

N & A newsletter

NOVIEMBRE 2011

CONTENIDO

Noticias

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia respalda el despido de la esposa de un ex gerente por espiar a su jefe.

Noticias de actualidad.

SENTENCIA DEL MES

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, por la que se declara que un trabajador abandona su puesto de trabajo, al no incorporarse al trabajo tras serle denegada una incapacidad permanente.

JURISPRUDENCIA

Recargo de prestaciones

El recargo de prestaciones no procede cuando la infracción no está tipificada en el ordenamiento jurídico.

Bernat Miserol Font
Abogado

TEMA DEL MES

Legislación procesal laboral

El Juez Social: Garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Nuria Martínez Beneyto
Abogada

LEGISLACIÓN LABORAL



EL TSJ DE MURCIA RESPALDA EL DESPIDO DE LA ESPOSA DE UN EX GERENTE POR ESPIAR A SU JEFE

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha confirmado el despido de la esposa del ex gerente de una empresa municipal de limpieza, condenado en un caso de corrupción, por espiar a su jefe, al que llegó a registrar los bolsillos de las chaquetas y a hurgar en la papelera de su despacho.

La sentencia recoge el seguimiento al que fue sometida la esposa, oficial primera de la misma empresa, desde el 26 de noviembre de 2009 hasta el 15 de enero de 2010, que fue captado por una cámara instalada en el despacho, sin que ella lo supiera.

Las grabaciones, presentadas ante los tribunales de Justicia en apoyo del despido acordado por la empresa recogen minuto a minuto la actuación de la esposa del ex gerente, que aprovechaba las ausencias de su jefe para leer expedientes, ver su agenda y su ordenador e incluso “buscar en la papelera, de la que extrae varios papeles que examina y vuelve a depositar en ella”.

En una ocasión, el 1 de diciembre de 2009, se la ve “registrando la

mochila particular de su jefe y examinando los documentos que se encuentran en su interior, que se refieren a una empresa particular, ajena completamente a la empresa en que él prestaba servicios”.

Ese mismo día, pocos minutos después, “se dirige al puesto de trabajo del mismo jefe de administración y extrae de la papelera un papel arrugado, lo deslía, lo lee, lo vuelve a depositar en la misma, sigue buscando en la papelera, abre y lee la agenda de aquel, y al cerrarla la deja como estaba”.

Estas operaciones se realizaron prácticamente a diario, y en otra ocasión, el 8 de enero de 2010, “se dirige hacia el sillón donde está colgado el chaquetón del jefe, mira hacia el bolsillo interior, se retira, se dirige otra vez hacia el sillón, coge dicha prenda de un lado, abre el bolsillo interior y extrae parcialmente unos documentos, introduce la mano para poder leerlos sin sacarlos totalmente, y vuelve a cerrar el bolsillo, dejando la chaqueta en su posición inicial”.

Los jueces consideran que estas la-

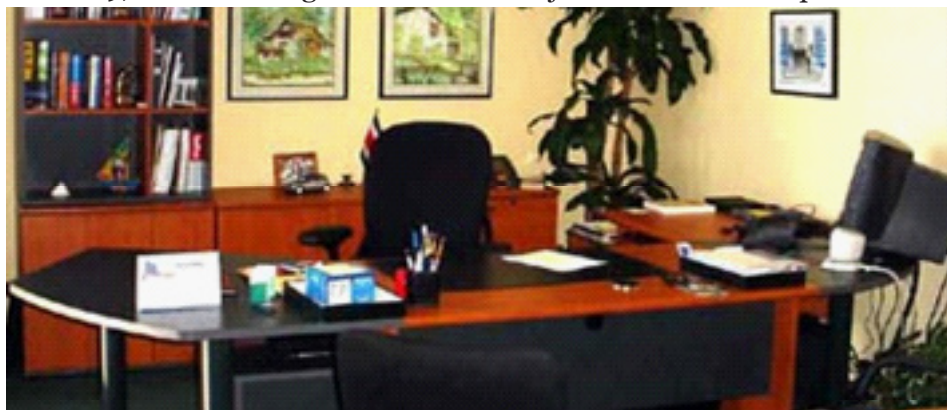


bores de espionaje fueron realizadas para tratar de conocer asuntos relacionados con el pleito que se seguía contra su marido y conseguir otras informaciones que pudieran ser de su interés.

En su recurso ante el TSJ, la esposa alegó, entre otras consideraciones, que había sufrido indefensión y que se debía decretar la nulidad de las actuaciones judiciales, además de considerar ilegal la instalación de la cámara que siguió sus movimientos en el despacho.

La Sala de lo Social del TSJ ha rechazado todos sus argumentos, y al analizar la prueba captada por la cámara, indica que esta fue colocada allí porque el jefe de administración “sospechaba de que se estaba violando su intimidad mediante el registro de sus efectos, incluidos los personales”.

La sentencia señala que la cámara estaba enfocada hacia la zona que ocupaba su superior y, por tanto, se acredita que la filmación era coherente con la finalidad perseguida”.



NOTICIAS DE ACTUALIDAD

El TSJ de Murcia confirma el despido de un trabajador que vendió chatarra de su empresa sin su conocimiento

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región ha confirmado la procedencia del despido de un empleado de la empresa "M.M., S.L." que vendió chatarra de la misma sin que los responsables de la misma tuvieran conocimiento de ello.

La sentencia señala que esta industria tenía concertado con otra empresa la retirada de los residuos que su actividad generaba, a cambio de que limpiara la zona donde iban siendo depositados.

La empresa despidió a este empleado al comprobar que había vendido de forma particular parte de esa chatarra y tras recibir la queja de la industria que se ocupaba de su retirada porque había descendido el volumen de la misma.

El TSJ declara que la carta de despido aseguraba que el trabajador realizó un total de 14 operaciones de este tipo, con un volumen de 2.436 kilos de chatarra, por los que percibió 598 euros.

Al desestimar su recurso, la Sala afirma que "se ha producido una sustracción de chatarra, cuyo valor está suficientemente acreditado, y no se trataba de efectos abandonados, como afirma el recurrente, sino que permanecían depositados en un patio a la espera de que fueran recogidos por la empresa con la que estaba concertada su retirada".

El TSJ de Murcia dice que ofrecer una baja voluntaria a una empleada para evitar denunciarla no es coacción

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha declarado en una sentencia que ofrecer a una empleada, a la que se investigaba por una presunta falta grave, la posibilidad de acogerse a la baja voluntaria para evitar ser denunciada a la Policía no constituye ninguna medida de presión o intimidación.

La sentencia señala que la empleada, cajera de la empresa de hipermercados "C., S.L.", firmó la baja voluntaria en enero de 2010 y, posteriormente, al considerarse despedida, demandó a la empresa ante un Juzgado de lo Social, que rechazó sus pretensiones y absolvió a la demandada.

La trabajadora acudió entonces a la Sala de lo Social, donde reiteró su solicitud de que se declarara que había sido despedida, porque, según argumentó, la baja voluntaria no podía tener validez alguna "por haber sido inducida a firmarla".

Por el contrario, el tribunal, que respalda la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, sostiene que de las pruebas aportadas a la causa "no se desprende que fuese coaccionada o intimidada para firmar el finiquito, ni que existiera error alguno al respecto, que viciasen su consentimiento".

Y añade que "consta que mantuvo una primera reunión en la que se

habló de la suspensión temporal de empleo mientras se esperaba a la investigación de los hechos que la empresa le imputaba, y es en una segunda reunión cuando se habla de la baja voluntaria, opción que le fue ofrecida por la delegada de personal, nunca por el gerente de aquélla".

"A la demandante -dice el TSJ- se le dio la opción de la baja voluntaria, y fue ella misma la que, una vez en su domicilio, llamó a la delegada de personal y le pidió que le trajera los folios para firmar; por lo tanto, de ello no puede extraerse que estuviese sometida a presión ilícita alguna que le impidiese formar su criterio".

Para los magistrados, "la actitud del empresario ofreciéndole la opción entre el despido y la denuncia ante la Policía o la baja voluntaria no supone coacción o amenaza alguna, sino el legítimo ejercicio de unas facultades que le otorga el ordenamiento jurídico, optando la trabajadora por lo segundo, cuando pudo, perfectamente, negarse a ello".



EL JUEZ SOCIAL: GARANTE DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La nueva Ley de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre, ha sido, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 11, y entrará en vigor el próximo día 12 de diciembre de 2011.

Esta nueva Ley se incardina en el Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia y completa la modernización procesal en este orden, racionalizando y fijando un nuevo texto normativo consolidado y actualizado a la realidad de la organización actual del trabajo, con la concentración de la materia laboral, individual y colectiva, y de Seguridad Social en el orden social.

Entre las novedades más significativas relativas a la unificación y concentración, cabe destacar la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y que hasta ahora obligaban a los afectados a acudir a los distintos juzgados y tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social. Se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con él, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.

Las medidas adoptadas se dirigen a incluir disposiciones especiales sobre acumulación y reparto (competencia), en materias relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a la Prevención de Riesgos Laborales:

En cuanto a la competencia (art. 2 LJS)

-Se reconoce la competencia en materia de prevención de riesgos laborales, frente al empresario y frente a otros sujetos legitimados legal y convencionalmente.

-También para conocer de la impug-

nación de las actuaciones de la Administración Pública en dicha materia respecto de todos sus empleados, tanto si son funcionarios como personal estatutario.

-Se incluye asimismo la reclamación de la responsabilidad de los daños sufridos por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

-También se asigna al orden social la competencia sobre las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en materia relacionada con la prevención de riesgos en el trabajo, a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia del tipo de personal que intervenga en su designación o composición.

En relación a la acumulación;

- En reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultados del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado (art. 25.4 LJS)

En cuanto a la carga probatoria en juicio, se establecen nuevas reglas sobre la carga probatoria, que en materia de accidentes de trabajo se sintetizan en que:

*Los deudores de seguridad, deberán probar la adopción de las medidas para prevenir y evitar el riesgo.

*No es elemento que exonere de responsabilidad la culpa temeraria del trabajador, ni la que obedece al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que este inspira.

Así las cosas, si antes un mismo hecho podría ocasionar varios procedi-

mientos en órdenes jurisdiccionales distintos (social, civil, contencioso-administrativo, penal) con sus correspondientes demoras en la obtención de respuestas, discrepancias en las mismas, incluso se podían producir disfunciones porque las decisiones de un juzgado podían condicionar otras,con esta nueva Ley, un solo procedimiento servirá para resolver las disputas originadas en el ámbito laboral y de protección social, con una sola respuesta en la que decidirá un mismo juez, especialista en la materia, como es el de lo Social, al ser el más capacitado para resolver litigios sobre los derechos de los trabajadores y sus prestaciones sociales. Al mismo tiempo se evitan duplicidades en procedimientos, gastos, complejidades, contradicciones y disfunciones.

Las novedades de esta Ley, pretenden un paso hacia adelante en la prevención de riesgos laborales, al unificar en el orden de lo social todos los aspectos laborales derivados del accidente de trabajo excepto los correspondientes al ámbito penal.

Esto va a permitir una lucha más eficaz contra la siniestralidad laboral, una mejor protección a las víctimas de accidentes de trabajo, más facilidades para el cumplimiento riguroso de la ley, una mayor agilidad en los trámites burocráticos.

Con la unificación de los aspectos laborales, en el orden social, éste se convierte en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. De este modo se consigue una mejor protección de las víctimas de accidentes de trabajo y se establecen los recursos necesarios para ello, persiguiendo una reducción de la siniestralidad laboral.

Nuria Martínez Beneyto
Abogada

SENTENCIA DEL MES

SENTENCIA DEL JUZGADO SOCIAL Nº 20 DE MADRID, POR LA QUE SE DECLARA QUE UN TRABAJADOR ABANDONA SU PUESTO DE TRABAJO, AL NO INCORPORARSE AL TRABAJO TRAS SERLE DENEGADA UNA INCAPACIDAD PERMANENTE

La MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 20 de MADRID y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO seguidos a instancia de D. LUIS FRANCISO contra LA EMPRESA "C", ha pronunciado la siguiente SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24.02.2011 tuvo entrada en este Juzgado la demanda formulada por la parte actora, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos solicita se dicte sentencia conforme a lo solicitado en su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda una vez subsanados los defectos formales de que adolecía, se señaló para la celebración del acto de conciliación y en su caso juicio la audiencia del día 2.11.2010, en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en el acta del juicio, haciendo alegaciones, y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses, se dio el acto por terminado.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor ha venido prestando sus servicios para la demandada desde el día 1.12.2001 con una antigüedad reconocida por subrogación de la empresa Supermercados A de 15.11.1980 con la categoría de Jefe de Sección y devengando un salario mensual

neto con prorrata de pagas extras de 2.263,36 euros.

SEGUNDO.- El actor sufrió un accidente de trabajo en fecha de 13.11.2008, iniciando situación de incapacidad temporal en fecha de 26.11.2008 y alta en fecha de 2.11.2009.

TERCERO.- Por Resolución de fecha de 29.01.2010 la Dirección Provincial del INSS reconoce al actor una prestación de 830 euros por Lesiones Permanentes no invalidantes con responsabilidad 100% de la Mutua F.

El actor formula reclamación previa frente a esta resolución, que fue desestimada por Resolución de fecha de 19.04.2010.

CUARTO.- El actor inicia en fecha de 3.03.2010 situación de baja por incapacidad temporal por recaída y alta en fecha de 17.06.2010 por agotamiento de plazo y propuesta por la Mutua de lesiones permanentes no invalidantes.

Iniciado expediente de invalidez con fecha de 6.10.2010, se dicta Resolución por el INSS de fecha de 23.11.2010 en el que resuelve aprobar la prestación de 2.400 euros por LPNI, responsabilidad 100% de la Mutua F. El actor fue notificado de la anterior resolución en fecha de 3.12.2010.

QUINTO.- El actor solicita al INSS mediante escrito que formula como de reclamación previa, alegando que antes de empezar a tramitar este expediente de incapacidad ya se estaba tramitando otro por el mismo motivo, que se archive el procedimiento en espera de la tramitación del anterior, esta reclamación fue desestimada en fecha de 18.02.2011.

SEXTO.- La Mutua F vino abo-

nando al actor las prestaciones por pago directo hasta Diciembre de 2010.

SEPTIMO.- Con fecha de 12.01.2011 el actor remite burofax a la empresa con el siguiente tenor: "Por la presente me pongo en contacto con ustedes, para ponerles en conocimiento que con fecha doce de enero he acudido la TGSS informándome este organismo que he causado baja en el régimen general.

Toda vez que no he recibido notificación alguna sobre este particular y que es en este momento cuando me doy por enterado, les pongo en conocimiento que me doy por despedido de modo improcedente con efectos de 12.01.2011".

OCTAVO.- Con fecha de 24.01.2011 la empresa contesta al burofax del actor y le requiere para que el plazo de 5 días acredite las causas que le han impedido comparecer al trabajo, entendiendo que de no hacerlo considerará que ha existido un desistimiento voluntario.

NOVENO.- El actor contesta al burofax de la empresa en fecha de 26.01.2011 alegando "que la única causa que la ha impedido comparecer a su puesto de trabajo es que no se le haya notificado en ningún momento el alta médica y que ni la empresa C ni la Mutua F ni ningún Organismo competente le ha comunicado su obligación de incorporarse a su puesto de trabajo tras el alta médica.

DECIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo de los trabajadores.

DECIMO-PRIMERO.- El actor formula papeleta de conciliación en fecha de 26.10.2011, celebrán-

dose el acto en fecha de 10.02.2011 con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La versión judicial de los hechos, reflejada en los Hechos Probados de la presente resolución ha sido obtenida de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, conforme preceptúa el art.97.2 L.P.L, de carácter documental e interrogatorio de partes.

SEGUNDO.- En primer lugar aparece controvertida la antigüedad del actor que se postula en la demanda en 15.11.1980 y que niega la empresa, entendiéndose que la antigüedad del actor es la de 1.12.2001 negando la existencia de la subrogación alegada por la actora.

Es cierto y así se ha acreditado que el alta del actor en la empresa demandada se produce con fecha de 1.12.2001 pero no se ha practicado prueba que venga a desvirtuar la subrogación que se alega por la actora y los efectos en relación con la antigüedad, habiéndose aportado y reconocido de contrario una nómina en la que se acredita la antigüedad que se postula de fecha de 15.11.1980, que es la que a efectos de este procedimiento se declara probada en el HP1º de esta resolución.

TERCERO.- Para que un despido pueda ser calificado como procedente ha de quedar acreditado por el empresario la comisión por el sancionado de la falta alegada en su escrito de comunicación (art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores) y ser subsumible dicha conducta el alguno de los supuestos previstos como incumplimiento contractual grave y culpable, siendo por otra

parte facultad judicial la de revisar la valoración de la falta y la correspondiente sanción impuesta por la dirección de la empresa (art. 58.2 E.T.), teniendo para ello en cuenta no ya sólo la graduación que de ella se efectúe en los Convenios y demás normativa del ramo, sino todas las circunstancias concurrentes en el caso a enjuiciar, tanto los aspectos objetivos de la situación producida como los factores subjetivos que puedan contribuir a matizarla, partiendo de la obligación que tienen las empresas de usar su facultad disciplinaria proporcionalmente a la falta cometida, acordando imponer la máxima sanción sólo en



el caso de que las circunstancias concurrentes lo hicieran así aconsejable dada la extrema gravedad de los hechos cometidos.

CUARTO.- Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, ha quedado acreditado a través de la prueba documental practicada que el actor inicia en fecha de 3.03.2010 situación de baja por incapacidad temporal por recaída y alta en fecha de 17.06.2010 por agotamiento de plazo y propuesta por la Mutua de lesiones permanentes no invalidantes.

Iniciado expediente de invalidez

con fecha de 6.10.2010, se dicta Resolución por el INSS de fecha de 23.11.2010 en al que resuelve aprobar la prestación de 2.400 euros por LPNI, responsabilidad 100% de la Mutua F. El actor fue notificado de la anterior resolución en fecha de 3.12.2010.

Por tanto el actor una vez denegada la incapacidad permanente no se reincorpora a su puesto de trabajo y tampoco acredita o justifica su falta de asistencia.

La jurisprudencia viene manteniendo (desde la STS 22-10-91 seguida por las de 2-3-92) que la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal, una vez que la Seguridad Social dicta resolución de alta médica sin propuesta de incapacidad o de inexistencia de incapacidad permanente en sus grados de total, absoluta o gran invalidez, no se prolonga por el mero hecho de que el trabajador impugne en vía administrativa y judicial tales resoluciones, con base en la eficacia ejecutiva de las resoluciones administrativas. La STS 15-4-94 resume así los criterios:

“1) Sin perjuicio de lo que pueda resultar de una posible revisión posterior, el efecto suspensivo inmediato en la relación individual de trabajo de las resoluciones administrativas sobre la situación de ILT debe valer igualmente para las que declaran el nacimiento o persistencia de la misma, y para las que declaran su extinción.

2) Ello es así en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos, cualidad no dependiente de su firmeza que reconocen los arts. 45.1º, vigentes para los hechos enjuiciados en este caso (preceptos recogidos en términos semejantes en los arts. 57 y 94 Ley

30/1992, de 26 noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

3) “El empresario puede por tanto deducir las consecuencias extintivas - disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento- que derivan de la falta de justificación por el trabajador” de la incomparecencia o no reincorporación tras el alta médica.

4) Corresponde en consecuencia al trabajador (si quiere evitar, en el caso excepcional o al menos no presumible de error en la resolución administrativa, el despliegue normal de su eficacia) la carga tanto de “manifestar su voluntad de mantener la relación” como de “acreditar que, pese al alta médica o a la resolución del expediente de incapacidad sin declaración de incapacidad permanente total o absoluta, subsiste una situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación al trabajo... ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa”.

5) “Lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato hasta que se produzca una decisión judicial firme”.

Aplicando lo expuesto al caso del actor se deduce que, primero, no se reincorporó a su puesto de trabajo cuando le fue denegada la incapacidad permanente por resolución que devino firme con independencia que tuviera impugnada judicialmente otra resolución relativa a otro periodo anterior de IT y cuando la empresa le requiere para que acredite las causas de su no rein-

corporación, se limita a decir que la única causa que le ha impedido comparecer a su puesto de trabajo es que no se le haya notificado en ningún momento el alta médica y que ni la empresa C ni la Mutua F ni ningún Organismo competente le ha comunicado su obligación de incorporarse a su puesto de trabajo tras el alta médica.

A la vista de lo expuesto se puede concluir que no es que se entienda extinguido el contrato de trabajo del actor por su dimisión, sino que fue la empresa la que, como también permite la doctrina del Tribunal Supremo, reaccionó ante la falta de diligencia del actor, así cuando el actor le remite en fecha de 12.01.2011 burofax dándose por despedido, la empresa le requiere para que el plazo de 5 días acredite las causas que le han impedido comparecer al trabajo, entendiendo que de no hacerlo considerará que ha existido un desistimiento voluntario y el actor lejos de “acreditar que, pese al alta médica o a la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapacidad permanente total o absoluta, subsiste una situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación al trabajo... ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa” se limita a decir que nadie le ha comunicado su obligación de incorporarse a su puesto de trabajo tras el alta médica.

Es evidente que el actor, una vez que tuvo conocimiento de la denegación de la incapacidad permanente, al considerarlo la entidad gestora apto para trabajar y revocarle la situación de incapacidad temporal en que se encontraba, debió pedir inmediatamente su in-

corporación al trabajo o acreditar ante el empresario su imposibilidad de trabajar. Declarada administrativamente la inexistencia de invalidez permanente, desaparece la causa de suspensión contractual que prevé el artículo 45.1 c) del mentado Estatuto y surge el antedicho deber de reincorporación inmediata, de cuyo incumplimiento el empresario puede deducir las consecuencias extintivas disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento que derivan de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia tras el alta médica o declaración de inexistencia de invalidez permanente, lo que acontece en el presente supuesto y por ello la demanda ha de ser desestimada.

QUINTO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación al amparo del art.189 L.P.L.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por D. LUIS FRANCISO contra LA EMPRESA C, debo de absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda.



LEGISLACIÓN LABORAL

Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social (BOE de 23 de noviembre)

Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014. (BOE de 19 de noviembre)

Orden TIN/3126/2011, de 15 de noviembre, por la que se regula el Tablón Edictal de Resoluciones de Extranjería. (BOE de 18 de noviembre)

Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas. (BOE de 18 de noviembre)



Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. (BOE de 17 de noviembre)

Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autó-

nomos.(BOE de 1 de noviembre)

Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (BOE de 26 de noviembre)

EL RECARGO DE PRESTACIONES NO PROCEDE CUANDO LA INFRACCIÓN NO ESTÁ TIPIFICADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Como es conocido, en los últimos tiempos, se ha producido un notable incremento de las demandas por acoso laboral que suelen plantearse a partir de la reivindicación del pretendido acosado/a de la extinción de su contrato de trabajo por la vía del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, reclamando tal extinción con derecho a la indemnización máxima de 45 días de salario por año de servicio, más otra indemnización complementaria, en compensación de los daños pretendidamente sufridos como consecuencia del acoso.

Este tipo de asuntos, además, han originado otra polémica, cual es la de si, determinada la existencia del acoso laboral alegado por el trabajador/a, las patologías a que puede haber dado lugar la situación de acoso, son ó no constitutivas de accidente de trabajo entendido éste y en estos supuestos, como una enfermedad no comprendida como profesional en el cuadro de tales padecimientos, pero que trae su causa exclusiva en la ejecución del trabajo (art. 115.1. e) de la Ley General de la Seguridad Social.

Al amparo de lo anterior y una vez determinado que las patologías que presente el trabajador/a, tienen su encaje en el concepto de accidente de trabajo en la vertiente antes indicada, se despliegan, además de los anteriores y nada gratuitos conceptos indemnizatorios, otros, de alcance y proporciones nada desdeñables, como

son los inherentes al recargo de prestaciones del art. 123 de la indicada Ley General y que como es sabido, gravan las consecuencias indemnizatorias de las patologías de origen profesional en un porcentaje que puede oscilar entre el 30% y el 50% sobre todas las prestaciones de la Seguridad Social a que pueda tener derecho el trabajador. Este ciclo de gravámenes se cierra con la imposibilidad del aseguramiento de este tipo de recargos que son a cargo exclusivo del empresario.

La Sentencia que comentamos este mes es la nº 1593/2011 de fecha 2 de marzo de 2011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en un supuesto de recargo de prestaciones, derivado de un accidente de trabajo declarado tras comprobarse una situación de acoso laboral. En este supuesto, la trabajadora, como consecuencia del acoso en cuestión, fue declarada en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo derivada de accidente de trabajo. Con anterioridad a tal declaración, había obtenido la extinción de su contrato de trabajo vía art. 50 del Estatuto de los Trabajadores y por tanto una indemnización de 45 días de salario por año trabajado, más una indemnización complementaria por daños morales de 31.500,- €.

Antes que nada debe recordarse que el citado art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, establece que, para que pueda

aplicarse el recargo de prestaciones, deben concurrir dos requisitos esenciales: Que el accidente se haya producido como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad imputables a la empresa y que exista una relación causa-efecto, entre esta omisión y la producción del accidente, en este caso, el acoso laboral.

En el caso de la sentencia que analizamos, no cabía ninguna duda de la existencia del nexo causal antes indicado, puesto que había quedado claramente establecido que la Incapacidad Absoluta derivaba, directamente, de la situación de acoso que había padecido la trabajadora. Ello no obstante y éste es, precisamente, el interés de la sentencia que nos ocupa, la Sala del Tribunal Superior, considera que no cabe aplicar al caso el recargo de prestaciones, por cuanto, en esta materia, no existe, en nuestro derecho y a





diferencia de otros países del ámbito comunitario, una clara tipificación de la conducta acosadora como causante de la infracción a las normas de prevención de riesgos laborales que justificarían la imposición del recargo. La trabajadora solicitaba el recargo de prestaciones al considerar infringidos por la empresa los arts. 14, 15 y 17 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero el Tribunal entiende que tales preceptos son generalistas y que sólo puede imponerse el recargo en los supuestos de infracción de una norma concreta, siguiendo en este punto, una doctrina emanada de

una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21-2-2002. Añade a todo ello, que en este tipo de supuestos, "...no se regula de forma expresa en ninguna norma la obligación empresarial de prevención y tutela de los riesgos psicosociales...", sentando seguidamente una importante y relevante doctrina al observar que las disposiciones que sí regulan este tipo de supuestos, no se encuentran recogidas en norma con rango de ley y que, en concreto, las Instrucciones ó Notas Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, tienen mero carácter informativo,

pero nunca normativo.

En definitiva pues, la doctrina que sienta esta sentencia debe llevarnos a la conclusión de que no cabrá imponer el recargo de prestaciones en aquéllos supuestos en que, como el que nos ocupa, la pretendida infracción del empleador no esté expresamente tipificada en una norma con rango de ley, circunstancia que mucho nos tememos, puede darse no solo en el caso analizado de acoso laboral, sino en otros muchos en los que tanto la Inspección de Trabajo, como el propio Instituto Nacional de la Seguridad Social, sustentan la existencia de las pretendidas infracciones en los criterios técnicos del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo u organismo autónomo equivalente, puesto que es lo cierto, en cualquier caso, que para la Administración cuanto menos, tales criterios vienen utilizándose como si de ley de obligado cumplimiento se tratase.

Lo anterior, unido a la extrema falta de concreción de muchas de las normas existentes en materia de prevención de riesgos laborales, nos hace concebir una buena vía de defensa ante este tipo de asuntos que hasta ahora cuanto menos, han dado lugar a muy pocas sentencias de la naturaleza que aquí nos trae.

Bernat Miserol Font
Abogado

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

Cirilo Amorós, 51, ptas. 3 y 7
46004 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnya.es

MADRID

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

BARCELONA

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

BILBAO

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

Coordinadora de la Newsletter.

Laura Rodríguez Núñez, Navarro&Asociados
info@bnya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnya.es



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