

Alerta Laboral | Novedades | Mayo 2017

Novedades jurisprudenciales

1. El Tribunal Supremo consolida su doctrina: las empresas no están obligadas a llevar un registro diario de la jornada de trabajo >>
2. Expresiones como “terrorismo patronal” no vulneran el derecho al honor de la empresa >>
3. Improcedencia del despido de los trabajadores no transmitidos con el resto de la plantilla >>
4. Nulidad del despido de los trabajadores que no fueron subrogados al superarse los umbrales del despido colectivo >>
5. La prohibición de llevar un pañuelo islámico en el marco de una política general de neutralidad religiosa no constituye discriminación >>
6. La mera queja de un cliente no es razón suficiente para prohibir el pañuelo islámico >>
7. La falta de correspondencia de la representación y el ámbito del convenio colectivo no siempre comporta la nulidad de la totalidad del convenio >>
8. Aportar el saldo de las cuentas bancarias es suficiente para acreditar la falta de liquidez en el momento de pago de la indemnización >>
9. La empresa no tiene obligación de entregar una copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores en los despidos colectivos >>
10. El fallecimiento del trabajador hospedado en el hotel no se considera accidente de trabajo en misión >>
11. El accidente ocurrido a unos 20 kilómetros del lugar de trabajo y tras más de una hora desde la finalización de la jornada se considera accidente de trabajo >>
12. Al trabajador sustituto le corresponde la misma categoría profesional y retribución que la del trabajador sustituido >>
13. Computar el crédito horario sindical del mes de vacaciones no constituye condición más beneficiosa por tener su origen en un error de interpretación de la norma >>
14. Obligación empresarial de habilitar un local comedor >>

Novedades legales

1. Reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido la siniestralidad laboral >>

El Tribunal Supremo consolida su doctrina: las empresas no están obligadas a llevar un registro diario de la jornada

El Tribunal Supremo reitera su doctrina en materia de registro de jornada, entendiendo que no cabe interpretar que la norma laboral exija la obligación de registrar la jornada diaria de los trabajadores.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2017 (RJ\1748\2017)

En el presente caso, el Tribunal Supremo debe resolver sobre el alcance de la obligación de registro de jornada contenida en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "ET"). Dicho precepto establece lo siguiente *"A efectos del cómputo de las horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente"*.

Mediante demanda de conflicto colectivo dirigida a la Audiencia Nacional, el sindicato demandante solicitó a la Sala que declarase la obligación del banco demandado de establecer un sistema de registro general de jornada para su plantilla que permitiese comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados y la anotación de las horas extraordinarias que se pudiesen realizar.

La Audiencia nacional, siguiendo la línea marcada por su sentencia de 4 de diciembre de 2015, declaró, al amparo del referido artículo 35.5 del ET ese deber de llevar un registro de toda la jornada de la plantilla. Frente a esta sentencia, se formula por la empresa recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El único motivo que sustenta el recurso es la interpretación errónea del referido artículo 35.5 del ET.

El Tribunal Supremo insiste en este punto en los pronunciamientos ya acogidos en su sentencia de 23 de marzo de 2017 (RJ\2017\1174). De este modo, niega que del tenor literal de precepto pueda deducirse una obligación de registro que se extienda más allá de las horas extraordinarias. Esta conclusión, se ve, además, reforzada por los antecedentes históricos y legislativos que nunca han recogido una obligación en este sentido.

Al igual que en su sentencia anterior, el Tribunal Supremo también insiste en que no cabe apreciar esa obligación de registro si se sigue una interpretación lógico sistemática del precepto estudiado. En primer lugar, el precepto analizado se localiza dentro del artículo 35, referido exclusivamente a las horas extraordinarias, en lugar de en el artículo 34, relativo a la jornada ordinaria. Por otro lado, si fuera la intención del legislador que las obligaciones de registro alcanzaran a todos los trabajadores y a toda la jornada, hubiera sido innecesario que se hiciera mención específica al respecto para supuestos especiales, como ocurre con los contratos a tiempo parcial o los contratos de trabajo de los trabajadores móviles, de la marina mercante y de ferroviarios sobre los que sí se exige un riguroso registro del tiempo de trabajo.

De acuerdo con lo expuesto, y a falta también de una obligación derivada del derecho comunitario, se razona que el artículo 35.5 no exige la llevanza de un registro de jornada diaria efectiva de toda la plantilla. Si bien es cierto que, tal y como manifiesta el Tribunal Supremo, convendría una reforma legislativa en este sentido, ni los Tribunales ni la Inspección de Trabajo pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa obligaciones a este respecto.

Con esta segunda sentencia, el Tribunal Supremo consolida su doctrina y marca el criterio que debe presidir la interpretación del precepto en lo sucesivo y que habrán de seguir tanto los Tribunales como la Inspección de Trabajo.

Expresiones como “terrorismo patronal” no vulneran el derecho al honor de la empresa

Aunque se trate de una acción censurable, no se vulnera el derecho al honor de la empresa por exhibir –en un contexto de manifestaciones– pancartas con el texto de “terrorismo patronal” así como “precariedad laboral y cesión ilegal de trabajadores” o “represión sindical” en referencia a una determinada empresa.

Sentencia núm. 172/2017 del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2017 (JUR\2017\69885)

El Tribunal Supremo (“TS”) confirma la sentencia de la Audiencia Nacional (“AN”) declarando que la expresión “*terrorismo patronal*” no alcanza a vulnerar el derecho al honor de las empresas a las que se refiere.

El proceso judicial que da lugar a estas sentencias se inicia a instancia de una empresa que entiende lesionado su derecho al honor por el sindicato CNT a raíz de expresiones tales como “*terrorismo patronal*”, “precariedad laboral y cesión ilegal de trabajadores” y “*represión sindical*”. Estas expresiones se reproducen en pancartas y octavillas, así como en correos electrónicos dirigidos a clientes de la empresa afectada, en el seno de una serie de conflictos laborales entre la misma y sus trabajadores, en los que interviene el sindicato en defensa de estos últimos.

La AN desestimó la demanda, concluyendo que las referidas actuaciones del sindicato se encontraban dentro del legítimo derecho a la libertad sindical.

Este pronunciamiento fue recurrido en casación ante el TS por la empresa afectada.

El TS, siguiendo la línea de la AN, realiza las siguientes consideraciones: (i) estamos en presencia de una persona jurídica, por lo que ha de relativizarse cualquier posible vulneración del honor; (ii) la empresa no ha sufrido perjuicios materiales ni ha perdido clientela, permaneciendo incólume el honor de la misma; (iii) el contexto en el que se ha de examinar la supuesta vulneración es el de una confrontación laboral prolongada; y (iv) la expresión “*terrorismo patronal*” se ha convertido en lugar común en nuestra sociedad al utilizarse de manera habitual, lo que ha devaluado socialmente su significado, convirtiéndose en una crítica dura, pero sin

que ninguna persona razonable lo asocie propiamente con el concepto de terrorismo. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación y se confirma la sentencia de la AN.

Improcedencia del despido de los trabajadores no transmitidos con el resto de la empresa

Separar el departamento de servicios centrales de administración del resto de la empresa transmitida constituye fraude de ley al no poder considerarse dichos servicios como un centro de trabajo o unidad productiva autónoma.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2017 (JUR\2017\82807)

En el caso que se plantea ante el Tribunal Supremo ("TS"), se consideró probado que en el marco de una compraventa de activos en el que figuraba un anexo con la relación de trabajadores que se subrogaban, se excluía a trabajadores pertenecientes a los servicios centrales de administración. Transcurridos menos de cinco meses, los trabajadores son despedidos por causas objetivas alegando las pérdidas sufridas en los últimos tres años por el descenso de la actividad.

El TS recuerda que para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias características de la operación, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

Estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse sin que puedan apreciarse aisladamente.

En el asunto enjuiciado, el TS concluye que estamos en presencia de una transmisión de empresa. En efecto, se suscribió un contrato privado de compraventa de activos (relaciones jurídicas y comerciales con los clientes incluyendo cartera de clientes, contratos de trabajo de los empleados y contratos de arrendamiento de las oficinas

de venta) en el que figuraba un anexo con la relación de los trabajadores en los que se subrogaba la adquirente, no figurando en el mismo siete trabajadores.

Entiende el TS que se ha transmitido una empresa y, por lo tanto, que se deben transmitir todos sus departamentos, pudiendo quedar fuera de dicha transmisión únicamente los centros de trabajo y las unidades productivas autónomas, pero no puede quedar excluido de la transmisión un determinado departamento de la empresa como el de los servicios centrales de administración.

De acuerdo con ello, el TS considera que ha existido fraude de ley al excluir del contrato de compraventa la subrogación de 7 trabajadores integrados en el departamento de servicios centrales de administración, y que, mediante el mismo, se pretendía eludir la aplicación de las normas laborales de subrogación.

En este contexto, el despido objetivo no puede considerarse justificado, siendo así que el TS lo declara improcedente y condena solidariamente a las empresas al pago de la indemnización

Nulidad del despido de los trabajadores que no fueron subrogados al superarse los umbrales del despido colectivo

Se declara la nulidad del despido de 29 trabajadores que no fueron subrogados en el marco de una sucesión de empresa por superarse los umbrales del despido colectivo.

Sentencia núm. 8/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 21 de marzo de 2017 (JUR\2017\65692)

La cuestión esencial planteada se centra en determinar si la reversión del servicio de desarrollo de software para la gestión y recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público al Ayuntamiento contratante, es o no subsumible en el marco del fenómeno de sucesión empresarial que se contempla en el Estatuto de los Trabajadores y Directiva 2001/23/CE. Al respecto, el ayuntamiento se niega a asumir la condición de empleador de los trabajadores adscritos a la contrata sustentándose en el fundamento de que tal subrogación colisionaría con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

El Tribunal entiende que está comprendida en el ámbito de aplicación de esta directiva la situación en la que los trabajos de desarrollo de software realizados por la empresa –en ejecución y cumplimiento del reiterado contrato de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público– han permitido crear y mejorar las aplicaciones y productos informáticos y los ficheros que constituyen los activos transmitidos al ayuntamiento, los cuales, forman una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada pues comportan un soporte suficiente para mantener en vida la actividad empresarial precedente.

Así lo evidencia el hecho de que durante ocho años la empresa ha asumido de modo efectivo, sin que consten irregularidades o anomalías, la colaboración en la gestión recaudatoria tanto en periodo voluntario como ejecutivo de los créditos tributarios y demás de derecho público que correspondían al ayuntamiento, así como las multas o sanciones derivadas de denuncias de la policía local y la gestión catastral.

Por tanto, la negativa de la entidad local demandada a reconocer la existencia de un fenómeno de sucesión empresarial y la consecuente falta de subrogación en los derechos y obligaciones que integran las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa adscritos al servicio objeto de la contrata ha de considerarse una decisión extintiva de los contratos de trabajo que es constitutiva de despido y que, afectando a veintinueve de los treinta y seis trabajadores de aquella empresa adscritos al centro de trabajo, es de carácter colectivo, mereciendo la calificación de nulo al haberse omitido la observancia de todos los requisitos en él exigidos

La prohibición de llevar un pañuelo islámico en el marco de una política general de neutralidad religiosa no constituye discriminación

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que no es discriminatorio prohibir a las trabajadoras musulmanas llevar un pañuelo islámico como parte de una política empresarial de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2017. Caso G4S Secure Solutions (TJCE\2017\23)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") entra a conocer una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación de Bélgica sobre si la prohibición empresarial de llevar pañuelo impuesta a una trabajadora musulmana constituye una discriminación directa, teniendo en cuenta que todos los trabajadores de la empresa tienen prohibido llevar signos externos de sus convicciones en el lugar de trabajo.

El conflicto se inicia a instancia de una empleada de confesión musulmana que comenzó a trabajar como recepcionista en virtud de un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En la empresa regía en ese momento una norma no escrita con arreglo a la cual los trabajadores no podían llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo.

La trabajadora, durante el transcurso de su relación laboral, comunicó a sus superiores jerárquicos que tenía la intención de llevar un pañuelo islámico durante las horas de trabajo. Como respuesta, la dirección de la empresa informó que no toleraría el uso de tal pañuelo porque ostentar signos políticos, filosóficos o religiosos era contrario a la neutralidad que la empresa se había impuesto seguir. Posteriormente, se aprobó una modificación del reglamento interno redactada en los siguientes términos: *"se prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo"*.

Frente a la persistente voluntad de la trabajadora de llevar, como musulmana, el pañuelo islámico en su lugar de trabajo, ésta fue despedida.

La trabajadora afectada impugnó el despido ante el Tribunal Laboral de Amberes (Bélgica). Su demanda fue desestimada por dicho tribunal y, posteriormente, en apelación, debido a que el despido *"no podía considerarse improcedente, ya que la prohibición general de llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo no suponía una discriminación directa y no se había observado ninguna discriminación indirecta o violación de la libertad individual o de la libertad de religión."*

El Tribunal de Casación de Bélgica, antes de resolver el recurso planteado por la afectada, eleva una cuestión prejudicial al TJUE sobre la adecuación del ordenamiento belga a la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (en adelante, "Directiva 2000/78/CE"). En concreto, la cuestión que ha de resolver el TJUE es la de si la decisión empresarial de impedir el uso del pañuelo islámico constituye una discriminación de acuerdo con la norma comunitaria. Para ello, este tribunal debe valorar si esta práctica está objetivamente justificada con una finalidad legítima, y se desarrolla mediante mecanismos adecuados y necesarios.

En primer lugar, señala el TJUE, que ha de considerarse legítima la voluntad de seguir una política empresarial de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con los clientes. En efecto, este deseo de ofrecer una imagen neutra a los clientes, continúa el TJUE, está vinculado a la libertad de empresa y se encuentra especialmente justificado cuando el empresario sólo incide esas manifestaciones externas de convicciones con respecto a trabajadores que van a estar en contacto con los clientes.

Asimismo, el TJUE viene a declarar que la medida de prohibición resulta adecuada, para garantizar la >>

>> correcta aplicación de un régimen de neutralidad siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática, como acontece en el supuesto planteado, máxime cuando la prohibición solo era aplicable a los trabajadores que estaban en contacto con los clientes.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones el TJUE responde a la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que la prohibición empresarial de llevar un pañuelo islámico en un centro de trabajo donde no está permitido el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo, no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones.

No obstante lo anterior, el TJUE matiza que tal norma interna podría llegar a constituir discriminación indirecta si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, en la práctica, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión concreta o tienen unas convicciones determinadas, si no se cumplieran los requisitos de justificación, adecuación y necesidad a que se refiere el Derecho de la Unión.

La mera queja de un cliente no es razón suficiente para prohibir el pañuelo islámico

El TJUE ha declarado que las restricciones a la libertad religiosa de los trabajadores deben justificarse por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate, pero no pueden responder a los deseos particulares del cliente.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2017. Caso Bougnaoui y ADDH (TJCE\2017\24)

La cuestión que se plantea al TJUE surge, al igual que en la sentencia analizada anteriormente, en el marco de un litigio sobre despido de una trabajadora que usa velo islámico para desarrollar la prestación de sus servicios.

En este caso, se trata de una trabajadora musulmana que se presentó al proceso de selección para una empresa francesa. Con carácter previo a su incorporación a la empresa, en una feria de empleo, la empresa le comunicó que el uso del pañuelo islámico podría constituir un problema a la hora de relacionarse con los clientes de la empresa.

En cualquier caso, la trabajadora en cuestión se incorporó a la empresa para realizar un periodo de prácticas durante la etapa final de su carrera universitaria. Durante todo el periodo de prácticas, la trabajadora hizo uso de un pañuelo bandana.

Tras finalizar el periodo de prácticas, la empresa y la trabajadora firmaron un contrato de trabajo indefinido y la empleada empezó a usar el pañuelo islámico en lugar de la bandana durante la jornada laboral.

Tras concluir los trabajos asignados para uno de los clientes de la empresa, el mismo cliente manifiesta la incomodidad con el velo que venía portando la trabajadora.

En varias reuniones entre la trabajadora musulmana y los distintos responsables de la empresa, tras poner éstos de manifiesto el total respeto a la libertad de expresión y convicciones de los empleados, se le solicitó que en las relaciones con los clientes se abstuviera de usar el velo.

La trabajadora se negó y, en consecuencia, fue despedida, por lo que presentó una demanda ante el Tribunal Laboral

de París, y, posteriormente, recurrió en apelación ante el Tribunal de Apelación de París. Ambos tribunales desestimaron su pretensión.

El Tribunal de Casación, antes de resolver el recurso planteado por la afectada, elevó una cuestión prejudicial al TJUE, solicitando que se resolviese si las quejas emitidas por el cliente constituyen, en definitiva, una justificación objetiva que evite la consideración del despido como discriminatorio.

De acuerdo con la Directiva 2000/78/CE, se podrá establecer una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito de empleo y la ocupación. en atención a la naturaleza de la actividad profesional concreta que se trate o al contexto que se lleve a cabo, si dicha característica constituye un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

El concepto de "requisito profesional esencial y determinante" implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que ésta se lleve a cabo. En cambio, no puede cubrir consideraciones subjetivas como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente.

En suma, para el TJUE, la voluntad de un empresario de atender los deseos de un cliente sobre la exteriorización de las convicciones religiosas de los trabajadores de aquél no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante para justificar una restricción a la libertad religiosa de la de los empleados, como es la llevanza del velo islámico.

La falta de correspondencia de la representación y el ámbito del convenio colectivo no siempre comporta la nulidad de la totalidad del convenio

El Tribunal Supremo entiende que el “favor negotii” aconseja limitar la nulidad por falta de correspondencia en la representatividad/ámbito aplicativo del convenio colectivo al concreto inciso ilegal, sin extenderla a la totalidad del convenio colectivo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2017 (RJ\2017\955)

En el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo (“TS”), la Audiencia Nacional había considerado que el convenio colectivo impugnado pretendía extender su ámbito territorial a todos los centros de trabajo y había declarado la nulidad de la totalidad del convenio.

En concreto, el convenio colectivo había sido negociado por la delegada de personal del centro de trabajo de Madrid y extendía su ámbito territorial a los trabajadores de dicho centro *“incluidos aquellos que aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro, deban prestar servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio nacional.”* Además, otros centros de trabajo de la empresa se habían adherido a dicho convenio colectivo que, además, tenía como antecedente un convenio anulado por la falta de correspondencia entre los representantes de los trabajadores que lo habían negociado y su ámbito de aplicación.

Sin embargo, el TS entiende que el “favor negotii” por el que se da prioridad a la interpretación integradora de los convenios colectivos, aconseja la reconducción del ámbito aplicativo del convenio colectivo, en tanto que generalmente la declaración de nulidad total de un convenio comporta un cúmulo de perjuicios e inconvenientes para todos aquellos comprendidos en su ámbito de aplicación.

En consecuencia, concluye que resulta fuera de lugar la declaración de nulidad de un completo convenio colectivo por la improcedencia de un añadido indebido pues, si ya

la lógica negocial aconsejaría limitar la nulidad al concreto inciso ilegal, con mayor razón se impone tal solución limitativa si, como en este caso, la mayoría de los centros de trabajo de la empresa se habían adherido a dicho convenio.

El TS termina su argumentación recordando que la sentencia de 7 de marzo de 2012 en la que se declaró la nulidad total del convenio colectivo por la falta del principio de correspondencia no era aplicable al supuesto enjuiciado pues en ese caso se fijaba expresamente un ámbito estatal de aplicación que estaba ausente en el caso examinado, por lo que la nulidad parcial hubiese obligado en ese caso a una no fácil integración del espacio aplicativo.

Aportar el saldo de las cuentas bancarias es suficiente para acreditar la falta de liquidez en el momento del pago de la indemnización

Los documentos acreditativos del saldo negativo en las cuentas bancarias de la compañía justifican la falta de puesta a disposición de la indemnización del despido por falta de liquidez en el momento de la comunicación del cese.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2017 (RJ\2017\1160)

El asunto que se somete a conocimiento del Tribunal Supremo ("TS") es el de unos trabajadores despedidos por causas objetivas, a los que la empresa no puso a su disposición la indemnización legal por despido objetivo en el momento de la comunicación del cese, invocando la falta de liquidez y defiriendo el abono de la indemnización.

A este respecto, es necesario recordar que el precepto aplicable (art. 53.1.b del Estatuto de los Trabajadores) obliga a la empresa a poner a disposición del trabajador la indemnización legal de forma simultánea a la comunicación del despido, como requisito formal para la consideración del despido objetivo como procedente. No obstante, cuando el despido se fundamenta en causas económicas y, como consecuencia de dicha situación, no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir el abono cuando tenga efectividad la decisión empresarial.

Pues bien, la cuestión que se plantea en estas actuaciones consiste en dilucidar en qué medida una empresa que efectúa un despido por causas económicas (en especial, por falta de liquidez) y no abona en el momento de los despidos las indemnizaciones correspondientes en su importe legal se halla amparada por la situación de falta de efectivo en los términos que la propia empresa acredita.

La doctrina del TS hasta la fecha ha mantenido que debe distinguirse entre la mala situación económica de la empresa, que constituye una causa objetiva del despido, de la alegación por parte del empresario de falta de liquidez, para, con base en ello, eximirse de poner a

disposición del empleado la indemnización correspondiente en el momento de la comunicación del cese.

En cuanto a este segundo elemento, el TS entiende que *"debe dejarse sentado que no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute"*, ya que resulta plausible que, aunque la situación económica que afecte a la empresa justifique la extinción del contrato, tenga liquidez para poner a disposición del despido la correspondiente indemnización.

Por todo ello, concluye la sentencia que, en atención a las cifras de las cuentas de crédito acreditadas por la empresa, y el montante de la indemnización por despido, se había demostrado la ausencia de disponibilidad de efectivo de una cantidad suficiente para cubrir la cuantía, sin que ello suponga una inmediata vinculación a la situación económica negativa, sino el resultado de una actividad probatoria destinada a demostrar la capacidad de la empresa para hacer frente al pago de la indemnización.

La empresa no tiene obligación de entregar una copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores en los despidos colectivos

La comunicación del despido a la representación legal sólo tiene sentido en el marco de la extinción por causas objetivas de carácter individual, pero no cuando haya mediado previamente un periodo de consultas de un despido colectivo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2017 (RJ\2017\959)

previa negociación con dicha representación en la que ya se produce el conocimiento de datos.

En la sentencia analizada, el Tribunal Supremo concluye que la carta de despido debe entregarse a los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo individual, que es diferente al supuesto del despido colectivo.

A este respecto, el Tribunal entiende que las garantías formales que el Estatuto de los Trabajadores ha introducido en los casos de despido objetivo no se trasladan de manera absoluta a las extinciones contractuales enmarcadas en un despido colectivo. Así, la comunicación a los representantes de los trabajadores, por expreso mandato legal, sólo procede entregarla en los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas y no en un despido colectivo.

En los despidos colectivos no pueden incluirse requisitos de forma que resulten irrazonables. Son ineludibles los que se refieren a la comunicación escrita con indicación de causa, la puesta a disposición del importe indemnizatorio y el preaviso de quince días. Por el contrario, no cabe añadir la exigencia de que el despido individual sea igualmente comunicado a la representación legal de los trabajadores, pues sólo tiene sentido en el marco de la extinción por causas objetivas, no en el caso de que haya mediado previamente un periodo de consultas.

Precisamente, el despido objetivo individual se lleva a cabo por decisión unilateral del empresario y sin control previo alguno por parte de los representantes de los trabajadores, mientras que el despido colectivo exige una

El fallecimiento del trabajador hospedado en el hotel no se considera accidente de trabajo en misión

No se considera accidente de trabajo en misión la crisis cardiovascular sufrida por un empleado mientras permanece en la habitación del hotel en el que se hospedaba y del que no salió para ir al trabajo por encontrarse indispuesto.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2017 (RJ\2017\575)

La cuestión planteada en el presente recurso consistía en determinar si puede ser calificada como contingencia profesional –concretamente la modalidad de accidente en misión– el fallecimiento de un trabajador trasladado a otra localidad mientras descansaba en la habitación de un hotel.

El día de su fallecimiento el trabajador no bajó a desayunar, subiendo un compañero a su habitación para preguntarle si le ocurría algo y contestándole éste que no se encontraba bien y que ese día se quedaría reposando. Más tarde, sobre las 13 horas, el compañero fue de nuevo a verlo al hotel y, como no contestaba a sus llamadas, el personal del hotel abrió la habitación encontrándole ya muerto, fallecimiento que se imputó a un edema agudo de pulmón con fibrilación auricular en persona con factores de riesgo (colesterol alto, obesidad y tabaquismo).

La noción de accidente en misión ha sido aceptada como una modalidad específica de accidente de trabajo en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra así dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión y 2º) la realización del trabajo en la que consiste la misión. Pero no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo cuando, ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral.

En efecto, como la crisis cardíaca sobrevino al causante en horas de descanso y en la habitación del hotel en que se alojaba un día en el que amaneció indispuesto y no se levantó para ir al trabajo, no puede estimarse la existencia

de accidente de trabajo *in itinere*. Además, tampoco se aplica la presunción en favor de la existencia de accidente laboral, ni consta la existencia de conexión alguna entre el trabajo realizado y la enfermedad causante de la muerte, ni que ésta tuviese por origen el trabajo realizado.

El accidente ocurrido a unos 20 kilómetros del lugar de trabajo y transcurrida más de una hora desde la finalización de la jornada se considera accidente de trabajo

Se considera accidente *in itinere* el sufrido por el trabajador tras dejar a dos compañeros en sus respectivos domicilios, pese al exceso de tiempo transcurrido desde la salida del trabajo, por valorarse otras circunstancias que terminan considerándolo accidente laboral.

Sentencia núm. 121/2017 del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2017 (JUR\2017\60751)

El Tribunal Supremo ("TS") analiza en esta sentencia si debe considerarse accidente laboral el sufrido por trabajador fallecido al regresar a su domicilio.

En concreto, el trabajador afectado tiene su centro de trabajo en Puente Tablas (Jaén), pero reside en Linares (Jaén). El día que se produce el accidente que da lugar a la controversia, se desvía a Mengíbar (Jaén) en su viaje de regreso a Linares para dejar a dos compañeros a los que transportaba en su vehículo. En este último trayecto de Mengíbar a Linares se produce un accidente de tráfico que termina con la vida del trabajador.

La sentencia de instancia, así como el Tribunal Superior de Justicia de Granada, en fase de suplicación, entendieron que la distancia de 20 km entre Linares y Mengíbar y el hecho de que el accidente se produjera una hora después de abandonar la empresa, suponen una ruptura del nexo causal trabajo-accidente y, por tanto, declaran que el accidente carece de naturaleza laboral.

A este respecto, conviene recordar que el accidente de trabajo se define como toda lesión que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Una tipología de accidente laboral lo constituye el accidente "*in itinere*", esto es, el que sufre el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo. Para considerarse como tal, en el accidente deberán darse las siguientes circunstancias: 1) Que la finalidad principal y directa del

viaje sea consecuencia del trabajo (elemento teleológico). 2) Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico). 3) Que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico); o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo. 4) Que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio).

En este contexto, el TS aprecia que han concurrido todos los elementos del accidente *in itinere*. En lo que se refiere al elemento cronológico, entiende que el tiempo empleado en el desplazamiento ha podido dedicarse a diversos menesteres y que, en cualquier caso, no estamos ante un retraso relevante: En concreto, el TS entiende que "*El tiempo razonable de despedida con los compañeros de la obra que se quedan en Mengíbar, la eventualidad de que hubiera habido algún atasco menor, la imposibilidad de que el trabajador manifestara exactamente lo acaecido tras dejar al segundo de los pasajeros, la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra), son factores que inclinan a la solución flexibilizadora*".

De acuerdo con ello, el TS estima el recurso de casación y declara el fallecimiento un accidente laboral.

Al trabajador sustituto le corresponde la misma categoría profesional y retribución que la del trabajador sustituido

En los contratos de interinidad, la categoría profesional y retribución del trabajador sustituto ha de corresponderse con la del trabajador sustituido, siendo únicamente posible un trato salarial desigual motivado por razones claramente individualizadas.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 2017 (RJ\2017\836)

La empresa demandada formalizaba contratos de interinidad con las nuevas categorías profesionales del convenio y no con la categoría del trabajador sustituido, motivo por el cual se plantea conflicto colectivo demandando que los mencionados contratos se efectúen con la categoría y retribución del trabajador sustituido.

Sostiene la empresa demandada que no existe norma legal o convencional que exija que el trabajador interino haya de percibir la misma retribución que el trabajador al que sustituye.

Hay que partir de que los contratos de interinidad de la empresa se formalizan siempre con las nuevas categorías profesionales del convenio y no con la categoría del trabajador sustituido. Siendo ello así, parece obvio que la discrepancia retributiva entre el trabajador interino y aquel al que sustituye no deriva simplemente de cuestiones relacionadas con complementos salariales de carácter personal del sustituido que no concurren en el interino sino de la diferencia en su clasificación profesional.

En efecto, lo que el conflicto colectivo plantea es la discrepancia con el nivel retributivo que viene asignado al interino precisamente por la clasificación profesional que se le aplica.

Al respecto, uno de los elementos esenciales del contrato de interinidad se encuentra en la delimitación del puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador interino, el cual debe ser el mismo que el del sustituido o que el de otro trabajador de la empresa que, a su vez y por razón de la situación del sustituido, pase a ocupar el de aquél.

Pero la acomodación del puesto de trabajo y, por ende, de las funciones, con la categoría profesional del que lo ocupa parece, a todas luces, indiscutible; y, de ahí, que el nivel retributivo aparejado haya de guardar esa misma y congruente correspondencia.

Por tanto, resulta evidente que el contenido y naturaleza de las funciones a desarrollar por los trabajadores interinos se corresponderá con aquéllas que dejan de desempeñar los sustituidos y, siendo comparables las mismas, nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas.

Computar el crédito horario sindical del mes de vacaciones no constituye condición más beneficiosa por tener su origen en un error de interpretación de la norma

La mejora en las condiciones de disfrute del crédito horario de los representantes no se debió a una voluntad inequívoca de la empresa de conceder una mejora, sino que tuvo como origen, exclusivamente, la creencia o error de que la normativa vigente exigía que se computase por todos los meses del año, sin descontar el mes de vacaciones, por lo que no puede considerarse un derecho adquirido.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero de 2017 (RJ\2017\656)

La doctrina jurisprudencial sobre la condición más beneficiosa puede resumirse de la siguiente forma: a) Para que exista condición más beneficiosa es necesario que la misma sea fruto de la voluntad deliberada, bien mediante acuerdo bilateral entre empresario y trabajador, bien mediante decisión unilateral del empresario que es aceptada tácitamente por el trabajador. b) En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad del empresario, por lo que para su acreditación no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute. c) Es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio. d) La condición más beneficiosa se incorpora al nexo contractual de aquellos trabajadores a quienes se le concedió sin que la empresa esté obligada a aplicárselo a otros.

El razonamiento de la sentencia que se recurre establece que la práctica de la empresa de computar el crédito horario del mes de vacaciones, al no estar originada en la ley ni en el convenio colectivo, lleva a la conclusión de que el derecho en cuestión se ha incorporado pacíficamente en los contratos de los trabajadores.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que no basta la mera persistencia en el tiempo para que se genere una condición más beneficiosa, sino que es necesario que

exista una voluntad inequívoca de incorporación de la ventaja en el nexo contractual de cada trabajador. Y en el presente supuesto no existe ni el más mínimo indicio que pueda llevar a la conclusión de que el ineludible consentimiento empresarial se ha producido –ni de forma expresa ni de forma tácita– lo que no permite deducir conducta o actitud que pueda ser reveladora de tal propósito.

Al contrario, lo que se deducía de los hechos probados de la sentencia es que la mejora en las condiciones de disfrute del crédito horario de los representantes tuvo como origen, exclusivamente, la creencia o error de que la normativa vigente exigía que se computase por todos los meses del año sin descontar el mes de vacaciones.

Es por ello que cuando la empresa posee conocimiento de la correcta doctrina jurisprudencial –establecida por sentencia en el año 2015– decide comunicar de manera inmediata que su actuación se iba a atener a la misma, indicando a los representantes que la bolsa de acumulación de horas del crédito horario se iba a conformar por las horas correspondientes a once meses al año puesto que se excluía el mes de vacaciones.

En tales condiciones, no se puede sostener la existencia de la condición más beneficiosa pretendida y sí de una práctica que se llevaba a cabo en la empresa en la creencia o error de que era la que se derivaba de la exigencia de la ley, práctica cuya modificación no vulneró las exigencias normativas puesto que no estamos en presencia de un derecho que se hubiera incorporado al nexo contractual.

Obligación empresarial de habilitar un local comedor

Las empresas que ocupan a 50 o más trabajadores tienen la obligación de habilitar un comedor al no disponer los trabajadores de dos horas efectivas para el almuerzo o comida, sin que dicha obligación pueda sustituirse por la instalación de máquinas expendedoras.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 7 de marzo de 2017 (AS\2017\113)

La demanda de conflicto colectivo tiene por objeto dar respuesta a si la mercantil tiene la obligación de instalar en su centro de trabajo un comedor de empresa en los términos previstos en dos antiguas normas del año 1938 –Decreto de 8 de junio de 1938 y Orden Ministerial de 30 de junio de 1938–. Al respecto, los citados textos imponen a las empresas establecidas en locales permanentes en los que desarrollen su actividad 50 o más trabajadores, la obligación de habilitar un espacio dotado de los medios personales y materiales para que sus empleados puedan almorzar a un precio módico.

La posibilidad de acomodar las normas dictadas en 1938 a este momento histórico pasa por admitir fórmulas alternativas a la apertura de un comedor en el propio centro de trabajo, lo que en aquella fecha resultaba viable teniendo en cuenta el tipo de empresas que ocupaban 50 trabajadores o más y la clase de instalaciones en que desarrollaban su actividad, pues en la actualidad resulta más difícil por múltiples causas como la falta de espacio, la oposición de la empresa propietaria del local, la denegación de las licencias preceptivas o por ser excesivamente oneroso.

No obstante, el Tribunal entiende que hay que tener en cuenta que el significado que tiene hoy día el comedor de empresa y la realidad social de este país es muy diversa de la de entonces. En efecto, la imposición a las empresas de cierta dimensión de la obligación de establecer un servicio de comedor para el personal, además de perseguir otros objetivos ideológicos y propagandísticos, antiguamente trataban de mejorar las condiciones de los trabajadores y preservar su dignidad, evitando que efectuasen las comidas *“sentados en las aceras de las calles o alrededores de fábricas o talleres, expuestos a las inclemencias del tiempo y sin que los presida el decoro y sentido de orden que todos los actos*

de la vida han de tener”, como se precisaba en el Preámbulo del Decreto de 1938.

En la actualidad, ese beneficio social, en lo que respecta al personal que trabaja a jornada partida sujeto a flexibilidad horaria, permite conseguir los siguientes objetivos: 1º) Efectuar el almuerzo en el propio centro de trabajo, o en un lugar cercano, evitando el estrés que produce tener que ir al domicilio, sea en el propio vehículo o en transporte público y regresar al trabajo en un período muy limitado de tiempo, lo que contribuye a la mejora del equilibrio psíquico y de la productividad, amén de eliminar los costes de desplazamiento. 2º) Reducir la duración de la pausa intermedia y adelantar la hora de salida, de forma que en el caso que nos ocupa posibilita que todos los trabajadores finalicen su jornada a las 18 horas, lo que facilita notablemente la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la modificación de los roles de género y la corresponsabilidad. 3º) Comer a un precio más reducido que el que aplican bares y restaurantes, lo que en una época de contención salarial como la que vivimos adquiere singular relevancia. 4º) Disfrutar de una dieta sana, equilibrada y variada que ayuda a conservar la salud y a reducir el absentismo. Lo hasta aquí razonado basta para acoger la tesis de la obligación de prestar el servicio de comedor.

No obstante, el Tribunal también resuelve si la puesta a disposición de máquinas expendedoras automáticas constituye un sistema alternativo válido para cumplir con la obligación de prestar el servicio de comedor. Sin embargo, un servicio de la naturaleza a la que alude la empresa no permite tener cumplido el deber que le incumbe porque el recurso diario a ese tipo de alimentación no garantiza una dieta sana, equilibrada y variada, como la que está obligada a procurar la empresa, aparte de los riesgos derivados del posible deterioro de los productos y de los problemas de todo tipo que una alimentación diaria de esa clase genera.

Reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido la siniestralidad laboral

El 10 de marzo de 2017 se publica el Real Decreto 231/2017, por la que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que han disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral

Este Real Decreto, tal y como prevé su artículo 1, introduce un sistema de incentivos consistente en la reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a empresas que se distingan por su contribución eficaz y contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral.

Podrán beneficiarse del sistema de incentivos contenido en esta norma todas las empresas que coticen a la Seguridad Social por contingencias profesionales. A los efectos de esta norma, se considerará empresa *"el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que correspondan a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"*.

Las empresas que opten a estos incentivos deberán acreditar:

1. Haber cotizado a la Seguridad un volumen superior a 5.000 euros de cuotas por contingencias profesionales durante el periodo de observación¹; o bien haber alcanzado un volumen de cotización por contingencias profesionales de 250 euros en un periodo de observación de 4 ejercicios.
2. Encontrarse en el referido periodo de observación dentro de los límites de siniestralidad que resulten de la aplicación del Anexo II de la norma, descontando, en todo caso, los accidentes *"in itinere"*.

3. Encontrarse al corriente de las obligaciones de cotización a la Seguridad Social en la fecha de finalización del plazo para la presentación de la solicitud para acogerse a este beneficio.
4. No haber sido sancionadas por infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales. Sólo se tomarán en consideración las resoluciones sancionadoras que hayan adquirido firmeza durante el periodo de observación y en las que el solicitante sea considerado responsable directo. En cuanto a las infracciones graves, será preciso que sean reiteradas.
5. Cumplir las obligaciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales que, a los solos efectos de la obtención de este incentivo se enumeran en el Anexo I.
6. Informar a los delegados de prevención de la solicitud del incentivo.

El incentivo al que pueden optar los beneficiarios se fija en el 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales abonadas durante el periodo de observación. Cuando la empresa haya invertido en alguna de las acciones complementarias de Prevención de Riesgos Laborales el incentivo se incrementará en otro 5% de las contingencias profesionales con el límite de máximo de dichas inversiones complementarias.

Las empresas que deseen optar al incentivo deberán presentar su solicitud en la mutua o entidad gestora que asuma la protección de sus contingencias profesionales desde el 15 de abril al 31 de mayo de cada año. >>

¹ El número de ejercicios naturales consecutivos inmediatamente anteriores al de la solicitud necesarios para alcanzar el volumen mínimo de cotización, con un máximo de 4 ejercicios.

>> Recibida la solicitud, la mutua o entidad gestora, tras la verificación de los requisitos señalados, elaborará y remitirá a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, hasta el 15 de julio de cada año un informe-propuesta no vinculante en orden a la posible concesión del incentivo solicitado.

La Dirección de Ordenación de la Seguridad Social dictará resolución, estimatoria o desestimatoria, como máximo, el último día hábil del mes de marzo del año siguiente al de la presentación del informe propuesta por las entidades gestoras o por las mutuas.

Las resoluciones de este órgano podrán ser objeto de recurso de alzada, previo al recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (madrid@cms-asl.com | cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



LinkedIn



www.cms.law



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
www.cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico City, Milan, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law