BARTOLOME & BRIONES

Legal Status

Julio 2023

1. Laboral
2. Tax
3. Disputas

LABORAL

Nuevos permisos y medidas de conciliación laboral – se amplían las causas de nulidad de despidos

JUAN CARLOS LOMBARDÍA
Socio
jclombardia@bartolomebriones.com

El pasado 30 de junio de 2023 entró en vigor el Real Decreto-Ley 5/2023 por el cual se introducen una serie de novedades legislativas que afectan a distintas materias, entre ellas, de ámbito laboral.

En concreto, el Real Decreto-Ley hace efectiva la transposición parcial de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuyo plazo había finalizado el 1 de agosto de 2022.

Con la citada transposición se introducen una serie de medidas de conciliación que inciden en la configuración actual tanto de los permisos retribuidos como del derecho de adaptación y distribución de la jornada. Todo ello se complementa con la protección a las personas trabajadoras que ejerciten dichos derechos tanto desde un plano general, con la modificación del artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "ET"), como desde la perspectiva del despido.

En lo que se refiere a los permisos retribuidos, la normativa presta especial atención a las nuevas realidades sociales, ampliando la anterior protección con la que anteriormente contaban las personas trabajadoras y sus cónyuges a las parejas de hecho. En este sentido, se introducen las siguientes modificaciones en el artículo 37 ET:

- 15 días naturales en caso de registro de pareja de hecho.

- 2 días por el fallecimiento del cónyuge y pareja de hecho, donde la ley únicamente hacía referencia a parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

- 5 días, frente a los 2 contemplados anteriormente por la ley, por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguineidad o afinidad, incluido el familiar de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.

Por otro lado, se introducen ciertas novedades relevantes no contempladas en el anterior articulado:

- Se incluye un apartado 9 en el artículo 37 ET con un permiso de 4 días al año

por causa de fuerza mayor *"cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes".*

- Se introduce un nuevo artículo 48 bis ET, por el cual se crea un permiso parental no retribuido y de duración no superior a ocho semanas para el cuidado de hijo o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que cumpla ocho años.

Si bien actualmente el permiso es no retribuido, se prevé que esto cambie en agosto de 2024, fecha requerida por la Directiva 2019/1158. Por ello, habrá que atender al desarrollo reglamentario que se realice en este sentido.

Es de destacar también la modificación relativa a la ampliación de los beneficiarios que pueden disfrutar de una excedencia no superior a 2 años por cuidado de hijos o familiares, donde quedan ahora incluidos la pareja de hecho y sus familiares consanguíneos.

Estos sujetos también quedan incorporados como sujetos causantes en lo que se refiere al derecho de adaptación y distribución de jornada regulado en el artículo 34.8 ET, que experimenta modificaciones en el siguiente sentido:

- Se reduce el período de negociación de 30 a 15 días

- Se amplían los sujetos causantes, si bien ello queda supeditado a una acreditación suficiente de las necesidades de cuidado de quienes se enumeran a continuación:

    - Hijos mayores de 12 años.

    - El cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta segundo grado u otras personas convivientes, y que, por razones de edad, accidente o enfermedad, sean dependientes y no puedan valerse por sí mismas.

Como se indicó con anterioridad, estas novedades en materia de conciliación vienen de la mano de la protección de quien ejerza tales derechos. En este sentido, se declaran nuevas causas de nulidad del despido (objetivo o disciplinario) de personas trabajadoras:

- *"que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos*

- *o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8*

- *o la excedencia prevista en el artículo 46.3"*

Por tanto, se modifican los artículos 53.4 y 55.5 ET y, paralelamente, los artículos 122.2 y 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Estas causas vienen a ampliar el catálogo de las conocidas como de "nulidad objetiva" por las cuales el despido se considera

automáticamente nulo salvo que la Empresa acredite objetiva y justificadamente dicha decisión extintiva. Por tanto, como en toda novedad normativa, será necesario estar al tanto de lo que el desarrollo jurisprudencial vaya determinando en este sentido.

Julio 2023

TAX

La Tasa Amazon

ALEJANDRO PUYO
Socio
apuyo@bartolomebriones.com

El crecimiento del comercio electrónico en los últimos años ha puesto de manifiesto la necesidad de adaptar la normativa y los sistemas tributarios tradicionales.

Esta necesidad ha sido detectada por el Gobierno municipal de Barcelona que ha sido pionero en la adopción de un gravamen por aprovechamiento del dominio público derivado de la distribución a destinos finales de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to Consumer, B2C). Esta tasa local por ocupación del dominio público, producida como consecuencia de la entrega a domicilio de paquetería, se conoce coloquialmente como la Tasa Amazon y el primer pago deberá realizarse en junio de 2024.

La tasa responde, principalmente, a la reiterada demanda al Ayuntamiento de Barcelona, por parte de diversas asociaciones de comerciantes de la ciudad, para adoptar medidas que graven esta nueva modalidad de uso del dominio público que reemplaza y compite con los establecimientos físicos tradicionales. Además, la actividad comercial de los negocios electrónicos provoca una pérdida recaudatoria para los Ayuntamientos ya que, el comercio electrónico, al carecer de presencia física local, no está sujeto a ciertos impuestos municipales que sí afectan a los negocios locales.

El Ayuntamiento de Barcelona solicitó un informe jurídico para la articulación de dicha tasa, consciente de las dificultades que su implantación podría originar. Aun así, es necesario mencionar que dicha imposición se enfrenta a ciertas resistencias. De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña admitió a trámite un recurso presentado por la Organización Empresarial de Logística y Transporte de España (UNO) en contra de la ordenanza fiscal de Barcelona.

El hecho imponible de esta tasa es el aprovechamiento especial del dominio público por parte de las empresas que actúan como operadores postales distribuyendo al consumidor final los bienes adquiridos por comercio electrónico mediante vehículos que ocupan la vía pública.

El impuesto afecta a los grandes operadores postales (Amazon, DHL, UPS, etc.) que tengan una facturación superior al millón de euros al año por entregas en destinos finales indicadas por los consumidores a domicilio. Por ende, quedan excluidos de este gravamen aquellos operadores postales cuya actividad no requiere un uso intensivo del dominio público.

Uno de los aspectos más controvertidos de esta tasa es su modo de cuantificación. La base imponible se constituye por los ingresos brutos facturados en la ciudad de Barcelona procedentes de las entregas, una vez excluidos los ingresos obtenidos de entregas no sujetas.

Todo ello puede resultar complicado dado que obliga a las empresas a diferenciar entre

ingresos brutos de facturación procedentes de ventas realizadas online y ventas realizadas por otros canales. Sin tener en cuenta, además, que debe tratarse de ingresos generados exclusivamente en la ciudad de Barcelona.

La cuota por pagar se fija en un 1,25% de la base liquidable. Esta cuantificación se basa en el informe elaborado por el Instituto de Economía de Barcelona que ha realizado una estimación del uso máximo que realizan los operadores postales del dominio público destinado al estacionamiento. Por consiguiente, si finalmente el importe total satisfecho por los obligados tributarios supera el valor en el marcado de la utilidad derivada de la utilización del dominio público, se procederá a la devolución del exceso de manera proporcional a la cuota que haya satisfecho cada obligado tributario respecto del total de ingresos.

La medida adoptada por el Ayuntamiento de Barcelona ha generado un intenso debate legal respecto de la viabilidad de esta tasa, que puede prolongarse durante meses o incluso años. Barcelona es la primera ciudad europea en implementar esta medida y esto ha generado gran interés y expectación en otras ciudades. En caso de superar las resistencias a las que se enfrenta, es probable que muchos municipios españoles y extranjeros acaben adoptando esta medida como un modelo a seguir.

Por consiguiente, se espera ver la respuesta de los Tribunales para determinar si, a pesar de la controversia actual, esta medida consigue superar los desafíos legales que plantea.

Julio 2023

DISPUTAS

La Intervención Voluntaria

ANTONI FAIXO
Socio
afaixo@bartolomebriones.com

En un principio las partes procesales son estrictamente el demandante y el demandado, que pueden ser una o varias personas (acumulación subjetiva). No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula ciertos mecanismos para permitir ampliar las partes intervinientes en el proceso, que son los siguientes:

- La intervención necesaria.
- El litisconsorcio pasivo necesario.
- La intervención voluntaria.

De modo resumido, podemos explicar que la intervención necesaria es aquella situación que se produce cuando el demandado pide al tribunal que llame al procedimiento a otra persona, no demandada inicialmente, porque considera que puede tener un interés en el pleito para actuar como codemandada; y el litisconsorcio pasivo necesario es un mecanismo similar, por el cual el demandado alega que no puede ser demandado él solo sino que es obligatorio llamar también a otra persona como codemandado, habitualmente porque alega que tienen responsabilidad mancomunada. En ambos casos, es el demandado quien solicita esa incorporación del nuevo demandado.

Por su parte, la intervención voluntaria es la situación en que un tercero, no demandante ni demandado, considera que tiene interés en el objeto del procedimiento y pide que se acepte su incorporación al mismo como parte codemandante o codemandada (habitualmente será esto último). En este caso la iniciativa de solicitarlo es del tercero externo, no del demandado.

Podría parecer que nadie puede estar interesado en personarse en un procedimiento, si no fue demandado directamente. No obstante, lo cierto es que hay circunstancias que pueden recomendar perfectamente esa actuación. Y el elemento habitual al respecto es el riesgo de la repetición, es decir que exista el riesgo de que el demandado, si es condenado, pueda repetir contra ese tercero porque tienen una relación contractual que está vinculada a la reclamación de la demanda. Ese riesgo de repetición hace que el tercero no demandado inicialmente tenga interés en personarse y defenderse en ese pleito, porque la sentencia que se dicte le afecta indirectamente, dado que el demandado podría repetir contra él, según cual sea el resultado de dicha sentencia.

El ejemplo más obvio sería el de la aseguradora que no ha sido demandada inicialmente, y que pide la intervención voluntaria porque tiene interés en el objeto del procedimiento, ya que, si el demandado asegurado es condenado, éste puede repetir contra dicha aseguradora.

Otro ejemplo simple sería el de la responsabilidad solidaria. Si hay dos

personas que se obligaron solidariamente y sólo una de ellas es demandada (en la responsabilidad solidaria, el acreedor puede reclamar contra uno o contra ambos, como prefiera), el otro deudor solidario puede pedir la intervención voluntaria porque tiene interés porque si el demandado inicial es condenado, puede repetir contra él para compartir la condena.

Cabe señalar que la norma que regula este mecanismo es bastante abierta y ambigua, y que será por lo tanto el juez quien decidirá en cada caso si considera que el tercero que pide la intervención voluntaria tiene "*interés directo y legítimo en el resultado del pleito*", que justifique su participación o no.

También hay que decir que la solicitud de intervención voluntaria no suspende el curso del procedimiento, y que el interviniente, si es aceptado como parte procesal, sólo podrá participar en las fases que resten, porque el pleito no se retrotrae. Aunque sí se le permite que presente alegaciones tipo contestación de demanda, aunque esté fuera del plazo que se le dio al demandado.

En conclusión, este mecanismo es muy útil e interesante cuando tenemos conocimiento de un pleito en el que no hemos sido demandados directamente, pero que nos supone un riesgo indirecto y queremos defender nuestros intereses para evitar o reducir dicho riesgo.

Julio 2023

www.bartolomebriones.com

*Estos artículos no constituyen asesoramiento legal.