

CONTENIDO

Noticias

El TJUE considera aplicable, bajo determinados requisitos, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a las subrogaciones empresariales previstas por Convenio colectivo.

La Audiencia Nacional discrepa parcialmente del criterio del Tribunal Supremo respecto al inicio de los permisos retribuidos

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo, la reducción de jornada y el contrato a tiempo parcial

Fernando Izquierdo Monllor
Abogado

TEMA DEL MES

La vertiente penal del accidente de trabajo.

Isabel Hoyos Ortiz
Abogada

SENTENCIAS DEL MES

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de noviembre de 2017. Despido por negarse al desplazamiento temporal.

DERECHO BANCARIO

Comentario a la Ley 5/2018 de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas,

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 17 de abril de 2018. Despido por disfrutar de vacaciones en periodo distinto al fijado por la empresa.

Cynthia Martínez Maturana
Abogada

EL TJUE CONSIDERA APLICABLE, BAJO DETERMINADOS REQUISITOS, EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES A LAS SUBROGACIONES EMPRESARIALES PREVISTAS POR CONVENIO COLECTIVO

El pasado día 11 de julio de 2018, la Sala décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia (asunto C-60/17) de especial interés en aquellos sectores en los que, dadas sus especiales particularidades, se prevé en los convenios colectivos aplicables la subrogación empresarial en los contratos laborales de las contratistas salientes por las nuevas adjudicatarias, como pueden ser los de la limpieza, vigilancia y seguridad o el de restauración colectiva.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia planteó dos cuestiones prejudiciales relativas a las obligaciones de las empresas cedentes y cesionarias cuando se produce una sucesión de empresa.

El supuesto planteado ante el TSJ trata de un vigilante de seguridad que ha prestado servicios en un museo contratado primeramente por

una empresa y posteriormente pasando a formar parte de la plantilla de una segunda a la que se le adjudicó el servicio en una nueva licitación.

Cuando se produjo la adjudicación del servicio a la segunda empresa, la primera tenía unas deudas salariales de tres años anteriores con el trabajador, el cual reclamó su abono a ambas empresas mediante la presentación de demanda por reclamación de cantidad, que fue parcialmente estimada y con condena solidaria a las dos empresas, en aplicación del art. 44.1 de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la última adjudicataria, al amparo del art. 193 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción social, por infracción de la normativa aplicable al caso, ya que a su parecer era de aplicación el art. 14 del Convenio Colectivo de Empresas de

Seguridad Privada entonces vigente (actualmente 17.3 del convenio vigente) que prevé ciertamente la subrogación del personal de la empresa cedente a la cesionaria pero la exonera de responsabilidad respecto de las obligaciones existentes con anterioridad al traspaso, tal como fue interpretado por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016.

La tesis mantenida por el Tribunal Supremo en dicha sentencia era que la norma aplicable era el convenio colectivo y no el Estatuto de los Trabajadores, por lo que la empresa adjudicataria no quedaba obligada a hacerse cargo de las deudas de la anterior hacia los trabajadores.

Encontrándose el TSJ de Galicia ante dos tesis frontalmente opuestas, esto es, si resulta de aplicación el ET o el Convenio Colectivo, se cuestiona si, de acuerdo a la interpretación que ha efectuado el TJUE de la Directiva

2001/23, y en concreto del art. 1, estamos en presencia de una sucesión de empresa si, como ocurre en el caso examinado, el cesionario se ha hecho cargo de toda la plantilla del cedente, y que consecuencias tiene ello en punto al ejercicio de los derechos de los trabajadores; es decir, si es de aplicación el art. 1 de la Directiva con independencia de que la subrogación sea consecuencia de lo dispuesto en el convenio colectivo. Por ello, la primera formulada en la cuestión prejudicial es la siguiente:

“¿Se aplica el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 [...] cuando una empresa cesa en la adjudicación de los servicios contratados

de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones), y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada en la ejecución de tal servicio, cuando tal subrogación en los contratos laborales se haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo [de las empresas de seguridad]?” Y en caso de entenderse que sí resulta de aplicación la Directiva 2001/23, plantea el TSJ de Galicia la segunda cuestión en los siguientes términos:

“En caso de respuesta afirmativa a la primera

cuestión, si la legislación del Estado miembro dictada para incorporar la Directiva ha dispuesto, en aplicación del artículo 3.1 de la Directiva [2001/23], que después de la fecha del traspaso el cedente y el cesionario son responsables solidariamente de las obligaciones, incluidas las retributivas, que tienen su origen, antes de la fecha del traspaso, en los contratos de trabajo existentes en la fecha del traspaso, ¿es conforme con el citado artículo 3.1 de la Directiva una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de mano de obra en términos esenciales por la nueva contratista le vino impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto esa solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión?”.

El TJUE da respuesta a la primera cuestión planteada entendiendo que el art. 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que esta se aplica a “una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones





celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de esta prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas”.

Respecto a la segunda cuestión planteada, el TJUE se declara incompetente para responder dado que lo planteado no es más que un conflicto de normas de carácter interno, es decir,

relacionado a la compatibilidad de determinadas disposiciones nacionales entre sí.

Ahora bien, la declaración de incompetencia para conocer de la segunda cuestión no impide que el TSJ de Galicia disponga de un criterio claro del TJUE respecto a que el caso enjuiciado se incluye dentro del concepto de transmisión de una entidad económica a la que es de aplicación tanto el art. 1 de la Directiva como el art. 44 del ET, y más aún cuando por el principio de jerarquía normativa del art. 3 del ET la normativa legal tiene prioridad aplicativa sobre la convencional.

En consecuencia, y a falta de

un pronunciamiento definitivo sobre la cuestión por parte del Tribunal Supremo, parece que la previsión convencional de la subrogación empresarial no excluye automáticamente la aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como entendió el Tribunal Supremo su sentencia de 2016, sino que, por el contrario, cuando exista una sucesión empresarial –aún convencional- en la que la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica, será de plena aplicación el art. 44 ET, y en consecuencia, el régimen de responsabilidades en el previsto, dada la prioridad aplicativa de la Ley respecto al Convenio colectivo.

LA AUDIENCIA NACIONAL DISCREPA PARCIALMENTE DEL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL INICIO DE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS

Una materia realmente compleja y discutida en el mundo del Derecho del Trabajo es la relativa a los permisos retribuidos previstos en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores. Concretamente, uno de los aspectos que más revuelo judicial está generando últimamente es el momento en que deben comenzar a disfrutarse dichos permisos cuando el hecho causante se produce en día no laborable para el trabajador. En nuestra publicación del mes de Marzo de 2018, ya comentamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 en la que, refiriéndose a los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de familiar (sin incluir ningún permiso más), estableció que deben concederse para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no puede disfrutarse de los mismos al no existir obligación de trabajar. En consecuencia, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable, es claro que no se inicia

el permiso por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de familiar hasta el primer día laborable que le siga. Este criterio, que plantea evidentes dudas respecto a la literalidad del precepto y que habilita posibles prácticas fraudulentas en aquellos permisos que dependen exclusivamente de la voluntad del trabajador, no parece haber convencido a la Audiencia Nacional, quien ha dictado recientemente tres sentencias que vienen a matizar lo dicho por el Supremo, especialmente en lo relativo a la fecha de inicio del permiso por matrimonio. Así, en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 13, 20 y 28 de junio de 2018 se pone especial énfasis en que el artículo 37.3 del ET distingue entre permisos de larga duración y permisos cortos. En el primer caso estaría el matrimonio, al que se otorgan 15 días naturales, sin precisar de ningún modo en qué momento se activa el derecho, mientras que en la segunda categoría

estarían los que se conceden por nacimiento de hijo, enfermedad grave, accidente, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización, que precise reposo domiciliario, y fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, sin especificar tampoco cuándo se activa ese derecho. Entiende la Sala que la distinción legal y convencional entre «días naturales» y «días», reconocidos para los permisos largos y cortos, respectivamente, tiene gran relevancia jurídica y revela que el legislador y los negociadores colectivos han querido dar distinto tratamiento a ambos tipos de permisos. Ello es así porque la mención a los días naturales comporta necesariamente que su cómputo incluya días laborables y días no laborables, al igual que sucede con las vacaciones. Por el contrario, considera que la mención a «días», prevista para los permisos de corta duración, debe interpretarse necesariamente como días la-

borables, ya que si la intención del legislador o de los negociadores del convenio hubiera sido equiparar ambos permisos, habría utilizado también el adjetivo de «días naturales». Esta interpretación se coherente con las finalidades perseguidas por unos y otros tipos de permiso, de manera que: a) En los permisos largos (matrimonio), al equipararse a las vacaciones, es lógico que se opte por días naturales, lo que implica que habrá que incluir todos los días no laborables que se produzcan en el periodo de permiso, siendo razonable que se active desde el hecho causante y no desde el primer día laborable, por cuanto así lo ha querido el legislador, a menos que por convenio colectivo se mejore dicha regulación. En este punto, la Audiencia Nacional contradice el criterio que el Tribunal Supremo viene manteniendo hasta ahora de trasladar el inicio del permiso por matrimonio al primer día laborable cuando el enlace tiene lugar en día no laborable, señalando que la preposición «desde» denota el tiempo en que se origina o ha de empezar a contarse una cosa, y el Estatuto no dice que el derecho al permiso por matrimonio se active a partir del día siguiente al hecho causan-

te, ni la conjunción copulativa «y» denota condición alguna. b) En los permisos cortos es lógico que los días concedidos sean laborables, puesto que la finalidad del permiso es atender a las múltiples contingencias que puedan producir los supuestos previstos, que no podrán realizarse normalmente en días inhábiles (como inscribir en el registro el nacimiento de los hijos, gestionar prestaciones de la Seguridad Social, notificar partes de baja, etc.), siendo razonable que se activen con carácter general en el primer día hábil desde que se produzca el hecho causante. Además, estos días deben ser todos laborables, ya que no cabe hablar de permiso retribuido «corto» si no se anuda a día laborable, por cuanto en los días no laborables no es necesario pedir permiso alguno. Esto no implica que haya desvinculación del hecho causante, ya que se trata de permisos de corta duración, cuya finalidad es atender a las múltiples contingencias que puedan presentarse a raíz de los supuestos protegidos, que no pueden realizarse normalmente en días no laborables. En cualquier caso, la regla de activar el permiso el primer día hábil desde que se produzca el hecho causante no se aplica al

permiso por traslado del domicilio habitual, que debe recaer, necesariamente, en día laborable. Si no se admitiera así, no se trataría de un permiso retribuido, y no debería concederse si el traslado se hizo en día no laborable, ya que se desvincularía de su causa. Si bien podría suceder que el traslado exigiera más de un día, lo que debería ser objeto de prueba en el supuesto concreto. Finalmente, en cuanto a los permisos de contenido esencialmente finalista (como los que se conceden por matrimonio de parientes, concurrencia a exámenes o asistencia a consultorio médico dentro de la jornada laboral), necesariamente han de producirse en días en que exista obligación de prestar servicios, de manera que si no concurre esa coincidencia no se genera derecho a permiso alguno. No obstante lo dicho, conviene recordar que las sentencias de la Audiencia Nacional son recurribles en casación, por lo que el Tribunal Supremo tiene la última palabra.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO, LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

La publicación de la reciente sentencia del Tribunal Supremo 576/2018, de 30 de mayo de 2018, ha generado la creencia de que el Alto Tribunal había cambiado su criterio respecto a la necesidad de tener el consentimiento del trabajador previamente a cambiar su contrato de la modalidad a tiempo completo a la modalidad a tiempo parcial. En dicha sentencia, el Tribunal, en aplicación estricta del artículo 12.4.e del Estatuto de los Trabajadores, que establece que “la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad

con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, ha determinado que la conversión de un contrato a tiempo en uno a tiempo parcial requiere el consentimiento del trabajador y que, existiendo causa, económica, técnica, organizativa o de producción, que justificara dicho cambio, de no ser este aceptado por el trabajador, procede el despido objetivo conforme al 52.c y no la imposición de dicha modificación.

Lo dicho parece contradecir el criterio que venía manteniendo el Tribunal Supremo en la materia en sentencias como la 144/2011, de 7 de octubre, o la sentencia de 14 de mayo de 2007, en las que se admitía de reducir unilateralmente la jornada a sus trabajadores cuando existieran circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justificaran. La sentencia de 14 de mayo de 2007 se refiere al supuesto de un hotel que ante

la mala situación económica que atraviesa decide reducir un tercio la jornada de todos sus trabajadores, cerrando el mismo durante cuatro meses al año, por medio de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Por otro lado, la sentencia 144/2011 resuelve el caso de una subcontrata de limpieza que, ante la reducción del servicio exigida por la comitente, con origen, a su vez, en la disminución de la actividad productiva de ésta, redujo un treinta por ciento la jornada de las trabajadoras afectas a dichas contratas.

Así, aunque en un principio la doctrina de la primera de las sentencias pudiera parecer contradictoria con la establecida en éstas últimas lo bien cierto es que un examen atento de las mismas nos revela que no es así: las sentencias antiguas no se refieren a la conversión de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial. En efecto, mientras en los he-

chos probados de las sentencias de 2018 se dice expresamente que “la empresa ofreció al actor la conversión de su contrato en uno a tiempo parcial...” en las otras dos se hace referencia a la reducción de la jornada (anual en uno de los casos). A este respecto establece la sentencia de 2007, que cita expresamente la de 2011, que “la Sala considera -con gran parte de la doctrina- que el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye -al menos actualmente- una verdadera modalidad contractual y que no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada [contrato de trabajo a tiempo completo con jornada reducida] o de utilización reducida del tiempo de trabajo [«jornada parcial»]”, y continúa “...para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta -conforme a lo más arriba indicado- que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, en distribución horizontal [reducción de horas al día], vertical [disminución de días al año] o mixta [horas/día y días/año], sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada «cuando se haya acordado», dice el art. 12.1 ET, con suje-

ción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial” y, por último, “lo que significa que la imposición unilateral de jornada reducida [con carácter individual o colectivo] e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos [contrato a tiempo parcial] únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador”.

Es decir, en el caso del hotel, la reducción de la jornada no supone una conversión de contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, sino que esa reducción de jornada, de 1800 horas anuales a 1200 p.e., supone que en adelante la jornada a tiempo completo del hotel serán 1200 horas anuales, asumimos que distribuidas irregularmente para permitir el cierre durante varios meses al año. Igualmente, en el caso de la subcontrata de limpieza, di-

cha reducción, de 35 horas semanales a 22 horas, no supone que las trabajadoras tuviera un contrato parcial de 22 horas sobre una jornada completa de 35 horas, sino que su jornada completa serían 22 horas semanales.

Por todo lo anterior, salvo que la sentencia de 2018 suponga que en adelante el Tribunal Supremo pasara a considerar toda reducción de jornada de esta clase como conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, cuestión que no puede, en absoluto, deducirse de la misma puesto que, como he dicho, los hechos probados refieren que la intención de la empresa era, expresamente, producir dicha conversión, no puede afirmarse que se haya producido un cambio en la doctrina sentada en el año 2007. Es decir, conforme a estas sentencias, no es posible asegurar que una reducción la jornada de los trabajadores, realizada de forma unilateral por el empresario, suponga la conversión de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, vulnerando con ello el artículo 12 del ET.

Fernando Izquierdo Monllor

Abogado

TEMA DEL MES

LA VERTIENTE PENAL DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

El accidente de trabajo, como su propio nombre indica, resulta una materia jurídica eminentemente de naturaleza social, si bien cada vez con más asiduidad, nos encontramos con que un accidente laboral acaba derivando en un procedimiento penal. De entrada, el Código Penal prevé, dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores, los que se refieren a la siniestralidad laboral en sus artículos 316 y 317. Dicha figura delictiva, se caracteriza por tres rasgos definitorios: 1) es un delito de omisión, toda vez que la conducta punible está definida por un no hacer 2) se trata además de un delito de riesgo, puesto que no exige un resultado para consumar el delito, basta con la existencia del peligro para el trabajador aunque no tenga consecuencias y 3) resulta un claro ejemplo de lo que se denomina “ley penal en blanco”, en tanto en cuanto es necesario acudir a normativa extrapenal, en este caso, la normativa sectorial de prevención de riesgos laborales (ley 31/1995 y su ex-

tenso normativa de desarrollo). Por su parte, desde el punto de vista subjetivo, el sujeto activo del delito es la persona obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene, siendo claro que la responsabilidad recae en abstracto en el empresario, si bien no siempre es sencillo determinar concretamente la identidad del responsable exacto, motivo por el cual, en la fase inicial del procedimiento, a la hora de identificar a los investigados, el juzgado realiza una prospección exageradamente amplia que incluye, responsables directos, profesionales técnicos, técnicos de prevención, jefes de personal, y un largo etcétera. Si bien, como hemos visto, el delito no requiere un resultado para su consumación, lo habitual es que se persiga y se inicie el correspondiente proceso penal, como consecuencia de la existencia de un accidente de trabajo, por lo que, va a resultar aplicable otro tipo penal en

función del resultado de dicho accidente: o bien el homicidio imprudente del art. 142 del CP (en caso de fallecimiento), o bien, si se produce un menoscabo en la salud del trabajador, estaríamos ante un delito de lesiones imprudentes del art. 152 CP. Resulta relevante y habitual que en este tipo de siniestros coexista la responsabilidad empresarial con la imprudencia del propio trabajador afectado, dando lugar a una concurrencia de culpas, en que la postura jurisprudencial más extrema y antigua cargaba en el empresario hasta límites extremos, manifestando que el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional, produciéndose así una inversión de la carga de la prueba y otorgando presunción de culpabilidad al empresario. Este criterio, si bien no ha quedado superado del todo, sí se ha venido moderando para degradar la índole de la responsabilidad del empresario, teniendo en cuenta la aplicación restrictiva de las normas penales, impuesta por los principios de

taxatividad y de interpretación no extensiva, entre otros. Respecto al procedimiento penal por accidente de trabajo, éste se puede iniciar bien de oficio por el Juzgado de guardia que recibe la noticia del accidente de trabajo por vía policial o de los servicios médicos, bien por denuncia o querrela del Ministerio fiscal o del trabajador accidentado o sus herederos. En el momento en que se inicia el procedimiento penal, los procedimientos administrativos o laborales que estuvieran en curso, quedarán suspendidos hasta en tanto no se produzca un pronunciamiento firme en la jurisdicción penal, ya sea condenatorio, absolutorio o de archivo. En la fase inicial o de instrucción del procedimiento, que puede extenderse durante dos o tres años, se trata de identificar a los sujetos responsables, perfilar las circunstancias del accidente y concretar, en su caso, la imputación delictiva que deberá sustanciarse en el posterior juicio oral. Como ya hemos visto, la identificación de los sujetos responsables, resulta muy amplia y extensa, siendo que además de los responsables penales, se determinarán los responsables civiles que son las propias empresas y sus respectivas compañías de seguros. En cuanto a la concreción de las circunstancias del

accidente, además de tomar declaración a los investigados y testigos del accidente, cobra especial relevancia el acta de infracción de la Inspección de trabajo (si la hay) y el correspondiente informe que, como norma general, el juzgado le va a requerir a la Inspección, toda vez que para el juez penal sirve de guía de actuación no solo en cuanto a los hechos sino también en cuanto a la normativa aplicable, ya que en términos generales, los jueces penales no están excesivamente familiarizados con la normativa de prevención de riesgos laborales que, no se distingue precisamente por ser sucinta y precisa. La fase de instrucción concluye con el Auto del juzgado en el que puede archivar las actuaciones y poner fin al procedimiento si aprecia que no existe responsabilidad delictiva o, constatando la existencia de indicios racionales de criminalidad, continuar con el proceso, desarrollándose entonces la fase intermedia en la que las acusaciones concretarán contra qué personas y por qué delitos deben seguirse las actuaciones, dando lugar al Auto de apertura de Juicio Oral en el que ya se determinan indiciariamente: 1) los hechos controvertidos 2) los investigados que se transforman en encausados 3) los de-

litos objeto de acusación 4) las penas que pueden llegar a corresponder 5) las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y 6) la responsabilidad civil que dimana. En este momento, los encausados formalizan sus escritos de defensa y se trasladan las actuaciones ante el juzgado competente para su enjuiciamiento que señalará fecha para Juicio Oral, fase procesal en la que se practicarán las pruebas, las partes presentarán sus oportunas conclusiones y quedará el procedimiento visto para sentencia. Concluyendo con estas breves pinceladas de lo que implica y conlleva la vertiente penal del accidente de trabajo, resulta patente que nos encontramos ante un proceso largo y costoso, que va a conocer un juez, con toda probabilidad, con escasos conocimientos y práctica en materia de prevención de riesgos laborales, en que resultan investigados no sólo directivos y cargos empresariales, sino también los propios trabajadores y en el que, como ocurre en el ámbito laboral, resulta determinante la capacidad de las partes para llegar a un acuerdo.

Isabel Hoyos Ortiz

Abogada

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID, DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017

¿ES PROCEDENTE EL DESPIDO DISCIPLINARIO DE UN TRABAJADOR QUE SE NIEGA A CUMPLIR LA ORDEN DE DESPLAZAMIENTO DICTADA POR LA EMPRESA?

El TSJ considera procedente el despido disciplinario de un trabajador que se negó a cumplir la orden de desplazamiento a Malasia durante 6 meses impartida por la empresa, alegando que lo haría con su familia y no en régimen de soltero.

El Tribunal debía resolver si la desobediencia frente a una orden de desplazamiento por parte de la empresa, puede ser objeto de despido disciplinario.

La Sala entiende que la forma en la que actuó el trabajador, negándose a cumplir la orden de desplazamiento a Malasia durante aproximadamente seis meses, fue en defensa de sus legítimos intereses.

Por ello, concluye que se trató de una orden legítima relacionada directamente con la actividad profesional que, como Ingeniero, el trabajador venía llevando a cabo por cuenta y orden de la demandada en un proyecto del que era conocedor.

En segundo lugar, el TSJ considera que desde que se le comunicó el desplazamiento, tuvo margen suficiente para iniciar cuantas acciones legales entendiese para lograr que la duración del desplazamiento o el régimen de viaje decidido por su empleador en ejercicio del poder de dirección y organización que le compete fueran otros, y sin embargo se limitó a no atender la orden recibida, no obstante con las oportunidades que la empresa le brindó de cambiar de opinión y acatarla viajando a Malasia en otro momento

En tercer lugar, concluye la Sala que no existe oposición del trabajador al viaje y desplazamiento hasta el 18 de noviembre, y que la realidad es que el trabajador conocía la duración del desplazamiento de seis meses, que realizaría él sólo, sin haberse opuesto al mismo hasta el 18 de noviembre.

En cuarto lugar, sobre el desplazamiento con su familia, el TSJ sostiene que el trabajador puede desplazarse con su familia y la empresa no puede negárselo. Sin embargo, la compañía no está obligada a asumir los gastos que supondría ese desplazamiento puesto que la decisión

es voluntaria de la empresa, ya que no hay ninguna norma de rango legal o convencional que lo imponga y supone, o puede suponer, un gasto muy elevado para ella.

Por lo tanto, es el trabajador quien ha decidido voluntariamente no cumplir con el requerimiento, sin causa alguna y por la mera conveniencia personal y, en consecuencia, desobedeció una orden expresa vinculante y además lo hizo reiteradamente después de darle explicaciones y la oportunidad de rectificarla, configurando con ello un incumplimiento reprochable con la tipificación deducida por la empresa.

SENTENCIA DEL TSJ DE NAVARRA, DE 17 DE ABRIL DE 2018

¿ES VÁLIDO EL DESPIDO DE UNA TRABAJADORA POR DESOBEDIENCIA A LA EMPRESA PARA DISFRUTAR DE LAS VACACIONES?

A petición de la trabajadora, la empresa le concede vacaciones del 18/04/17 al 14/05/17 con el objetivo de viajar a su país de origen por motivos familiares. El 24/03/2017, el dueño de la óptica comunica a la trabajadora que las fechas definitivas para sus vacaciones corresponden a los meses de julio y agosto, y no en las fechas inicialmente concedidas. En fecha 30/03/2017 la trabajadora inicia periodo de IT por contingencias comunes con alta el 12/04/17 y posteriormente el 13/04/2017 la trabajadora viajó a Colombia hasta el 13/05/2017. En fecha 19/05/2017 la empresa comunica a la trabajadora su despido disciplinario por la comisión de falta muy grave de desobediencia y transgresión de la buena fe contractual.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si el incumplimiento de la trabajadora constituye causa de tal gravedad y culpabilidad suficientes, que justifique la medida sancionadora más gravosa del derecho laboral: el despido disciplinario. El Tribunal entiende que, a pesar de que a la trabajadora le fue concedido inicialmente el disfrute de vacaciones en unas fechas concretas (del 18 de abril al 14 de mayo de 2017), esa concesión inicial fue posteriormente revocada, indicando la empresa que el disfrute vacacional solo podría llevarse a efecto en los meses de julio-agosto. Por lo tanto, el Tribunal concluye que, en la medida en que la trabajadora conocía la decisión empresarial sobre las fechas de disfrute de vacaciones, la voluntad empresarial al respecto, y las razones por las que la empresa señalaba unas fechas diferentes a las solicitadas para el disfrute del período vacacional, el incumplimiento de la instrucción empresarial, supone la manifestación de una voluntad incumplidora de extrema gravedad. Reitera la Sala, que la gravedad de la conducta de la empleada radica en que su decisión de desoír la orden empresarial, no fue debida a un error o por interpretaciones extravagantes de lo sucedido, sino a una voluntad incumplidora de extrema gravedad dada las circunstancias en las que se produjo.

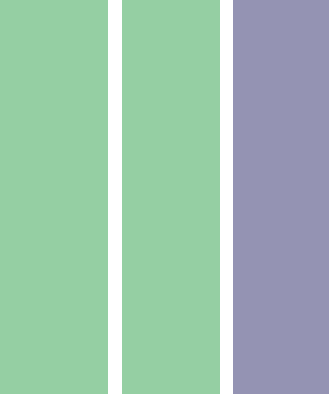
DERECHO BANCARIO

COMENTARIO DE LA LEY 5/2018 DE 11 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS

Hace pocos días entró en vigor la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. En su artículo único, se introduce la modificación de varios preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) relativos a la tutela de la posesión y medidas de protección a ocupantes que se encuentren en estado de necesidad y exclusión social. Centrándonos en lo concerniente a la defensa de la posesión, tal y como se desarrolla en el preámbulo de la Ley indicada, trata de responder a la desprotección que la propia demora judicial provoca en la defensa de los derechos de los legítimos titulares y poseedores de inmuebles, ocupados por terceras personas sin título habilitante para ello, así como reducir el creciente problema de las organizaciones mafiosas que están detrás de la mayoría de ocupaciones. En cuanto a las modificaciones más reseñables, sin detenernos en cuestiones formales,

destacaremos lo siguiente: en primer lugar, que se adiciona un nuevo apartado 4 al artículo 150 de la LEC por el que se determina que en toda resolución en la que se fije una fecha de lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se deberá dar traslado a los servicios públicos competentes, siempre que el ocupante haya otorgado su consentimiento a ello; en segundo lugar, se modifica el numeral 4º del apartado 1 del artículo 250 de la LEC, actualizándose el antiguo interdicto de recuperación de la posesión, indicándose que las personas físicas, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas, titulares o con derecho a poseer los inmuebles ocupados, podrán pedir la inmediata recuperación de la posesión por medio de este procedimiento de tutela sumaria; además, se añade un nuevo apartado 3 bis al artículo 437 de la LEC, en el que se determina que la legitimación pasiva de estos asuntos de tutela sumaria puede encontrarse en los ignorados ocupantes que se encuentren en inmueble;

continuando, en cuarto lugar, se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 441 de la LEC, cuyo contenido más remarcable es que, si se hubiere solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión a trámite, se dará un plazo de 5 días a los ocupantes a fin de que puedan aportar el título que les habilita a ocupar el inmueble y, en caso de que no se aporte justificación bastante, se procederá a su inmediato lanzamiento, frente a todos aquellos que ocuparen el inmueble en el momento de llevarlo a cabo; y, en quinto y último lugar, se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 444 de la LEC, en el que se fija que el único motivo de oposición a la demanda será la existencia de un título suficiente para ocupar o la falta de título del actor. Efectivamente, todas estas modificaciones resultan necesarias, pues no es desconocido para el lector que el problema de la ocupación está llegando a ser endémico en nuestra sociedad y que, además, la ocupación descon-



trolada que está aconteciendo en nuestros días se encuentra mayoritariamente orquestada por mafias especializadas. Estas organizaciones se encargan de localizar inmuebles vacíos susceptibles de ser ocupados, los cuales son abiertos, sus llaves se “venden” y se “compran”, se formalizan contratos de arrendamiento ficticios, se extorsiona al legítimo titular o poseedor pidiéndole una contraprestación si quiere recuperar la posesión de modo inmediato, y un largo etcétera. Si nos detenemos en la lectura de esta Ley podemos ver que la posibilidad de recuperar de modo inmediato la posesión, afecta únicamente a las administraciones públicas, personas físicas y entidades sin ánimo de lucro. Esto es, las personas jurídicas no pueden reclamar su derecho por medio del artículo 250.1.4º de la LEC, y quedan excluidas de la protección a la que el legislador hace referencia en el preámbulo de la misma. Resulta del todo sorprendente esta exclusión que se realiza pues, por todos es sabido, que buena parte del parque inmobiliario de nuestro país es titularidad de personas jurídicas, y que son éstas quienes soportan mayoritariamente el problema de las mafias que pretende contenerse con las modificaciones que introduce

la Ley 5/2018. La reforma de la LEC, a través de esta Ley, provoca que las organizaciones mafiosas que están detrás de gran parte de las ocupaciones vean respaldada su manera de actuar, ya que, implícitamente, se reconoce que está más legitimado ocupar inmuebles de personas jurídicas, pues éstas quedan fuera del resguardo del que se dota a administraciones públicas, personas físicas y entidades sin ánimo de lucro. Es curioso y sorprendente ver como aquellos que soportan mayoritariamente el problema que se pretende atajar con la Ley 5/2018, son quienes quedan fuera de su amparo, fomentando que las mafias acaben ya de focalizar toda su atención en la búsqueda de inmuebles de personas jurídicas (mercantiles, inmobiliarias, entidades bancarias y financieras...), las cuales, además, deberán continuar soportando las constantes demoras judiciales que, incluso, son mayores por ser éstas las actoras. La mayoría de demandas y denuncias que se encuentran en Juzgados no son interpuestas por particulares, por entidades sin ánimo de lucro o por la administración pública, son interpuestas por personas jurídicas, por lo que no se va a evitar la demora ni el atasco de los órganos judiciales en relación con estos asuntos.

Dicho lo anterior, no se está manteniendo que esta Ley no fuera necesaria y que las medidas que se incluyen no sean buenas. Lo es y lo son. Sin embargo, nuevamente, se trata de un parche que ni va a reducir la actuación de las mafias, ni va a desatascar los Juzgados en esta materia. De hecho, gracias a estas modificaciones, las mafias han encontrado su nicho de mercado, para ellas todo va a continuar igual si ocupan inmuebles de personas jurídicas (demoras judiciales, extorsiones a legítimos titulares, compra-venta de llaves...), por lo que tienen una suerte de vía libre que, como hasta ahora, se ve beneficiada por la demora judicial y la disparidad de criterios según la plaza en la que se accione, favoreciendo la impunidad, demorándose durante años la recuperación de la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente y perjudicándose un derecho que las personas jurídicas también merecen sea protegido, y lo sea con la misma intensidad que el de las administraciones públicas, personas físicas y entidades sin ánimo de lucro, pues es el mismo. O eso creíamos.

Cynthia Martínez Maturana

Abogada

NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Gran Vía Marqués del Turia 13
46005 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnaya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda
28006 MADRID
Telf. 915 599 112
Fax. 915 417 084
www.bnaya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a
08006 BARCELONA
Telf. 931 621 448
Fax. 931 621 446
www.bnaya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta
48009 BILBAO
Telf. 944 243 426
Fax. 944 243 552
www.bnaya.es

Coordinador de la Newsletter

Daniel Miñana Torres, Navarro&Asociados
info@bnaya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnaya.es



SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnaya.es

ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.