

# LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN LA RELACIÓN LABORAL Y EN EL CONCEPTO DE «COLOCACIÓN ADECUADA»: ¿QUÉ OCURRE SI AGRESOR Y VÍCTIMA TRABAJAN EN EL MISMO CENTRO DE TRABAJO?

ELENA GARCÍA TESTAL

*Profesora Titular de Universidad. Departamento de  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat de València*

## **Extracto:**

LA Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, supuso la introducción de un cuadro de derechos y medidas destinadas a hacer efectiva la protección de la víctima de violencia de género. El establecimiento de restricciones en los derechos del agresor para lograr un ámbito de protección adecuado a las necesidades de la víctima se configura como una medida ineludible y adecuada, tanto cuando su adopción responde a una medida cautelar como cuando se configura como pena accesoria a la pena de prisión. Pues bien, la adopción de estas medidas restrictivas puede tener, en el ámbito de la relación laboral del agresor, consecuencias no previstas de forma expresa en la legislación vigente.

El estudio que se presenta trata de dar respuestas a los conflictos que pueden generarse en aquellos casos en los que se dicta una Orden de Alejamiento y el agresor y la víctima trabajan en el mismo centro de trabajo. Para ello se analizan todas las posibilidades legales que el empresario puede adoptar respecto del agresor para, simultáneamente, atender tanto al cumplimiento efectivo de la decisión judicial de alejamiento de la víctima, como garantía de su protección, como al mantenimiento de los derechos laborales del agresor.

También se analizan las consecuencias de la Orden de Alejamiento en la delimitación subjetiva del concepto de «colocación adecuada» respecto del percibo de prestaciones o subsidios por desempleo.

**Palabras clave:** violencia de género, contrato de trabajo, Orden de Alejamiento, desempleo y ocupación adecuada.

# Sumario

- I. La Orden de Alejamiento.
- II. La repercusión de la Orden de Alejamiento en la relación laboral del agresor.
  1. Supuestos en los que se han producido agresiones verbales o físicas en el lugar de trabajo común a agresor y víctima.
  2. Supuestos en los que las agresiones no se han producido en el lugar de trabajo.
- III. Perspectiva de Seguridad Social. En especial la incidencia de la Orden de Alejamiento en el concepto de colocación adecuada.

## Bibliografía

**NOTA:** Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia, SEJ15544-2006, cuyo título es «Prevención y erradicación de los actos de violencia de género. Un estudio transdisciplinar».

## I. LA ORDEN DE ALEJAMIENTO

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, supuso la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una norma con vocación multidisciplinar e intención de proporcionar instrumentos jurídicos para hacer frente al problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de la desigualdad y violación de la igualdad, quiebra de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral, la seguridad o la libertad <sup>1</sup>.

El Título II de la Ley Orgánica 1/2004 está dedicado a los *Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*, entre los que se encuentran los *Derechos laborales y prestaciones de Seguridad Social*. Las opciones que la trabajadora víctima de violencia de género puede barajar para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral afectan a la ordenación del tiempo de trabajo, a la variación del lugar de trabajo y al cese (temporal o definitivo) de la prestación de servicios <sup>2</sup>. El alcance laboral de la ley se limita a valorar el impacto que la situación de violencia

<sup>1</sup> AÑON ROIG/MESTRE I MESTRE (2005): «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, págs. 31 y ss.

<sup>2</sup> Véase el artículo 21 de la Ley Orgánica, y su desarrollo en la disposición adicional 7.<sup>a</sup> Son muchas las referencias doctrinales a esta cuestión. Pueden consultarse las siguientes obras, referenciadas cronológicamente: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F. (2005): *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete. ÍÑIGO, MUERZA y SEMPERE (2005): *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección integral contra la violencia de género (Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales)*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra). SERRANO ARGÜESO, M. (2005): «Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas», *Aranzadi Social*, n.º 20, marzo. SEMPERE NAVARRO, A.V. (2005): «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas», *Aranzadi Social*, n.º 4, junio. SEMPERE NAVARRO, A.V. (2005): «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales», *Aranzadi Social*, n.º 5, julio. SEMPERE NAVARRO, A.V. (2005): «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos sociales», *Aranzadi Social*, n.º 6, julio. LOUSADA AROCHENA, J.F. (2005): «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja», en *Actualidad Laboral*, n.º 7. GARCÍA NINET, J.I. (2005): «Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la LO 1/2004, de 28 de diciembre», *Tribuna Social*, n.º 169, 170 y 171. CISS. DÍAZ AZNARTE, M.<sup>a</sup> T. (2005): «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Laboral*, n.º 12; GARCÍA TESTAL/FERNÁNDEZ PRATS (2005): «Medidas de protección para garantizar la estabilidad laboral y social de las víctimas de violencia de género», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid; MOLINA NAVARRETE, C., (2005): «Las dimensiones socio-laborales de la "lucha" contra la "violencia de género". A propósito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista de Trabajo y Seguridad Social: (Comentarios, casos prácticos)*. CEF, n.º 264; BLASCO PELLICER, A. (2006): «Medidas laborales y de seguridad social en la protección integral contra la violencia de género», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 17, enero; AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] (2007): *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra.

pueda tener sobre la relación de trabajo de la víctima, centrándose en dos focos: el ámbito de la relación de trabajo y el de la protección social de la víctima desde la perspectiva del sistema de la Seguridad Social<sup>3</sup>.

Pues bien, debe tomarse en consideración que las medidas destinadas a la protección de la víctima pueden tener repercusiones en la relación laboral del agresor. Así, el Código Penal (CP), la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) y la Ley Orgánica 1/2004 prevén la posibilidad de que el maltratador vea restringida su libertad de movimientos, como medida de protección o de seguridad. Se trata de uno de los contenidos posibles de la orden de protección, estableciéndose en el artículo 544 bis de la LECrim. con carácter de medida cautelar y en el CP (art. 57 en relación con el art. 48) como una de las penas accesorias<sup>4</sup>.

En realidad, las medidas de prohibición de aproximación a la víctima se habían incorporado previamente a nuestro sistema jurídico<sup>5</sup>, y no son exclusivas de los delitos de violencia de género, sino que se incorporan respecto de los hechos susceptibles de ser incardinados en alguno de los delitos previstos en el artículo 57 del CP<sup>6</sup>.

Para poder determinar el alcance de estas prohibiciones y su repercusión en la relación laboral del agresor se estudian con carácter previo tres aspectos: el ámbito espacial de la prohibición (a), su ámbito temporal (b), y los criterios para su adopción (c).

a. En cuanto al ámbito espacial, el artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004 ha previsto que el Juez pueda prohibir al inculpado que se aproxime a la víctima o a otras personas, delimitando el ámbito espacial de prohibición de aproximación a cualquier lugar donde se encuentre, así como a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro frecuentado por la víctima<sup>7</sup>, exigiéndose asimismo, en el mencionado precepto de la Ley Orgánica, que el Juez marque la distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida<sup>8</sup>. En los mismos términos se expresa el artículo 48 del CP. Es obvio que el legislador al disponer la prohibición de acercamiento también al lugar de trabajo de la víctima no está contemplando el supuesto de que este sea coincidente con el del agresor, y en consecuencia, no estaba pensando en las consecuencias que esta prohibición de acercamiento podía tener en su trabajo<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> RIVAS VALLEJO, P. (2007): «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra, pág. 502 y ss.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E. (2005): «La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, pág. 368 y ss.

<sup>5</sup> Se trata de la primera medida legal que se aprobó en el ámbito del proceso penal para luchar contra la violencia de género, mediante la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio. Véase MUERZA ESPARZA, J. (2005), citado, pág. 79.

<sup>6</sup> Véase SENÉS MOTILLA, C. (2008): «Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 750.

<sup>7</sup> SENÉS MOTILLA C. (2008), citado.

<sup>8</sup> De acuerdo con el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género la recomendación es que ese ámbito espacial sea suficiente para permitir una rápida respuesta policial y para evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado. A estos efectos recomienda una distancia mínima de 500 metros.

<sup>9</sup> SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, M. (2004): «Orden de Alejamiento: ¿Una nueva causa de despido?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 631, Parte Opinión.

b. La medida no tendrá carácter indefinido (art. 61.2 de la LO), sino necesariamente temporal, dependiendo su duración del momento procesal en que se adopte. Si la medida se adopta como primera diligencia su vigencia se extiende hasta la celebración de la comparecencia para la adopción de la orden de protección. Si se adopta en diligencias de investigación se podrá mantener hasta que dicte sentencia definitiva, aunque cabe la prórroga en supuestos de impugnación de sentencia condenatoria (art. 69 de la LO). Si se adopta en sentencia será entonces una pena privativa de derechos que, **en todo caso**, será acordada en los supuestos de condena por delitos (de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico) cometidos contra quien sea o haya sido cónyuge o con relación análoga de afectividad aun sin convivencia; o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar. En estos casos, la pena consistente en prohibición de aproximación a la víctima u otros familiares o personas que el Juez determine (en los términos previstos en el artículo 48.2 del CP) tendrá una duración de 10 años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave <sup>10</sup>.

c. Se trata de una medida cuya finalidad está centrada en la protección de la víctima, mediante la restricción de los derechos del agresor. Su adopción, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley Orgánica, debe adoptarse teniendo en cuenta dos criterios, proporcionalidad y necesidad. Pues bien, cabría plantear si es posible la moderación de la decisión judicial de alejamiento, en orden a permitir al agresor la posibilidad de acudir al trabajo, en caso de ser este coincidente con el de la víctima <sup>11</sup>. En este sentido, el artículo 544 bis de la LECrim. para la adopción de las medidas de prohibición de acudir a determinados lugares, o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas, se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar u actividad laboral. Pero además, señala, que se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de su medida como tras su finalización.

## II. LA REPERCUSIÓN DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN LA RELACIÓN LABORAL DEL AGRESOR

Pues bien, como ya he señalado al principio, la Ley Orgánica se configura como una norma de *protección integral contra la violencia de género*, centrando la atención en la protección de la

<sup>10</sup> Señala el párrafo segundo del artículo 57.1 del CP que si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez acuerda la imposición de alguna de las prohibiciones señaladas lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave; cumpliéndose, en este caso, ambas penas simultáneamente.

<sup>11</sup> Así lo plantea SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, M. (2004): «Orden de Alejamiento: ¿Una nueva causa de despido?», citado. Y en este sentido, la STSJ de Cataluña de 21 de junio de 2006 recoge en sus hechos probados la Sentencia del Juzgado de lo Penal 20 de Barcelona de 29 de marzo de 2005 en que la Orden de Alejamiento se concreta en 1.000 metros, excepto en el centro de trabajo que es de 20 metros.

víctima, pero en ningún momento se refiere a los efectos o consecuencias que, la adopción de medidas restrictivas de derechos del agresor, puede tener, por ejemplo, en su prestación de servicios laborales. Como se ha señalado <sup>12</sup>, cuando la ley se abstiene de intervenir en estas cuestiones se genera una desprotección de la víctima. Y ello porque la falta de previsión legislativa no va a impedir que surjan conflictos, precisamente porque resulte incompatible o dificultosa para el agresor la asistencia al trabajo, esto es, el cumplimiento con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo que le impone el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y el cumplimiento de la Orden de Alejamiento decretada en el marco de unas diligencias penales por violencia de género. Y el conflicto se originará (se origina) en los casos en que agresor y víctima compartan lugar de trabajo, por ser ambos trabajadores de la misma empresa y centro de trabajo <sup>13</sup>. ¿Cómo puede llevarse a cabo ese alejamiento? ¿Quién es el sujeto adecuado para adoptar alguna medida, el Juez de Violencia de Género, o corresponderá al empresario de ambos facilitar el cumplimiento de ambas obligaciones?

La respuesta a las anteriores cuestiones no puede, en mi opinión, venir de la mano del haz de derechos que la Ley Orgánica 1/2004 concede a la trabajadora víctima de violencia de género. Será ella, la víctima, la que decida hacer efectiva su protección mediante alguna de las posibilidades ofrecidas por las normas vigentes, con el indudable complemento de los convenios colectivos en orden a la concreción de alguno de estos derechos.

En este sentido, es posible que la decisión de la víctima en orden a garantizar su protección facilite el cumplimiento de la Orden de Alejamiento, especialmente en dos casos, cuando esta decida suspender su relación laboral durante un período de seis meses salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión, en que cabe la prórroga por períodos de tres meses, hasta un máximo de 18 [en los términos de los arts. 45.1 n) y 48.6 del ET], o cuando opte por el abandono definitivo-dimisión de su puesto de trabajo [art. 49.1 m) del ET], aunque también se facilita el alejamiento si opta por una reordenación de su tiempo de trabajo mediante la cual no se dé la coincidencia física con el agresor.

No obstante, también en estos casos, no debe perderse de vista que es la voluntad de la trabajadora la que ha de tomarse en consideración en orden a decidir cuál es la mejor opción para su protección o su derecho a la asistencia social integral, y que en ningún caso podrá coaccionarse a esta para que adopte una u otra decisión, con la finalidad de facilitar el cumplimiento por el agresor de la Orden de Alejamiento. Su decisión únicamente ha de estar vinculada por la finalidad de hacer efec-

<sup>12</sup> GARCÍA VALVERDE, M.D. (2007): «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra, pág. 792 y ss.

<sup>13</sup> También se dará, qué duda cabe, en los casos en que el agresor sea al tiempo el empresario de la víctima o cuando se trate de dos trabajadores autónomos o socios que comparten actividad productiva en el mismo lugar de trabajo. En este sentido, véase SEMPERE NAVARRO/BARRIOS BAUDOR (2007): «Protección en el ámbito social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra, que ponen de manifiesto las importantes peculiaridades que pueden surgir si se da la circunstancia de que trabajadora y empleador son al tiempo víctima y agresor, así como la frecuencia de dicha situación (pág. 451). También RIVAS VALLEJO, P. «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, citado, págs. 552 y ss., quien pone de manifiesto la posibilidad de calificar las lesiones como profesionales, considerando la posición de poder que en el ámbito de la empresa pueda tener el agresor.

tiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Se ha planteado también si sería posible que las opciones que otorga la Ley Orgánica 1/2004 a la trabajadora víctima de violencia de género en su relación laboral, fueran exigidas por esta al empresario pero para ser aplicadas a la relación entre el maltratador y el empresario, para evitar que los derechos de las víctimas fueran afectados<sup>14</sup>. Creo que no cabe esta *interpretación*, pues aunque su fundamento se encuentre, sin duda, en la protección de la víctima, excede de las previsiones de la Ley Orgánica 1/2004, y debe tomarse más como una propuesta de *lege ferenda* que como una interpretación de las normas vigentes.

Las propuestas de solución al conflicto no pueden, pues, tener su origen en las opciones que la legislación ofrece a la trabajadora, sino que, en mi opinión, deben analizarse las facultades que las normas laborales conceden al empresario respecto del trabajador-agresor. Y así, la primera cuestión que queda despejada es que es el **empresario**, en ejercicio de su poder directivo y organizativo, el que puede adoptar alguna medida respecto del trabajador-agresor, y no el Juez de Violencia de Género, que no podrá actuar en sustitución del empresario. Este, el empresario, se verá en la necesidad de adecuar organizativamente la actividad en la empresa para garantizar el cumplimiento del alejamiento señalado en la orden de protección. Y para ello no cuenta con ninguna norma laboral específica para estos supuestos pero sí con las facultades que derivan del poder de dirección.

En efecto, la segunda cuestión que es fácilmente despejable es que, dado que la Ley Orgánica nada ha previsto expresamente, la solución la hemos de encontrar teniendo en cuenta lo dispuesto en el ET para otros supuestos.

Pues bien, la lectura de los preceptos del ET nos conduce a soluciones distintas teniendo en cuenta un factor que deviene de suma importancia, la existencia o inexistencia de agresiones verbales o físicas en el lugar de trabajo, aunque también deben considerarse otros factores como la temporalidad de la medida, su carácter de medida cautelar o pena accesoria, la existencia de más de un centro de trabajo en la empresa, la distancia de alejamiento dictaminada entre el agresor y la víctima, etc.

En efecto, pueden señalarse las siguientes medidas empresariales para hacer efectiva la Orden de Alejamiento:

### **1. Supuestos en los que se han producido agresiones verbales o físicas en el lugar de trabajo común a agresor y víctima.**

El supuesto conflictivo de más fácil resolución es aquel en que el agresor ha realizado un incumplimiento grave y culpable, al haberse producido la agresión a la víctima, también trabajadora de la empresa, en el mismo lugar de trabajo. Esta actuación del agresor será sancionable por el empresario con el despido disciplinario, aunque también cabe pensar en una sanción inferior, como el traslado a otro centro de trabajo, en caso de que la empresa tenga más de un centro de trabajo, dando cumplimiento a la Orden de Alejamiento, pero al tiempo manteniendo la vigencia del vínculo laboral. No existen especialidades por tratarse de un supuesto de violencia de género, pues, como se sabe, el artículo 54.2 c) del ET incluye entre los incumplimientos contractuales las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

<sup>14</sup> GARCÍA VALVERDE, M.D. «Efectos no penales en otros ámbitos. 1. Sobre el contrato de trabajo», citado, pág. 798.

La solución no será la misma en los supuestos en que el agresor sea al tiempo el empleador, o bien, en los supuestos en que, tratándose de otro trabajador de la empresa, el empresario no adopta ninguna medida disciplinaria. En estos supuestos, la trabajadora víctima de violencia de género podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo con fundamento en el artículo 50 del ET<sup>15</sup>. Pues bien, aunque, como se sabe, la jurisprudencia exige la pervivencia del vínculo laboral para la viabilidad de la acción de resolución, ya que es la sentencia firme la que tiene efectos constitutivos de la resolución, este supuesto debería tener el mismo tratamiento que aquellos en que los Tribunales han permitido a los trabajadores el abandono del lugar de trabajo mientras se tramita el procedimiento, por concurrir un atentado grave a su integridad y dignidad<sup>16</sup>.

## 2. Supuestos en los que las agresiones no se han producido en el lugar de trabajo.

Como se sabe, las ofensas verbales o físicas, al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, o a los familiares que convivan con ellos, a que se refiere el artículo 54.2 c) ET como incumplimiento grave y culpable susceptible de ser sancionado con el despido disciplinario del trabajador, ha venido interpretándose judicialmente en relación al trabajo, en concreto vinculado al contexto espacial del lugar de trabajo<sup>17</sup> y que traen su causa en la relación laboral, ya que—como afirman los Tribunales<sup>18</sup>—*con la sanción de estas conductas lo que se trata de proteger es la disciplina jerárquica-laboral, la convivencia, la armonía y el respeto mutuo en que deben desarrollarse las relaciones personales entre los integrantes de la empresa, por la obligada comunidad que el trabajo crea en quienes participan en la producción (...)*. De tal manera que, si no se da conexión con el trabajo, por muy reprochable que sea la conducta desde un punto de vista social, no cabe sanción alguna por parte de la empresa, no siendo posible, por tanto, acudir al despido disciplinario por la causa del artículo 54.2 c) del ET.

Descartada la opción por el despido disciplinario fundamentado en las agresiones físicas o verbales, en mi opinión, las opciones que se presentan como alternativas viables son distintas en

<sup>15</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. «Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre», citado, pág. 112.

<sup>16</sup> Véase la doctrina elaborada por los TSJ en supuestos de admisión del abandono del puesto de trabajo (no de violencia de género) en la STSJ de Andalucía-Sevilla de 15 de febrero de 1999 (AS 943), en la del TSJ Madrid de 10 de septiembre de 2002 (AS 3425).

Así se argumenta, aunque *obiter dicta* por tratarse de un supuesto de despido, en la STSJ de Andalucía-Sevilla de 13 de septiembre de 2003 (AS/2004/1277), en el que el empresario y la víctima forman una pareja de hecho, y tienen un hijo en común. El Juzgado acordó en Diligencias previas en procedimiento penal, y, por tanto, como medida cautelar el alejamiento de la víctima, prohibiendo el acercamiento a una distancia de 50 metros, por un periodo de seis meses. La trabajadora cursó baja por incapacidad temporal. El despido fue calificado de nulo, pero concediendo a la actora la opción entre la readmisión y la indemnización. El Tribunal afirma literalmente: «En casos como el presente, ante todo, la persona protegida puede dejar de acudir al trabajo sin incurrir en incumplimiento alguno, por tratarse de uno de los excepcionales supuestos en que el ordenamiento ampara su decisión unilateral de abstenerse de acudir al trabajo ante la conducta del empleador, que podría subsumirse en las causas *ex* artículo 50 del ET...»

<sup>17</sup> Véanse las siguientes resoluciones judiciales: la STSJ de Galicia de 11 de abril de 2003; la STSJ Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2001 (AS 2638), en el que además se plantea la interesante cuestión de los efectos del procedimiento penal sobre el laboral, recordando la independencia de cada uno de estos órdenes jurisdiccionales, «sin que las sentencias penales sean vinculantes en el proceso laboral y sin que la alegación de existencia de delito pueda equipararse a cuestión previa ni producir otro efecto que el de suspender el curso del pleito en el supuesto de ser admitida por la jurisdicción penal querrela por delito de falsedad del documento que haya de ser de influencia notoria en la decisión del pleito».

<sup>18</sup> STSJ de Castilla y León-Valladolid de 18 de septiembre de 2006 (AS 2996).



función de que el alejamiento sea contenido de una medida cautelar o, cuando, por el contrario, se trate de la imposición de una pena accesoria.

La primera alternativa sería la **suspensión del contrato**.

La Orden de Alejamiento es una medida cautelar (art. 544 de la LECrim.), pero también una pena accesoria (art. 57 del CP), y una forma de evitar la privación provisional de libertad del agresor (art. 93 del CP)<sup>19</sup>. Téngase en cuenta, además, que a la prisión provisional puede llegarse por incumplimiento de la Orden de Alejamiento, según se deriva del texto del último párrafo del artículo 544 bis de la LECrim., de acuerdo con el cual, en caso de incumplimiento de la medida, acordada por el Juez o Tribunal, este convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal.

Lo que en este momento parece adecuado plantear es la posibilidad de asemejar la privación de libertad a que hace referencia el mencionado artículo 45.1 g) del ET con la medida cautelar de prohibición de acercamiento. Mediante una interpretación extensiva de los términos de este artículo cabría aplicar el supuesto suspensivo, de manera que mientras estuviera vigente la Orden de Alejamiento, aunque seguramente solo mientras esta tuviera carácter de medida cautelar (y no cuando se convirtiera en pena privativa de derechos), cabría la opción por la suspensión del contrato. La medida cautelar y provisional adoptada por el Juzgado durante la sustanciación del procedimiento penal tiene el mismo fundamento que la prisión provisional (la presunción de inocencia), aunque se separa de las tradicionales medidas cautelares pues su finalidad no es asegurar la comparecencia del imputado ante la autoridad judicial para el enjuiciamiento de los hechos y el cumplimiento de la sentencia condenatoria, sino la protección de la víctima<sup>20</sup>. En este sentido, se ha afirmado que si bien no hay una privación total de libertad, sí hay una restricción de la libertad del trabajador que imposibilita o hace incompatible la prestación de servicios<sup>21</sup>.

No obstante, en mi opinión, es posible otorgar a la situación idéntico carácter suspensivo de la relación laboral<sup>22</sup>.

Esta alternativa tiene dos ventajas indudables para el trabajador-agresor.

La primera relacionada con la relación laboral, la segunda ajena a ella, pero vinculada a los derechos fundamentales del agresor. En efecto, mediante la suspensión del contrato se consigue el

<sup>19</sup> Ampliamente MARTÍNEZ GARCÍA, E. «La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citado, págs. 368 y ss.

<sup>20</sup> Por ello se afirma que más que medidas cautelares son coercitivas para el agresor. En este sentido, MUERZA ESPARZA, J. «Aspectos procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citado, pág. 79.

<sup>21</sup> GARCÍA VALVERDE, M.D., «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», citado, pág. 800.

<sup>22</sup> Esta es la opción del TSJ de Madrid en Sentencia de fecha 17 de octubre de 2007, en la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, que declarando improcedente el despido (por defecto de forma) condena a optar entre la indemnización o la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido pero con suspensión de la relación laboral mientras se mantenga en vigor la Orden de Alejamiento.

mantenimiento del vínculo laboral, de manera que una sentencia absolutoria le permitiría reincorporarse a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que antes de la suspensión, ya que tendría garantizada la reserva de su puesto de trabajo. Esta opción es además garantista de la conservación del negocio jurídico, acorde con las previsiones del artículo 544 bis de la LECrim.<sup>23</sup>

La segunda ventaja es la garantía de la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE). En este sentido, es posible afirmar que la previsión de esta causa de suspensión, vinculada a la privación provisional de libertad del trabajador, *mientras no exista sentencia condenatoria*, según el tenor literal del artículo 45.1 g) del ET, se asienta en el principio de presunción de inocencia<sup>24</sup>. Así lo afirma el Tribunal Supremo (SSTS de 18 de febrero de 1994 y de 28 de febrero de 1990), que entiende que la suspensión procede mientras las ausencias al trabajo tienen su fundamento en la privación provisional de libertad como garantía del derecho a la presunción de inocencia, de modo que la sentencia firme y condenatoria priva de justificación a la ausencia, que pasa a convertirse en un incumplimiento de contrato sancionable por el trabajador. Sin embargo, para el trabajador tiene un inconveniente grave, que es la falta de ingresos derivada de la situación suspensiva, que no se compensa con la percepción sustitutoria de prestaciones por desempleo.

Todo ello mientras se trate de medidas cautelares, dado que en el caso de que se tratase de una pena accesoria recaída en sentencia ya no sería posible aplicar analógicamente el artículo 45.1 g) del ET.

Alternativamente, también cabría plantear si resulta posible la aplicación de otras causas de suspensión. En primer lugar, la opción sería la de la aplicación de la suspensión del contrato por mutuo acuerdo de las partes [art. 45.1 a) del ET], con los efectos determinados precisamente por el acuerdo individual, cabiendo la opción entre la reserva de puesto o únicamente el derecho preferente al reingreso (art. 48 del ET), aunque para ello, como se sabe, es necesario contar con la voluntad de ambas partes, no siendo posible adoptarla por decisión unilateral del empresario. Así, resulta perfectamente viable que las partes acuerden la suspensión del contrato por imposibilidad legal temporal de llevar a cabo la prestación, pacto que podrá tener lugar en el inicio de la relación laboral o en cualquier momento posterior, incluso una vez concurrente la mencionada incapacidad legal temporal, derivada de la Orden de Alejamiento.

Finalmente también podría plantearse la adopción de la suspensión del contrato por razones organizativas, aplicando la previsión del artículo 45.1 j) y su desarrollo en el artículo 47 del ET. Sin embargo, la lectura de este precepto y especialmente del artículo 51 del ET al que aquel se remite, permite afirmar que en ellos se contemplan supuestos que afectan a la situación de la empresa como factor imposibilitante de la prestación, ya que mediante la decisión de una suspensión de contrato por razones organizativas la empresa estará contribuyendo a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma, lo que parece ser incompatible con la aplicación en los supuestos en que el origen de la imposibilidad de prestación de servicios tiene su origen en la situación del trabajador. Por las mismas razones cabría desterrar la aplicación de la fuerza mayor temporal del apartado i) del artículo 45.1 del ET.

<sup>23</sup> En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citando, pág. 113.

<sup>24</sup> Véase también en este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citando, pág. 113.

La segunda opción sería la de aplicar la **extinción del contrato por causas objetivas**, en este caso barajando dos opciones: la aplicación de la letra a) del mencionado artículo 52 del ET o la alegación de razones organizativas, en aplicación de la letra c) del mismo precepto estatutario.

La primera de las opciones extintivas pasa, por tanto, por entender que concurre en el trabajador una ineptitud sobrevenida para realizar el trabajo, derivada de la necesidad imperativa de dar cumplimiento a la Orden de Alejamiento, lo que le impide asistir a su lugar de trabajo (coincidente con el de la víctima a la que no puede aproximarse), lo que, como decía, podría encuadrarse en el artículo 52 a) del ET. La interpretación judicial de esta causa de extinción ha inferido que por ineptitud cabe entender la falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para el desarrollo de la prestación debida por el trabajador, lo que viene a hacer referencia a la ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales necesarias para el desempeño del trabajo <sup>25</sup>.

Se incluye, de este modo, en el ámbito de aplicación de la ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo, la pérdida de los requisitos exigidos legalmente para el desempeño de la actividad de que se trate <sup>26</sup>, lo que supone, a juicio de la doctrina, una ampliación de tal concepto, por lo que ha sido objeto de críticas <sup>27</sup>.

El supuesto podría así asimilarse a la ausencia sobrevenida del título habilitante <sup>28</sup>, a la falta de la habilitación administrativa correspondiente <sup>29</sup>, a la privación del carné de conducir <sup>30</sup> o similares.

Esta opción plantea un problema relacionado con el carácter temporal de la medida. En este sentido, resulta evidente que no se trata de una ineptitud definitiva, sino que, como había señalado antes, tendrá siempre y en todo caso, sea medida cautelar, sea pena, una duración temporal. La opción extintiva supondría extender a la misma cualquier pérdida de capacidad legal para el desarrollo de

<sup>25</sup> En este sentido pueden verse la STS de 2 de mayo de 1990, AS 3937, y las SSTSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999, AS 875, y de 12 de mayo de 1999, AS 1473; la del TSJ de Andalucía-Granada de 5 de enero de 1999, AS 688; la STSJ de La Rioja de 22 de octubre de 1998, AS 6829, entre otras.

<sup>26</sup> SSTJ de 29 de marzo de 1984, Ar. 2448, de 29 de diciembre de 1988, Ar. 9938 y de 3 de julio de 1989, Ar. 5422.

<sup>27</sup> FITA ORTEGA, F. (1997): *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 74 y ss., para quien los supuestos que suponen falta de capacidad para la prestación del trabajo debería llevar como consecuencia la nulidad del contrato, y su inclusión en la ineptitud sobrevenida únicamente encuentra justificación en razones de economía y rapidez del procedimiento extintivo, y en que se trata de la solución más favorable para el trabajador.

<sup>28</sup> STSJ de Cantabria de 13 de marzo de 1992, AS 1319; STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de diciembre de 1995, AS 4537, SSTSJ de Cataluña de 14 de abril de 1998, AS 2062, y de 5 de octubre de 1996, AS 3910; de Murcia de 5 de octubre de 1998, AS 4312, y de 13 de marzo de 2000, AS 629; de Aragón de 26 de junio de 2000, AS 1770, entre otras, en las que la falta de titulación deriva de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

<sup>29</sup> Al respecto pueden verse las Sentencias dictadas en relación con el personal de seguridad tras la entrada en vigor de la Ley 23/1992 de seguridad privada, a partir de la cual es exigible la habilitación del Ministerio del Interior. Entre otras, SSTSJ de Andalucía-Málaga de 11 de septiembre de 1995, AS 3377, y de 30 de noviembre de 1995, AS 4244; SSTSJ de Madrid de 1 de octubre de 1998, AS 3759, y de 6 de octubre de 1998, AS 3689; de Canarias-Santa Cruz de Tenerife de 14 de febrero de 2000, AS 928.

<sup>30</sup> STSJ de Baleares de 18 de julio de 1994, AS 3095, en la que la ineptitud se deriva de la no posesión del título de conducir clase C.1 exigible, tras la modificación del Código de circulación, para la conducción en instalaciones aeroportuarias, lugar de prestación de servicios del trabajador.

la prestación, tenga carácter temporal o definitivo. Así se ha entendido por la doctrina laboralista respecto de otros supuestos, optándose porque la desaparición de las condiciones legales para el desarrollo de la prestación con carácter temporal sea asumida como una suspensión del contrato, no equiparándose los efectos entre las imposibilidades temporales y definitivas<sup>31</sup>, aunque la doctrina judicial no ha venido manteniendo esta posición<sup>32</sup>.

Plantear la opción por la extinción fundamentada en razones organizativas del empresario origina los mismos problemas que veíamos en el caso de la suspensión del contrato por estas razones. Es evidente que el cumplimiento de la Orden de Alejamiento va a suponer un problema organizativo al empresario y que este habrá de conseguirlo con las correspondientes medidas organizativas, pero también lo es, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, que cuando el ET está permitiendo al empresario la suspensión y/o la extinción del contrato por razones organizativas no está pensando en este tipo de causas originadas en la persona del trabajador.

La opción extintiva plantea, además, otro problema. Esta forma de extinción lleva aparejada una indemnización, cuya cuantía viene determinada en el artículo 53 ET en 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de 12 mensualidades, lo que puede conllevar la resistencia del empresario a aplicarla, por el coste económico que le supone.

Una forma extintiva que cabe plantearse también como alternativa, en los supuestos en que la Orden de Alejamiento sea el contenido de una pena está vinculada a la posible existencia de faltas de asistencia al trabajo para dar cumplimiento a la Orden de Alejamiento. Si, como decía antes, se tratase de una medida cautelar, lo adecuado sería proceder a la suspensión del contrato, situación que avalaría la falta de asistencia al trabajo, cuando la medida forme parte de una condena debería acudir al despido disciplinario por faltas de asistencia al trabajo [art. 54.2 a) del ET]<sup>33</sup>.

En todo caso, creo que la Orden de Alejamiento no debería comportar la extinción automática de la relación laboral en todo caso, sino únicamente si resulta demostrada la imposibilidad real y efectiva de compatibilizar la Orden de Alejamiento con la prestación de servicios de la víctima<sup>34</sup>, lo que va a depender del tamaño de la empresa, de la existencia de más de un centro de trabajo, o de las opciones en orden a la redistribución del tiempo de trabajo que permita el alejamiento entre el agresor y la víctima. Así, en las grandes empresas con varios centros de trabajo o centros de grandes dimensiones, o en los supuestos en las que existan distintos turnos de trabajo es posible plantear la compatibilidad de la actividad laboral del agresor y de la víctima<sup>35</sup>, respetando la Orden de Alejamiento mediante las modificaciones contractuales necesarias del tiempo o del lugar de trabajo.

<sup>31</sup> Así ORTIZ LALLANA, C. (1985): *La extinción del contrato por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid, pág. 278, para quien la ineptitud, para que tenga efectos extintivos, debe revestir carácter permanente.

<sup>32</sup> Véase la STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999, AS 875.

<sup>33</sup> GARCÍA VALVERDE, M.D., «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», citado, pág. 799.

<sup>34</sup> En este sentido, STSJ de Cataluña de 21 de junio de 2006, AS 340.

<sup>35</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citado, pág. 112. En los mismos términos GARCÍA VALVERDE, M.D. «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», citado, pág. 797.

La falta de previsión legislativa al respecto ha llevado a la doctrina a afirmar que existe una absoluta *desprotección* del maltratador en cuanto sujeto de la relación laboral <sup>36</sup>. La afirmación puede, seguramente, considerarse un tanto desmesurada, porque en cualquier caso el ordenamiento laboral y sus reglas protectoras de la vigencia del vínculo laboral siempre le resultarán de aplicación, pero debe partirse de la consideración de que la única regla general existente es precisamente la ausencia de previsiones legislativas, por lo que cada caso habrá de resolverse teniendo en cuenta los diversos factores concurrentes y que ya he señalado: la existencia de agresiones en el centro de trabajo, la temporalidad de la medida cautelar o de la pena de alejamiento, las circunstancias de la empresa, etc. Esta ausencia generará, sin duda, una gran inseguridad jurídica en la decisión empresarial.

### III. PERSPECTIVA DE SEGURIDAD SOCIAL. EN ESPECIAL LA INCIDENCIA DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN EL CONCEPTO DE COLOCACIÓN ADECUADA

1. También desde la perspectiva de la Seguridad Social la conducta del agresor puede verse sancionada, sufriendo consecuencias añadidas a la condena penal. En este punto la Ley Orgánica 1/2004 sí ha prestado atención a su posición en el sistema de Seguridad Social e incluyó expresamente medidas de sanción con la posibilidad de privación del derecho a determinadas prestaciones. En este sentido, la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica sanciona al autor de un delito doloso de homicidio o lesiones, añadiendo una combinación de limitaciones respecto al acceso a las prestaciones de muerte y supervivencia. Se refiere, por razones de seguridad jurídica y de respeto a la presunción de inocencia solo a los condenados por sentencia firme por la comisión de un delito doloso <sup>37</sup>.

Como se sabe, en primer lugar, se decreta la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, al agresor condenado por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la víctima fuera su cónyuge o excónyuge. Como se ha señalado <sup>38</sup>, esta previsión no supone una novedad en nuestro ordenamiento jurídico pues ya el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967 contemplaba la extinción de la pensión de viudedad por declaración en sentencia firme de la culpabilidad en la muerte del causante. La novedad destacable en esta materia de la Ley Orgánica 1/2004 se centra, no solo en la extensión de la pérdida de la pensión también para los supuestos de comisión del delito de homicidio en los grados de tentativa o tentativa acabada y por la comisión de un delito de lesiones, sino sobre todo en la opción que ahora se ofrece para evitar los efectos previstos si *media reconciliación* entre el condenado y la víctima, aspecto este especialmente criticado doctrinalmente por las especiales circunstancias que concurren en el caso de las situaciones de violencia de género en las que se reitera el ciclo de depen-

<sup>36</sup> GARCÍA VALVERDE, M.D. «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», citado, pág. 796.

<sup>37</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citado, pág. 167.

<sup>38</sup> GARCÍA TESTAL/FERNÁNDEZ PRATS «Medidas de protección para garantizar la estabilidad laboral y social de las víctimas de violencia de género», citado, pág. 448-449; RIVAS VALLEJO, P. «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, citado, pág. 565.

dencia emocional, alternándose episodios de malos tratos con otros de reconciliación <sup>39</sup>. Téngase en cuenta, sin embargo, que aunque la norma únicamente venía refiriéndose a los supuestos en que la víctima fuera cónyuge o excónyuge ello se debía a que en el momento de su aprobación solo estos podían ser beneficiarios de la pensión de viudedad. En la actualidad la legislación vigente tras la reforma del artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), operada mediante la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, ha dado entrada a la pensión de viudedad a las parejas de hecho <sup>40</sup>, por lo que a estas debieran extenderse las limitaciones señaladas <sup>41</sup>.

En segundo lugar, y en los mismos términos, se prohíbe el abono al autor condenado por la comisión de un delito de violencia de género de la pensión de orfandad de la que puedan ser beneficiarios sus hijos. Debe traerse a colación aquí el artículo 11 del Real Decreto 1647/1997 que establece el abono de la pensión de orfandad de los menores de 18 años a la persona que los tenga a su cargo, en tanto cumplan la obligación de mantenerlos y educarlos. Así, lo que en este caso la Ley Orgánica 1/2004 viene a restringir no es el derecho a la pensión de orfandad, sino el derecho del padre a percibir las pensiones de los beneficiarios menores de 18 años <sup>42</sup>, también en este caso, salvo que hubiera mediado reconciliación.

Finalmente, también la disposición adicional 1.ª de la Ley Orgánica 1/2004, en su apartado tercero, excluye también al agresor de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

2. Pero además, y en lo que aquí interesa, la concurrencia de una Orden de Alejamiento puede tener consecuencias en la **protección por desempleo** del agresor. Puede recordarse que el agresor solo se encontrará en situación legal de desempleo en los supuestos en que se extinga su relación laboral, en virtud de alguna de las causas incluidas en el artículo 208 de la LGSS. En cambio, si como se exponía con anterioridad, se aplica analógicamente la suspensión del contrato de trabajo por privación de libertad [art. 45.1 g) del ET] no estaremos ante una situación de desempleo protegida.

Sin embargo, lo que quiero plantear es, precisamente, que en una situación de desempleo, originada o no por la situación de violencia de género, la existencia de una Orden de Alejamiento también puede tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones del agresor como desempleado.

En efecto, como se sabe, entre las obligaciones de los solicitantes y beneficiarios de las prestaciones por desempleo, los artículos 231.1 h) y 231.2 de la LGSS se refieren al denominado **compromiso de actividad**, que conlleva, para cualquier solicitante o beneficiario de prestaciones de

<sup>39</sup> RIVAS VALLEJO, P. «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, citado, pág. 566.

<sup>40</sup> Véase al respecto, LÓPEZ TERRADA, E. (2008): *Uniones matrimoniales y uniones de hecho en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>41</sup> Como ya había advertido la doctrina laboralista. En este sentido, SEMPERE NAVARRO, AV «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», citado, pág. 167.

<sup>42</sup> GARCÍA TESTAL/FERNÁNDEZ PRATS «Medidas de protección para garantizar la estabilidad laboral y social de las víctimas de violencia de género», citado, pág. 449.

desempleo, las obligaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad. Y así ha sido tradicionalmente recogido en nuestro ordenamiento jurídico la imposición al beneficiario de prestaciones o subsidios de la obligación de aceptar un empleo adecuado, y la tipificación de su incumplimiento como sancionable<sup>43</sup>.

Pues bien, para las desempleadas víctimas de violencia de género la norma prevé la posibilidad de atemperar el compromiso partiendo de que el Servicio Público de Empleo competente tenga en cuenta la condición de víctima<sup>44</sup>, pero, en cambio, no ha previsto ninguna regla específica para el agresor que, sin embargo, puede encontrar limitada su capacidad de aceptación de empleos por la existencia de una Orden de Alejamiento<sup>45</sup>. En efecto, la obligación de cumplir con la prohibición de acercarse a la víctima, en cualquier lugar en que se encuentre, a su domicilio o a su lugar de trabajo, parece configurarse, en mi opinión, como criterio fundamental en orden a la búsqueda o aceptación de un empleo, aunque no puede desconocerse que la ley no lo ha incluido como criterio, al menos no de una forma expresa.

Es el apartado 3 del artículo 231 de la LGSS el que introduce los criterios para la valoración de lo que debe entenderse por colocación adecuada, utilizando para ello diferentes criterios, tales como la profesión habitual del desempleado, el último trabajo realizado, las aptitudes físicas o formativas, la situación geográfica, la retribución o la duración del contrato<sup>46</sup>. Asimismo también se refiere la norma a la necesidad de que el Servicio Público de Empleo valore la atención a las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral. Parece existir unanimidad en la doctrina al valorar la discrecionalidad que el precepto confiere a los Servicios Públicos de Empleo en el momento de disponer sobre la adecuación de un empleo, por la inseguridad jurídica que puede originar<sup>47</sup>. Pero también debe señalarse que la atención a las circunstancias profesionales perso-

<sup>43</sup> La evolución normativa de esta obligación, su conexión constitucional e internacional puede consultarse en CRUZ VILLALÓN, J. (2003): «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», en *Relaciones Laborales*, n.º 4, págs 79 y ss.

<sup>44</sup> No es esta la única medida de protección de las víctimas en esta materia. Además, y como aspecto más relevante, se encuentra sin duda la consideración como situación legal de desempleo tanto del periodo de suspensión del contrato de trabajo al que hace referencia el artículo 45.1 n) del ET como de la extinción del contrato del artículo 49.1 m) del ET. Véase al respecto MOLINA NAVARRETE, C. (2005): «Las dimensiones socio-laborales de la "lucha" contra la "violencia de género". A propósito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género». *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y casos prácticos)*. CEF, n.º 264, pág. 40. También GARCÍA NINET, J.I. (2005): «Medidas en materia de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (y III)», *Tribuna Social*, n.º 171.

<sup>45</sup> RIVAS VALLEJO, P., «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, citado, pág. 567.

<sup>46</sup> LUJÁN ALCARAZ, J. (2002): «La noción de "colocación adecuada" ante la reforma de la protección por desempleo», en *Aranzadi Social*, Volumen V, págs. 84 a 100; CRUZ VILLALÓN, J. «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», citado, págs. 79 y ss.; MERCADER UGUINA, J.R. (2003): «El compromiso de actividad: significado, contenido y alcance», en *Relaciones Laborales*, n.º 4, págs. 109 y ss.

<sup>47</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., «La noción de "colocación adecuada" ante la reforma de la protección por desempleo», en *Aranzadi Social*, citado, pág. 99; CRUZ VILLALÓN, J., «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», citado, pág. 100; MOLINA NAVARRETE, C., «El concepto de "colocación adecuada": "Profesionalidad" versus "empleabilidad" del trabajador», en *Tribuna Social*, n.º 143/2002, págs. 9 a 22; CABEZA PEREIRO, J. (2004): «El nuevo régimen jurídico del desempleo», en *Desempleo, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, pág. 642.

nales y familiares del desempleado implica la inclusión de una ponderación de intereses similar a la prevista en el Convenio número 44 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que supondría, además, la valoración de criterios de justicia aplicativa<sup>48</sup> y la corrección de la tendencia de los Tribunales en el enjuiciamiento de los supuestos de rechazo a ofertas objetivamente adecuadas<sup>49</sup>.

La cuestión que cabría plantear es, precisamente, si entre estas circunstancias personales del desempleado puede encontrarse el cumplimiento de la Orden de Alejamiento. Si así fuera no se consideraría colocación adecuada un empleo en la localidad o con proximidad al domicilio de la víctima, o a su lugar de trabajo, o a otros lugares señalados por el Juez, por lo que no debería ofrecerse colocación que infringiera la Orden de Alejamiento, o debería considerarse válido un rechazo de una oferta de empleo inadecuada o no compatible con el cumplimiento de la misma, lo que exigirá el conocimiento de esta circunstancia por el Servicio Público de Empleo.

Al respecto cabe recordar que el actual artículo 231.3 de la LGSS no se refiere a la posibilidad del desempleado de alegar causas justificadas para rechazar una oferta de empleo por inadecuada, lo que podría amparar situaciones como la que se plantea. Y en este sentido, el artículo 10 del Convenio 44 de la OIT, relativo a la prestación por desempleo, al definir el concepto de empleo conveniente, incluye una cláusula en virtud de la cual podrá no considerarse como tal un empleo que pueda ser rechazado con fundamento por el interesado. Es por ello que la doctrina laboralista ha reclamado la inclusión de esta opción, prevista en la norma internacional pero no en la norma interna, precisamente por la posibilidad de alegar causas justificadas de la inadecuación de la oferta no conocidas por el Servicio Público de Empleo<sup>50</sup>. No obstante la ausencia de esta previsión en el artículo 231 de la LGSS, puede traerse a colación la inclusión de la misma en el artículo 17.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)<sup>51</sup>. En efecto, este precepto, al establecer las infracciones de los trabajadores considera infracción grave el rechazo de una oferta de empleo adecuada *salvo causa justificada*. Así pues, constando ya en nuestro sistema jurídico esta posibilidad sería conveniente su inclusión en el artículo 231.3 de la LGSS<sup>52</sup>. Es cierto que, como señala la doctrina<sup>53</sup>, el artículo 17.2 de la LISOS lo que no precisa son los supuestos concretos que pueden justificar ese rechazo a la oferta de empleo adecuada, por lo que serán las decisiones de los Tribunales las que estén llamadas a concretar el alcance de la excepción legal, circunstancia por la que se denuncia una cierta incertidumbre en la aplicación de la misma. No obstante, con seguridad puede afirmarse que tanto los Servicios Públicos de Empleo como los Tribunales ampararían un rechazo justificado por la obligación de respetar el cumplimiento de una decisión judicial de alejamiento.

<sup>48</sup> MOLINA NAVARRETE, C. «El concepto de "colocación adecuada": "Profesionalidad" versus "empleabilidad" del trabajador», citado, pág. 20.

<sup>49</sup> Véanse las resoluciones citadas por CRUZ VILLALÓN, J. «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», citado, pág. 100.

<sup>50</sup> En este sentido, LUJÁN ALCARAZ, J. «La noción de "colocación adecuada" ante la reforma de la protección por desempleo», citado, pág. 99.

<sup>51</sup> MOLINA NAVARRETE, C. «El concepto de "colocación adecuada": "Profesionalidad" versus "empleabilidad" del trabajador», citado, pág. 20.

<sup>52</sup> En este sentido, LUJÁN ALCARAZ, J. «La noción de "colocación adecuada" ante la reforma de la protección por desempleo», citado, pág. 100.

<sup>53</sup> CRUZ VILLALÓN, J. «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», citado, págs. 102-103.



# Bibliografía

- AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)] [2007]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra.
- AÑON ROIG/MESTRE I MESTRE [2005]: «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid.
- BLASCO PELLICER, A. [2006]: «Medidas laborales y de Seguridad Social en la protección integral contra la violencia de género», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 17.
- BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA [2005]: *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid.
- CABEZA PEREIRO, J. [2004]: «El nuevo régimen jurídico del desempleo», en *Desempleo, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid.
- CRUZ VILLALÓN, J. [2003]: «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada», en *Relaciones Laborales*, n.º 4.
- DÍAZ AZNARTE, M.ª T. [2005]: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Laboral*, n.º 12.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F. [2005]: *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete.
- FITA ORTEGA, F. [1997]: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- GARCÍA NINET, J.I. [2005]: «Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», *Tribuna Social*, n.º 169, 170 y 171, CISS.
- GARCÍA TESTAL/FERNÁNDEZ PRATS [2005]: «Medidas de protección para garantizar la estabilidad laboral y social de las víctimas de violencia de género», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid.
- GARCÍA VALVERDE, MD, [2007]: «Efectos no penales en otros ámbitos. I. Sobre el contrato de trabajo», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra.
- ÍÑIGO, MUERZA y SEMPERE [2005]: *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección integral contra la violencia de género (Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales)*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra).
- LÓPEZ TERRADA, E. [2008]: *Uniones matrimoniales y uniones de hecho en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. [2005]: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja», en *Actualidad Laboral*, n.º 7.
- LUIJÁN ALCARAZ, J. [2002]: «La noción de "colocación adecuada" ante la reforma de la protección por desempleo», en *Aranzadi Social*, Volumen V, págs. 84 a 100.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E. [2005]: «La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid.

- MERCADER UGUINA, J.R. [2003]: «El compromiso de actividad: significado, contenido y alcance», en *Relaciones Laborales*, n.º 4.
- MOLINA NAVARRETE, C. [2002]: «El concepto de "colocación adecuada": "Profesionalidad" versus "empleabilidad" del trabajador», en *Tribuna Social*, n.º 143, pág. 9 a 22.
- [2005] «Las dimensiones socio-laborales de la "lucha" contra la "violencia de género". A propósito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y casos prácticos)*. CEF, n.º 264.
- MUERZA ESPARZA, J. [2005]: «Aspectos procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», en ÍÑIGO, MUERZA y SEMPERE, *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección integral contra la violencia de género (Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales)*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra).
- ORTIZ LALLANA, C. [1985]: *La extinción del contrato por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid.
- RIVAS VALLEJO, P. [2007]: «Protección en el ámbito social. Seguridad Social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. [2005]: «Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», en ÍÑIGO, MUERZA y SEMPERE, *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección integral contra la violencia de género (Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales)*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra).
- [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas», *Aranzadi Social*, n.º 4, junio.
  - [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales», *Aranzadi Social*, n.º 5, julio.
  - [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos sociales», *Aranzadi Social*, n.º 6, julio.
- SEMPERE NAVARRO/BARRIOS BAUDOR, [2007]: «Protección en el ámbito social», en AAVV [RIVAS VALLEJO y BARRIOS BAUDOR (dir.)]: *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra.
- SENÉS MOTILLA C. [2008]: «Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 750.
- SERRANO ARGÜESO, M. [2005]: «Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas», *Aranzadi Social*, n.º 20, marzo.
- SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, M. [2004]: «Orden de Alejamiento: ¿Una nueva causa de despido?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 631, Parte Opinión.