



joanDiazAssociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

INFORMACIÓN SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

OCTUBRE 2004

SUMARIO

- ***NUEVA LEY CONCURSAL***

- ***JURISPRUDENCIA SOCIAL***

Nulidad del despido de una trabajadora embarazada
Vacaciones en un período distinto del permiso de maternidad
Acumulación del permiso de lactancia
Cambio de turno por cuidado de hijos

■ ***NUEVA LEY CONCURSAL.***

El pasado 1 de septiembre, entró en vigor la Ley 22/2003, de 19 de julio, Concursal, mediante la cual se modifican las normas aplicables en situaciones de empresas en crisis.

A continuación, comentamos de manera sucinta, los efectos más importantes de esta norma en el orden social.

Unificación de las modalidades procesales

Las distintas modalidades procesales existentes, se unifican en el concurso, desapareciendo los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos. De igual modo, y con objeto de simplificar el procedimiento, se elimina la diferenciación entre comerciantes y no comerciantes, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio.

La nueva declaración de concurso unifica los diferentes supuestos de insolvencia, que se define como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles.

Efectos del concurso

Respecto al deudor, se atenúan los efectos establecidos por la legislación anterior y se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia. Declarado el concurso, el ejercicio de las facultades



joanDiazAssociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

patrimoniales del deudor se somete a intervención o se suspende, con sustitución en este caso por la administración concursal, permitiendo al juez del concurso modificarlas o adoptarlas.

Con respecto a los acreedores, se paralizan las acciones individuales promovidas por éstos contra el patrimonio del concursado, excepto las de los órdenes civil o social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso y las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor.

Una de las novedades más importantes de la ley es el tratamiento de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes del concursado, que no se podrán llevar a cabo hasta que se apruebe un convenio o transcurra un año desde la declaración del concurso.

Otra cuestión tratada con especial cuidado es la relativa a los contratos de trabajo existentes a la fecha de declaración del concurso y en los que sea empleador el concursado. En estos casos, se atribuye al juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son propias del orden social, en relación con la extinción o modificación sustancial de dichos contratos.

Por último, la ley da un nuevo tratamiento de los efectos de la declaración de concurso sobre los actos realizados por el deudor en período sospechoso por su proximidad a ésta. El sistema de retroacción del concurso se sustituye por unas acciones específicas de reintegración, destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa de bienes del concursado.

Estructura orgánica del concurso

La ley simplifica la estructura orgánica del concurso, siendo el juez y la administración concursal los órganos necesarios en el procedimiento.

La junta de acreedores únicamente habrá de constituirse en la fase de convenio cuando no se haya aprobado por el sistema de adhesiones escritas una propuesta anticipada. La intervención como parte del Ministerio Fiscal se limita a la sección de calificación del concurso, cuando proceda su apertura.

Clasificación de los créditos

La regulación de esta materia constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones, tanto positivas como negativas, han de ser muy contadas y siempre justificadas.

Las excepciones positivas se concretan en los privilegios, especiales o generales, por razón de las garantías de que gocen los créditos o de la causa o naturaleza de éstos. Las negativas son las de los créditos subordinados, que son aquellos que merecen quedar postergados tras los ordinarios.

Soluciones del concurso

Las soluciones previstas en la ley son el convenio y la liquidación. En el convenio, destaca la admisión de la propuesta anticipada que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera, o acumular ambas; las primeras no podrán exceder de la mitad del importe de cada crédito ordinario, ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio. Además, se admiten proposiciones alternativas, como las ofertas de

JOAN DIAZ I ASSOCIATS S.L.

Quevedo, 9 · 08400 GRANOLLERS -BARCELONA- (ESPAÑA) · C.I.F.: B59820167 · 93 860 03 70 · ☎ 93 879 49 60 · Web: www.jda.es · @: jd@joandiazsl.es
Inscrita al Registre Mercantil de Barcelona al tom 21.069, foli 144, fulla núm. B-16089



joanDiazAssociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.

La finalidad de conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado puede cumplirse a través de un convenio, a cuya propuesta se acompañará un plan de viabilidad. Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses.

Liquidación del concurso

La ley concede al deudor la facultad de optar por una solución liquidatoria del concurso, como alternativa a la de convenio, pero también le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia del mismo conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación.

Una de las principales novedades introducidas por la nueva ley, es la agilidad y flexibilidad del procedimiento que permite pasar de forma rápida y simple de la fase de convenio a la de liquidación. Con la liquidación, al concursado se le suspenden sus facultades patrimoniales de administración y disposición, siendo sustituido por la administración concursal.

La ley quiere evitar la excesiva prolongación de las operaciones liquidatorias, a cuyo fin impone a la administración concursal la obligación de informar trimestralmente del estado de aquéllas y le señala el plazo de un año para finalizarlas.

Calificación del concurso

Es una de las materias en las que la reforma ha sido más profunda, limitándose la formación de la sección de calificación a supuestos muy concretos. El concurso se calificará como fortuito o como culpable. Esta última calificación se reserva a aquellos casos en los que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.

Conclusión del concurso

La ley regula que el concurso puede concluir bien porque su apertura no se ajustó a derecho, bien porque el procedimiento alcanzó su finalidad, bien por su frustración (inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer a los acreedores) o bien por el ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento.

Jurisdicción del juez del concurso

La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente sobre las siguientes materias del orden social:

- Las acciones que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo.
- La suspensión o extinción de contratos de alta dirección.
- Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que

JOAN DIAZ I ASSOCIATS S.L.

Quevedo, 9 · 08400 GRANOLLERS -BARCELONA- (ESPAÑA) · C.I.F.: B59820167 · 93 860 03 70 · ☎ 93 879 49 60 · Web: www.jda.es · @: jd@joandiazsl.es
Inscrita al Registre Mercantil de Barcelona al tom 21.069, foli 144, fulla núm. B-16089



Joan Diaz i Associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

sea el órgano que la hubiera ordenado.

- Todas las cuestiones prejudiciales sociales directamente relacionadas con el concurso.

Créditos de los trabajadores

La preferencia del crédito de los trabajadores está regulada por el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores y por la propia Ley Concursal. Esta doble regulación, implica la siguiente clasificación de créditos:

Créditos salariales contra la masa

Los salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, son créditos contra la masa. En este tipo de créditos, la administración concursal, antes de proceder al pago del resto de créditos del concurso, deduce de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacerlos.

Del mismo modo, las indemnizaciones y recargos de prestaciones generados con posterioridad a la declaración del concurso, también serán créditos contra la masa.

Créditos refaccionarios

Son créditos con privilegio especial, los refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

Créditos con privilegio general

Los siguientes créditos, a favor de los trabajadores, generados antes de la declaración del concurso, tendrán privilegio general:

- Los créditos por salarios sin privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) por el número de días de salario pendientes de pago.
- Las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI.
- Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Este tipo de créditos, serán atendidos según el orden establecido en el artículo 91 de la Ley Concursal, una vez deducidos de la masa los créditos contra masa y los bienes afectos a privilegio especial.

Créditos subordinados

La nueva Ley Concursal, introduce esta categoría para clasificar aquellos créditos que merecen ser postergados tras los créditos ordinarios. Entre los supuestos incluidos en esta categoría, figuran los intereses devengados sobre créditos salariales reconocidos a favor de los trabajadores. Estos créditos no se pagarán hasta que hayan quedado completamente satisfechos los créditos ordinarios.

JOAN DIAZ I ASSOCIATS S.L.

Quevedo, 9 · 08400 GRANOLLERS -BARCELONA- (ESPAÑA) · C.I.F.: B59820167 · 93 860 03 70 · ☎ 93 879 49 60 · Web: www.jda.es · @: jd@joandiazsl.es
Inscrita al Registre Mercantil de Barcelona al tom 21.069, foli 144, fulla núm. B-16089



joanDíazassociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Contratos de trabajo

El artículo 64 de la mencionada ley, establece las reglas por las que se tramitarán los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso. Estas reglas pueden resumirse en:

- La solicitud deberá exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos a alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.
- El juez, a objeto de examinar la solicitud presentada, establecerá un período de consultas, cuya duración no será superior a 30 días naturales. Para empresas con menos de 50 trabajadores, este período queda limitado a 15 días naturales.
- Una vez finalizado el período de consultas, el juez resolverá en un plazo máximo de 5 días, mediante auto, sobre las medidas propuestas aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral vigente.
- Contra el auto se podrá interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.
- Por último, en el supuesto de acordarse una modificación sustancial o un traslado, el derecho de rescisión de contrato con indemnización quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde el momento en que se dictó el auto judicial.

Contratos de alta dirección

Durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección.

En caso de suspensión del contrato, éste podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos establecidos en el párrafo siguiente.

En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, quedando en dicho supuesto sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo.

Por último, se establece que la administración concursal podrá solicitar del juez que el pago de este crédito se aplase hasta que sea firme la sentencia de calificación.



joanDiazassociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL PERMISO DE MATERNIDAD Y EL PERÍODO DE LACTANCIA.

Nulidad del despido de una trabajadora embarazada

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante sentencia de 4 de mayo de 2004, declara la nulidad del despido de una trabajadora en estado de gestación, aunque en el momento de proceder al mismo, la empresa desconociese la situación de la trabajadora.

Por aplicación de las Directivas Comunitarias, la Constitución Española y la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, el mencionado tribunal considera nulo el despido de trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la finalización del permiso por maternidad, siendo indiferente que el empresario o la propia trabajadora tuvieran conocimiento de esta circunstancia.

Esta nulidad, se producirá siempre que el despido no sea disciplinario, por incumplimiento grave y culpable de la trabajadora.

Vacaciones en un período distinto del permiso de maternidad

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid y declara que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, aun en el caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla.

Diversos tribunales españoles, entre ellos el Tribunal Supremo, han sostenido de manera reiterada que la trabajadora no tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en período distinto del fijado por el acuerdo colectivo alcanzado por la empresa, pues primaría el respeto a lo así pactado sobre el derecho individualizado al disfrute por parte de la trabajadora.

El TJCE no comparte este criterio, y señala que el principio de igualdad de trato y no discriminación de la mujer por razón de su embarazo y/o lactancia implica que una trabajadora debe tener derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto no coincidente con el de su descanso maternal, si las fechas de las vacaciones anuales previamente fijadas por acuerdo colectivo entre la empresa y la representación de los trabajadores coinciden con la fecha de disfrute del permiso de maternidad de la trabajadora. Admitir el solapamiento de ambos períodos de descanso supondría la anulación de uno de ellos, en este caso, el disfrute de vacaciones anuales.

Acumulación del permiso de lactancia

Históricamente, el permiso retribuido de lactancia tuvo por objeto conceder a la madre un permiso que le facilitase dar de mamar a su hijo y así se desprendía de lo establecido en el artículo 3.d) del Convenio 3 de la OIT y 5 del Convenio 103 de la OIT en relación con lo establecido en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en la redacción dada por la Ley 8/1980. No obstante, la jurisprudencia pronto destacó que la lactancia podría ser natural o artificial y que, por lo tanto, nada impedía que también fuese disfrutado por el padre. En este sentido la Ley 3/1989 reformó el ET con el fin de que pudiera ser disfrutado por la madre o el padre.

JOAN DIAZ I ASSOCIATS S.L.

Quevedo, 9 · 08400 GRANOLLERS -BARCELONA- (ESPAÑA) · C.I.F.: B59820167 · 93 860 03 70 · ☎ 93 879 49 60 · Web: www.jda.es · @: jd@joandiazsl.es
Inscrita al Registre Mercantil de Barcelona al tom 21.069, foli 144, fulla núm. B-16089



joanDiazAssociats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Siguiendo con esta línea de desvinculación del permiso con la lactancia, la jurisprudencia entiende que lo esencial no es la lactancia sino el cuidado y atención del menor de corta edad.

Esta evolución queda patente con la sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de marzo de 2004, por la cual se desestima la impugnación de oficio del artículo del convenio colectivo que dispone que las horas establecidas como permiso de lactancia podrían acumularse mediante el disfrute de un mes de permiso retribuido.

A su vez, considera que el permiso retribuido de lactancia se concibe como un mecanismo que permite al hijo a gozar de la atención que precisa por cualquiera de sus progenitores desde su nacimiento, superándose la vinculación necesaria o exclusiva con el deber de lactancia, y lo que hace la norma no es restringir sino ampliar las posibilidades a las que los padres pueden optar para el mejor cuidado de los hijos.

Cambio de turno por cuidado de hijos

El Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, mediante sentencia de 6 de mayo de 2004, estima la demanda planteada por la actora declarando el derecho de la trabajadora a cambiar su turno para prestar la atención y el cuidado preciso a su hija de 8 meses.

El artículo 37.6 del ET establece que corresponde al trabajador la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada. La cuestión que se suscita en la demanda, es si este derecho puede aplicarse en los supuestos en que sin la citada reducción, se elija por el trabajador/a una jornada adecuada a los intereses de la vida familiar; en esencia, la trabajadora no pide una reducción de su jornada sino modificación de los turnos de trabajo manteniendo el horario.

En este caso concreto, la demandada sólo se vería afectada respecto a la jornada que viene realizando la trabajadora una semana al mes, pues las otras tres su horario es de mañana. Además, sus cometidos los realiza con seis compañeros más, de los cuales sólo cuatro realizan su misma jornada a turnos y que además se trata de una empresa de grandes dimensiones con elevado número de trabajadores en plantilla. Asimismo, la petición de la demandante no carece de fundamento sino de conformidad con las atenciones y cuidado que su hija de ocho meses requiere.

Entre los fundamentos de derecho de la sentencia, se señala que "en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa".

Los fundamentos de derecho recogidos en la sentencia, concluyen que aunque en el artículo en cuestión, no se recoge taxativamente el derecho que se solicita, su interpretación debe atenerse no a un criterio rígido sino de carácter amplio lo que impide considerar que se trata de ampliar a un beneficio no previsto por la ley, dado además las circunstancias concurrentes en el caso que han quedado expuestas.

JOAN DIAZ I ASSOCIATS S.L.

Quevedo, 9 · 08400 GRANOLLERS -BARCELONA- (ESPAÑA) · C.I.F.: B59820167 · 93 860 03 70 · ☎ 93 879 49 60 · Web: www.jda.es · @: jd@joandiazsl.es
Inscrita al Registre Mercantil de Barcelona al tom 21.069, foli 144, fulla núm. B-16089