs el tenor del precepte legal es limita a dir que tenen tal consideració, entre d'altres, les que afecten les matèries següents: a) Jornada de treball, b) Horari i distribució del temps de treball, c) Règim de treball a torns, d) Sistema de remuneració i quantia salarial, e) Sistema de treball i rendiment, f) Funcions, si excedeixen els límits que preveu per a la mobilitat funcional l'article 39 de l'ET. Davant aquests conceptes tan genèrics, cal ajustar-se als repertoris jurisprudencials per saber quan estem o no davant una modificació substancial.

La llei refereix el procediment de modificació substancial de condicions de treball a les condicions de naturalesa contractual. La modificació de les condicions establertes en els convenis col·lectius regulats en el Títol III d'aquesta Llei –art. 41.2 ET–, només pot produir-se per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors i respecte de les matèries d'horari, règim de treball a torns, sistema de remuneració i sistema de treball i rendiment». Per tant, només respecte d'aquestes matèries i previ acord entre l'empresari i els representants dels treballadors subscrit a aquest efecte, al marge, per tant, del procediment general previst pel precepte, es poden modificar les condicions pactades en conveni estatutari.

Quant a les modificacions substancials individuals, aquestes poden ser decidides directament per l'empresari sense altra exigència que la notificació per l'empresari al treballador afectat i als seus representants legals amb una antelació mínima de 15 dies a la data de la seva efectivitat. Transcorregut aquest termini, la decisió és executiva i el treballador està obligat a acatar-la, sense perjudici de les accions que pugui exercitar-hi en contra.

Una mica més complex és el procediment legalment previst per a les modificacions col·lectives, perquè la llei exigeix en aquest cas a l'empresari obrir, amb caràcter previ a la decisió, un període de consultes amb els representants dels treballadors –això és, els representants unitaris i, si escau, sindicals– de durada no inferior a 15 dies, període durant el qual hauran de «negociar de bona fe, amb vista a la consecució d'un acord», sobre «les causes motivadores de la decisió empresarial», «la possibilitat d'evitar o reduir els seus efectes» i «les mesures necessàries per atenuar les seves conseqüències per als treballadors afectats». La negociació pot concloure amb acord o sense. Perquè hi hagi acord, la llei exigeix «la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, si s'escau, o de repre-

sentacions sindicals, si n'hi hagués, que, en el seu conjunt, representin la majoria d'aquells». La inexistència d'acord no impedeix l'empresari adoptar la mesura, ja que pot decidir-la unilateralment. En efecte, conclòs el període de consultes amb acord o sense, l'empresari ha de notificar als treballadors afectats la seva decisió sobre la modificació que tindrà efectes un cop transcorreguts 7 dies.

Enfront de la decisió empresarial de modificar substancialment les condicions de treball, la llei preveu dos sistemes de reacció per part del treballador excloents entre si, a saber: optar per l'extinció indemnitzada del contracte de treball (amb una indemnització de 20 dies per any treballat i un topall màxim de 9 mensualitats), acatar la modificació o impugnar-la judicialment per considerar-la injustificada. En aquest últim cas, tant l'acció individual com la col·lectiva han de ser exercitades en el termini de caducitat de vint dies, termini que comença a computar des de la data de la notificació de la decisió empresarial (i no des de la data d'efectes).

9.3. Tres termes llatins

Rebus sic stantibus

Expressió llatina que es pot traduir com «estant així les coses» o «mentre continuïn així les coses». Es tracta d'un principi del dret que ve a dir que les estipulacions establertes en els contractes ho són tenint en compte les circumstàncies concurrents al moment de la seva signatura, això és, que qualsevol alteració imprevista i substancial de les condicions originàries pot donar lloc a la modificació d'aquelles estipulacions. Per tant, es tracta d'una clàusula que permet la revisió dels contractes quan, a causa de la concurrència de circumstàncies noves respecte a les existents al moment de celebració del contracte i que són imprevisibles, les prestacions a complir per alguna de les parts han esdevingut excessivament oneroses, i es trenca l'equilibri original del contracte. Aquest principi del dret suposa, en definitiva, confrontar el principi de seguretat contractual que vam apuntar-vos a l'anterior número d'aquesta revista (pacta sunt servanda o «els contractes són per complir-los») i el manteniment de l'equivalència de les prestacions (clàusula *rebus sic stantibus*).

Et caetera

Estem acostumats a veure «etcètera» o la seva abreviatura «etc.». L'origen etimològic és «et caetera» i significa «i tot allò més» o «i la resta».



9. Apunts de llenguatge jurídic

Excusatio non petita, accusatio manifesta

Expressió llatina que, traduïda literalment, diu així: «excusa no demanada, acusació manifesta». Molt recomanable a tenir en compte en l'àmbit dels expedients informatius, contradictoris i disciplinaris on sovint se'ns imputen uns fets que, o bé no són certs o bé no exactament certs. Cal tenir present que «aquell que s'excusa o demana perdó quan ningú l'ha acusat o es justifica sobre fets incerts, està declarant que és culpable, està reconeixent els fets o part dels fets imputats (siguin o no siguin certs)».

Josep Millán López (advocat GJ-UGT i tècnic AEF) 



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

 [@UGTGabJuridic](https://twitter.com/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