

**CONTENIDO**

## Noticias

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social incrementa sus actuaciones para acelerar la aplicación del Plan Director por un Trabajo Digno.

La urgente necesidad de digitalizar los procesos de trabajo en las empresas

**TEMA DEL MES**

¿Quebranto de moneda o régimen disciplinario?

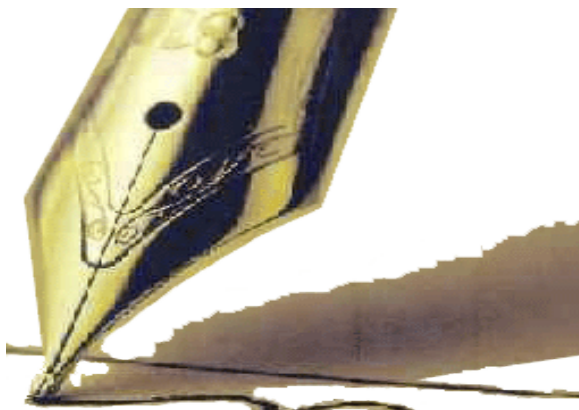
Lara Peiró Corella  
Abogada

**C. JURISPRUDENCIA**

El Tribunal Supremo establece cuando se inicia el cómputo del 5% anual en los despidos objetivos por ausencias injustificadas

Jorge García de Pruneda Pascual

Abogado

**SENTENCIAS DEL MES**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2018. Consideración como accidente de trabajo el infarto sufrido por un gran fumador.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de octubre de 2018. Necesidad de tener menús sin gluten en las empresas para atender las necesidades de los trabajadores celíacos.

## LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL INCEREMENTA SUS ACTUACIONES PARA ACELERAR LA APLICACIÓN DEL PLAN DIRECTOR POR UN TRABAJO DIGNO

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, órgano dependiente del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, continúa intensificando las actuaciones del Plan Director por un Trabajo Digno (2018-2020) durante la segunda quincena de agosto. Gracias a esta medida se ha detectado, a través de la Herramienta de lucha contra el Fraude y los correspondientes cruces de datos, que un relevante número de empresas incumplen presuntamente el plazo de contratación eventual de 12 meses en un período de 18. A este respecto se han remitido los días 13 y 14 de agosto 22.000 nuevas comunicaciones a empresas. El Gobierno aprobó en Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 con la finalidad de atacar las situaciones de abuso laboral existentes y con la voluntad de que se corrijan las situaciones de vulneraciones de derechos en el empleo de muchas ciudadanas y ciudadanos.

Estos planes de choque (contratación temporal y trabajo a tiempo parcial fraudulentos) tienen una primera fase de detección de posibles situaciones irregulares a través de la Herramienta de Lucha contra el Fraude, siendo informadas las empresas identificadas, con el objetivo de que regularicen voluntariamente su situación reponiendo los derechos a los trabajadores afectados. En una segunda fase, y una vez transcurrido un mes desde el envío de las comunicaciones, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social analizará los datos y comportamientos de las citadas empresas, en concreto de aquellas que no han regularizado la situación descrita o han realizado alguna modificación en la situación de sus plantillas procediendo a la extinción de los contratos detectados en fraude de ley. En estos casos la Inspección de Trabajo y Seguridad Social llevará a cabo actuaciones a través de Inspectores/as y Subinspectores/as, con

el objeto de comprobar directamente si hay incumplimientos en estas materias. En aquellos supuestos en los que los Inspectores/as y Subinspectores/as actuantes comprueben la existencia de dichos incumplimientos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social adoptará las medidas oportunas, pudiendo exigir las responsabilidades legales pertinentes. El Plan Director incluye dos planes de choque de intervención inmediata que se pusieron en marcha el 1 de agosto de este año, extendiendo su aplicación hasta diciembre. Desde 2012 y hasta la actualidad, la Inspección de Trabajo ha detectado un total de 519.056 empleos irregulares; más de 7.000 empresas ficticias sin actividad real creadas con el único objetivo de facilitar el acceso fraudulento a prestaciones sociales; y se ha conseguido convertir más de 359.191 contratos temporales en indefinidos. de 21.198 millones de euros.

## LA URGENTE NECESIDAD DE DIGITALIZAR LOS PROCESOS DE TRABAJO EN LAS EMPRESAS

La Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), desde hace un tiempo, viene manifestando la necesidad de que las empresas aborden de inmediato la digitalización, ya que, bajo su punto de vista, las compañías “serán digitales o no serán”. La patronal hace hincapié en que la digitalización “no es una opción, sino que es una necesidad”. Así, considera que adaptarse a la nueva realidad digital incrementará la productividad, la eficiencia y la competitividad de todas las empresas. Además, cree que para muchas compañías será “una oportunidad” para entrar en “nuevos negocios o mercados, para evolucionar de productos a servicios o para provocar disrupciones en mercados adyacentes, ya que fomenta la desmaterialización y la desintermediación”. La patronal recomienda desarrollar una estrategia y un plan individualizados para dar respuesta a los retos y a las oportunidades de cada compañía en el entorno digital,

con la intensidad y horizonte temporal adecuados a cada caso, poniendo al cliente en el centro de la transformación. En esta línea, considera que el primer ejecutivo de una compañía debe ejercer el liderazgo digital apoyado de un equipo multidisciplinar que incluya conocimientos comerciales, operativos y tecnológicos. También ve necesario disponer de puntos de contacto digitales con los clientes, proveedores y administraciones públicas, porque considera que la relación con el cliente “debe permitir la omnicanalidad”. “Los procesos de negocio deben ser digitales de extremo a extremo, en la medida que la naturaleza de la actividad lo permita”, señala la patronal. Por otro lado, apuesta por estructurar y recoger información, tanto interna como externa, y fortalecer las capacidades para su análisis para optimizar así las relaciones con los clientes y la generación de productos y servicios. La innovación abierta y la co-

laboración con terceros también son un punto a tener en cuenta, según la patronal, además de facilitar la disponibilidad de equipamiento y talento necesarios para soportar la digitalización o adaptar la organización hacia modelos multidisciplinares que tengan en cuenta la cadena de valor. Por último, pide a las compañías que midan el nivel de digitalización y su evolución para poder supervisar el grado de ejecución y progreso, así como para poder identificar desviaciones y corregirlas “lo antes posible”.

## TEMA DEL MES

### ¿QUEBRANTO DE MONEDA O RÉGIMEN DISCIPLINARIO?

Son muchas las ocasiones en las que, en el devenir diario de la prestación de servicios de aquellos trabajadores que, entre sus funciones está el cobro directo a clientes y/o proveedores, se producen faltantes o descuadres que en determinadas ocasiones han llevado a que el empresario se cuestione hasta qué punto puede resultar exigible al trabajador la devolución de las mismas, sobre todo en aquellos faltante de cierta entidad.

Pues bien, lo cierto es que si bien no existe una clara línea divisoria entre lo que puede ser exigible o no al trabajador a través del mecanismo del quebranto de moneda y la aplicación del régimen disciplinario, en tanto en cuando uno de los factores determinantes para iniciar un camino u otro, es la intencionalidad del trabajador en el momento de la producción del incidente, la propia naturaleza del Plus Quebranto de moneda ayuda a dilucidar dicha cuestión, en tanto en cuando sus limitaciones cons-

triñen al empresario, en muchas ocasiones, a la aplicación del régimen disciplinario.

A tal efecto, y tomando en consideración que el Plus quebranto de moneda es un plus que tradicionalmente ha sido previsto para trasladar la responsabilidad o riesgo de los posibles desajustes de caja que se hayan producido al trabajador que, en el desempeño de sus tareas, maneja de forma habitual, dinero o cantidades en metálico, debemos tener en cuenta que éste no es más que una excepción a las normas que rigen la relación laboral, y ello por cuanto que no podemos olvidar que el contrato de trabajo se define como aquel por el que el trabajador presta sus servicios o actividad para la empresa en condiciones de ajenidad y dependencia -entendiendo por ajenidad que el resultado de la actividad pasa de modo inmediato a ser propiedad de la empresa y por dependencia que el trabajador presta sus servicios conforme las órdenes, instrucciones y

sistema de vigilancia y control fijados por el empresario, de modo y manera que, resulta totalmente ilícito considerar que al trabajador, por razón de su actividad laboral, se le puedan imputar daños por un actuar negligente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales que además derive en una obligación resarcitoria a favor el empresario; más si cabe si tenemos en cuenta que, de acuerdo con la propia naturaleza del vínculo contractual, la empresa se configura como un entramado de actividades humanas organizadas por el empresario y de cuyos resultados éste libremente dispone, motivo por el cual, podemos concluir que, es el propio empresario el que debe asumir el riesgo de un mayor o menor beneficio y por tanto, el diferencial de los costes totales de producción e ingresos en el mercado, quedando en definitiva, limitado el traslado de dicho riesgo al trabajador.

Por tanto, como norma general al trabajador no se le podrá

responsabilizar de los posibles perjuicios causados al empresario en el desarrollo de la prestación laboral, excepto que por disposición legal o convencional de forma concreta y expresa así se estableciera, mediante el abono del Plus Quebranto de Moneda, sin que dicha afirmación nos lleve a concluir que la actividad prestada por el trabajador resulte inimputable, y ello por cuanto que, dicha exigencia de responsabilidad se puede transformar, confiriendo al empresario facultades dis-

ciplinarias que operarían en sustitución de los mecanismos resarcitorios.

Una vez analizada la naturaleza jurídica de concepto Plus Quebranto Moneda, debemos tener en cuenta que, aunque no existe una definición legal del mismo, el Tribunal Supremo ha definido éste como “un concepto económico de pago ordenado a compensar los riesgos y, en su caso, perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser, entre otros, los

errores de cobro y pagos o las pérdidas involuntarias”, lo que nos lleva a entender que las cantidades que los trabajadores perciban por dicho concepto, en tanto que no corresponden a una contraprestación por el trabajo realizado, sino que su finalidad, como antes hemos expuesto, es la de compensar los riesgos, tendrá en primer lugar, naturaleza indemnizatorio y no salarial, y en consecuencia, las cantidades abonadas por tal concepto no se tendrán en cuenta a efectos de



cálculo de indemnización por despido, ni se deberá retribuir en el periodo de vacaciones siempre y cuando la regulación convencional sea en los términos previstos en el artículo 38 del ET. (Sentencia TSJ Galicia de 14 de junio de 1996).

Y en segundo lugar, la cantidad abonada deberá ser proporcional al riesgo o perjuicio que pueda sufrir los trabajadores en la ejecución de sus funciones, aclarando la doctrina jurisprudencial, en sentencias como la número 8/2003 de 15 de enero, del Juzgado de lo social nº 33 de Madrid, que solo se podrán descontar de la nómina del trabajador los desfases apreciados entre el valor de lo vendido y de lo ingresado, es decir posibles faltantes o descuadras hasta el tope de la cantidad percibida por el trabajador por el concepto Plus Quebranto moneda, y nunca por encima de su valor, en tanto que de lo contrario no se estaría abonando al trabajador su salario íntegro, lo que constituiría desde otra perspectiva a la aplicación de una multa de haber proscrita por el artículo 58.3 del ET.

Siguiendo con la definición doctrinal, con el abono de cierta cantidad en concepto de quebranto de moneda, se trata de compensar los perjuicios

derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser, entre otros, los errores de cobro y pagos o las pérdidas involuntarias”, es decir que, por la propia definición, lo que se pretende no es que, con el abono de ciertas cantidades, el empresario no pueda aplicar el régimen disciplinario si lo considera oportuno incluso cuando los faltantes sean de poca entidad y pudieran estar cubierto por la cantidad abonada en concepto de quebranto de moneda, sino que, para que el empresario vea limitadas sus facultades disciplinarias, dicho faltante deberá corresponder a un error o pérdida involuntaria, de modo y manera que, si el empresario tuviera constancia de que tales faltantes obedecen a una acción intencionada por parte del trabajador, quedaría autorizado para aplicar el régimen disciplinario.

Por tanto, ante la producción de un faltante en el ejercicio de sus funciones por un trabajador, es necesario acudir a la valoración jurídica de cada caso, y en concreto a la existencia o no de intencionalidad en el actuar negligente por parte del trabajador, a efectos de determinar si, estos faltantes obedecen a quebrantos dolosos por cuanto que ha habido intencio-

nalidad por parte del trabajador en generar los mismos, de modo y manera que, además de ser constitutivos de un sanción con despido disciplinario podrían derivar en responsabilidad penal e indemnizatoria; o si por el contrario, obedecen a una mera negligencia o error, sin intencionalidad supuesto en el que corresponde al empresario asumir el riesgo, o si por disposición legal o convencional se regula, y existe abono efectivo al trabajador de plus Quebranto moneda, trasladar el riesgo al trabajador y por tanto, exigir al mismo el resarcimiento de la cantidad faltante con el límite de la cantidad percibida por el meritado plus.

Lara Peiró Corella

Abogada

## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### EL TRIBUNAL SUPREMO ESTABLECE CUANDO SE INICIA EL CÓMPUTO DEL 5% ANUAL EN LOS DESPIDOS OBJETIVOS POR AUSENCIAS INJUSTIFICADAS

El artículo 52.d del Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de realizar un despido por causas objetivas, es decir previo abono de 20 días de salario por cada año de servicios, cuando el trabajador se ausente aunque sea de forma justificada estableciendo unos umbrales. En concreto el precepto dice “el contrato podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”. Es decir el precepto habilita a las empresas a extinguir el contrato cuando se alcancen el porcentaje de ausencias señalado

a pesar que las bajas sean justificadas, sin embargo no pueden entrar dentro de este cómputo las bajas producidas por accidentes de trabajo, huelgas, vacaciones, las que superen los 20 días de ausencia, las relacionadas con la maternidad, aquellas relacionadas con la actividad sindical o las derivadas por las consecuencias físicas o psicológicas de sufrir violencia de género. Lógicamente deben seguirse el resto de requisitos de forma cómo dar un preaviso de 15 días y hacer entrega junto con la carta de la indemnización correspondiente al trabajador.

La cuestión central resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia número 316/2018 de 19 de marzo es determinar cuándo se inicia el cómputo de doce meses para el cálculo del 5% de ausencias anuales.

Pues bien la sentencia del Supremo unificó la doctrina en esta materia toda vez que los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Cataluña dictaron sentencias contradictorias en esta materia.

En el caso de la sentencia que dio origen a la casación y que fue recurrida por la empresa estimó la demanda del trabajador por cuanto consideraba que en el cómputo anual del 5% no podían tenerse en cuenta los 2 meses en los que se producen la ausencias del 20%, y que a más este debía comenzar a computarse hacia atrás desde la primera baja que se tuviera en cuenta en la carta. Es decir si la primera baja que se computó en la carta era del 18/11/2013, el periodo anual donde debía reunir el 5% de las jornadas debía ser desde el 18/11/2012 al 17/11/2013, cuando la empresa había comenzado el

cómputo hacia atrás a partir del último día de los 2 meses en los que superaba el 20%, es decir si la primera baja que se imputó fue del 18/11/2013 el periodo de 2 meses se extendía hasta el 17/1/2014, siendo esta última fecha a partir de la cual se debía contar el año y en la que si se cumplía el 5% de ausencias anuales.

El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya no consideró válido el cómputo de la empresa porque consideraba que computar los dos meses de ausencia consecutiva dentro del periodo anual infringiría el principio non bis in ídem, que es un principio utilizado generalmente en el derecho penal que se traduce en que ninguna persona puede ser condenada dos veces por el mismo hecho.

Por su parte la sentencia que se presentó de contraste dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió un recurso de forma contraria con una casuística idéntica, estimando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso presentado por

la empresa demandada.

En este caso el Tribunal Supremo, que debía resolver la sentencia procedente de Cataluña, estableció que el inicio del cómputo del plazo de los 12 meses es la fecha en la que tenga lugar el despido.

El Supremo entiende que la normativa diferencia dos periodos uno denominado “corto” que es de dos meses (que deben ser consecutivos) o cuatro meses ( que deben ser discontinuos) y luego el largo, de doce meses y matiza lo siguiente “han de coincidir en un único periodo de doce meses, aunque el criterio para su cómputo sea distinto respecto al primero en función de las bajas computables que hubieren tenido lugar. La diferencia entre ambos periodos radica exclusivamente en el volumen de ausencias que podrá variar según se produzcan en meses consecutivos o discontinuos, pero no va a variar respecto a los meses totales de ausencias computables, que son comunes de doce meses.”

La norma establece claramente que se trata de un periodo de doce meses y da la posibilidad de extinguir el contrato por lo que el Supremo haciendo una interpretación adecuada entiende que el dies ad quem, o fecha de cómputo de los 12 meses no puede ser otra que la propia fecha de extinción del contrato de trabajo.

Jorge García de Pruneda

Abogado



## **SENTENCIAS DEL MES**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 25 DE ABRIL DE 2018**

**¿SE CONSIDERA ACCIDENTE DE TRABAJO EL INFARTO QUE SUFRE UN TRABAJADOR PRESE A SER UN GRAN FUMADOR?**

El Tribunal Supremo estima el recurso para la unificación de doctrina al considerar accidente laboral el de un trabajador que falleció tras una patología en el corazón, pese a que el empleado fumaba tres cajetillas diarias de tabaco.

Un trabajador con categoría profesional de vigilante de seguridad ha venido prestando servicios a la empresa demandada desde el día 1/04/2009.

En la madrugada del día 13/08/2009 el causante, de 58 años, sobre las 3 de la madrugada del día, cuando estaba realizando una ronda de inspección, sintió un fuerte dolor en el pecho y en el brazo izquierdo lo que le obligó a parar el vehículo, prosiguiendo su actividad laboral una vez remitió el dolor.

Finalizada su jornada, sobre las 17,30 horas, ingresó en un servicio hospitalario de urgencias con un cuadro de dolor opresivo en aumento, y efectuadas las correspondientes pruebas de imagen, se estableció el diagnóstico de disección aórtica tipo A de Stanford con rotura de pared aortica y hemopericardio, falleciendo cuatro horas después.

La empresa tenía concertada a la fecha del fallecimiento, la cobertura de los accidentes de trabajos y enfermedades profesionales con una Mutua, que desestimó el parte de accidente de trabajo en fecha de 29/10/2009 por no considerarlo accidente de trabajo.

Contra esto, la viuda presentó demanda por reclamación de cantidad, solicitando que el accidente fuese declarado como de carácter laboral.

La cuestión que debe ser dilucidada por el TS consiste en determinar si al fallecimiento del trabajador a consecuencia de un infarto, cuyos primeros síntomas se manifiestan durante el tiempo y en el lugar de trabajo, le corresponde la calificación de accidente de trabajo, en virtud de la presunción del art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

El TS recuerda que para poder destruir la presunción de laboralidad es necesario que se acrediten de manera suficiente hechos que desvirtúen el nexo causal, ya que para oponerse a la aplicación de la presunción de laboralidad se tiene que demostrar la falta de conexión ente el hecho dañoso y el trabajo.

La Sala recuerda que la doctrina ha venido admitiendo la operatividad de la presunción de laboralidad de la contingencia causada por síndromes cardiovasculares agudos que se manifiestan de modo súbito cuando el afectado se encuentra en el tiempo y lugar de su trabajo. Y ello, con fundamento en que el hecho de que la enfermedad de base tenga etiología común no excluye que la actividad laboral y las condiciones en que se desarrolla actúen como factores desencadenantes o coadyuvantes de la crisis que provoca la muerte del trabajador o las dolencias y limitaciones que dan lugar a la situación de necesidad protegida. Así lo ha venido estableciendo en relación con los eventos cardíacos.

El TS concluye que se trata, por tanto, de una dolencia que, manifestada en lugar y tiempo de trabajo, se beneficia de la presunción del art. 115.3 de la LGSS, por lo que no concurriendo ninguna circunstancia que permita desvirtuar los efectos que se derivan de dicha presunción, sin que pueda valorarse como tal el hábito tabáquico que supone otro factor de riesgo, hay que concluir que su fallecimiento se debe atribuir a la contingencia de accidente de trabajo.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN, DE 2 DE OCTUBRE DE 2017**

**¿TIENE DERECHO UN TRABAJADOR CELIACO A QUE SE INCLUYA EN EL COMEDOR  
DE LA EMPRESA UN MENÚ SIN GLUTEN?**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León estima el recurso interpuesto por un trabajador celiaco en su lucha porque el comedor de empresa incluyese un menú sin gluten adaptado a su problema de salud.

El trabajador, afectado por enfermedad celiaca, venía haciendo uso del servicio de comidas proporcionado en los dos centros de menores en los que ha prestado servicios.

Mediante escrito ante la Dirección del centro, el trabajador solicitó que le fuera facilitado en el centro de menores donde presta servicios, un menú sin gluten como se venía haciendo en su

anterior centro de trabajo.

En fecha 01/03/16 la Dirección del centro emitió una nota interior, dirigida a todos los trabajadores del centro, remitiendo a los trabajadores que hicieran uso del servicio de comedor a llevar su propio menú si el facilitado en el centro no se ajustaba a sus patologías, proporcionando a tal fin un microondas para configurarlo.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si la gratuidad del servicio de comedor prevista en el convenio colectivo también incluye la prestación de menús adaptados a las necesidades, como en el caso, a la celiaquía del trabajador.

El Tribunal entiende que la única objeción para que no se cumpla con el servicio de cocina y comedor previsto en la norma convencional es el hecho de ser celiaco.

En este sentido, la Sala concluye que la gratuidad del servicio de comedor también incluye la prestación de menús adaptados a las necesidades, como en el caso, a la celiaquía del trabajador, máxime cuando además el centro dispone de medios necesarios para poder adaptar el menú.

Entenderlo de otro modo, a juicio de la Sala, supondría negar la gratuidad del servicio de comedor para determinados trabajadores sin compensación alguna respecto del resto de sus compañeros.



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

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

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

MADRID

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

BARCELONA

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

BILBAO

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

Coordinador de la Newsletter

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

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados  
www.bnaya.es



**NAVARRO & ASOCIADOS**  
Abogados

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

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