



CIRCULAR LABORAL 9/2018

5 de mayo de 2018

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MAYO 2018.

1. TRIBUNAL SUPREMO.

Reconocimientos médicos: ¿cuándo se puede obligar al empleado a realizarlos?

La regla general relativa a que la obligatoriedad de someterse un trabajador al reconocimiento médico de la empresa solo puede imponerse ante la existencia de un riesgo o peligro objetivable, cede cuando se desarrollan actividades como la que motiva el presente litigio, servicios de seguridad privada, porque en ella, la detección de enfermedades o patologías que puedan incidir en la prestación del trabajo, además de poder convertir en inadecuadas algunas de las tareas encomendadas por el riesgo que supondría su realización en determinadas circunstancias de salud, puede también afectar a terceras personas.

Insistiendo en que las funciones desempeñadas por el colectivo dedicado a la seguridad privada exigen la realización de actividades especialmente delicadas y sensibles respecto de otros compañeros y, especialmente de terceras personas, para el Supremo, junto al interés individual del trabajador de proteger su propia intimidad, no puede olvidarse otro interés preponderante: el del resto de trabajadores o las terceras personas, porque su integridad física y salud pueden depender del estado de salud del trabajador vigilante de seguridad o escolta.

El principio de voluntariedad en el sometimiento a los reconocimientos médicos de empresa no es un derecho absoluto. Tampoco lo es el derecho a la intimidad del trabajador. Ante una negativa de un trabajador a someterse a los reconocimientos médicos, se debe valorar si el derecho a la intimidad que invoca puede colisionar con otros derechos básicos y fundamentales o con otros bienes jurídicamente protegidos, sin olvidar que se debe garantizar la seguridad en el medio laboral y un trabajo sin riesgos, lo que en ocasiones hace que el sometimiento al reconocimiento médico sea imprescindible.

Por ello, en el caso, entiende el Supremo que la imposición de reconocimientos médicos al personal de vigilantes de seguridad y escolta no infringe el principio de voluntariedad. Además, tal y como apunta el Ministerio Fiscal, la restricción del derecho del trabajador resulta necesaria sin que exista ninguna otra medida alternativa al reconocimiento médico para verificar su estado de salud atendiendo al beneficio que se pretende obtener que no es otro que el de preservar la salud del propio trabajador, de sus compañeros de trabajo y de terceros que se relacionen con él.

Aunque este personal requiere una habilitación administrativa especial para ejercer su profesión, para cuya obtención resulta necesario la superación de unas pruebas físicas y evaluar su salud, no es incompatible con los reconocimientos médicos en la empresa, porque no tienen la misma finalidad. Los primeros son necesarios para iniciar o conservar la habilitación y los segundos como medida preventiva.

Por otro lado, y aunque la normativa para los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado no se prevén revisiones médicas obligatorias, sí se contempla una norma similar en el Reglamento de prevención de riesgos de los Policías Nacionales.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 259/2018, 7 Mar. Rec. 42/2017.

2. TRIBUNAL SUPREMO.

Despidos objetivos al amparo del art. 52 d) ET (faltas de asistencia aún justificadas): el cálculo del 5% del absentismo debe ser de los doce meses anteriores al despido.

Se somete a casación unificadora la cuestión de determinar cuál es el periodo computable para que el total de faltas de asistencia del trabajador a su puesto alcance el 5% anual de las jornadas hábiles y resulte procedente el despido; esto es, cuál es el día a partir del cual debe computarse hacia atrás el plazo de los 12 meses.

El art. 52 d) del ET establece que procede el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de su periodo de doce meses.

Son dos los periodos computables, el primero respecto a las ausencias de las jornadas hábiles considerando los dos meses de los cuales debe haber un 20% de faltas de asistencia; y el otro, el de los doce meses, de los cuales debe haber un 5% de faltas de asistencia, siendo sobre este sobre el que se plantea la controversia.

La sentencia recurrida entendió que el cómputo del plazo comienza desde la fecha de la primera baja computada en el periodo "corto" de los 2 meses. Así, aunque la empresa había despedido al trabajador porque había faltado 18 días en 2 meses, lo que suponía en la práctica un 41,8% en dos meses y un 8% anual, el juzgador consideró improcedente el despido objetivo por entender que el día a partir del cual debe computarse hacia atrás el plazo de los 12 meses debe realizarse desde el día de la baja médica. La sentencia argumenta que los periodos de incapacidad temporal calculados para el periodo corto de los 2 meses no deben computarse también para el largo, porque de ser así se infringiría el principio non bis in ídem.

Ahora el Supremo considera procedente el despido porque entiende que ambos periodos (el corto y el largo), han de coincidir en un único periodo de doce meses. 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 varía respecto a los meses totales de ausencias computables, que son comunes de doce meses.

La aplicación de esta tesis al supuesto litigioso implica que las 18 faltas de asistencia del trabajador despedido se encuentran dentro del periodo a considerar, el de los 12 meses anteriores al despido, y por ello ha de ser calificado como procedente al superar más del 5% de las jornadas hábiles.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 316/2018, 19 Mar. Rec. 10/2016

3. TRIBUNAL SUPREMO.

La adquirente de una empresa no es responsable solidaria de las deudas de la concursada cedente con la Seguridad Social.

La Tesorería General de la Seguridad Social declaró la responsabilidad solidaria de la mercantil adquirente, respecto a las deudas contraídas por cuotas y recargos que mantenía con la Seguridad Social la empresa cedente, declarada en concurso.

El planteamiento de la TGSS era que la adquisición de una empresa o de una unidad productiva, cuando se mantiene la identidad, se rige por las normas generales de sucesión de empresas. Sin embargo, ahora el Tribunal Supremo estima el recurso, interpuesto por la mercantil adquirente, y aplica con carácter preferente la Ley Concursal, por ser ley especial para entidades en concurso.

Así, no es que la sentencia recurrida niegue el carácter de ley especial a la Ley Concursal, sino que se limita a interpretar y aplicar esta Ley pero, para concluir que de la misma se deduce que la sucesión empresarial también lo es a efectos de Seguridad Social, y es precisamente sobre esta extensión sobre la que discrepa el TS, porque ello supondría reforzar el privilegio de autotutela de la TGSS, mediante la ejecución individual de sus créditos, en detrimento del principio "*par conditio creditorum*", consustancial al instituto concursal y a la ley especial aplicable.

Para el Tribunal Supremo, la estricta aplicación del artículo 149.1. 1ª de la Ley Concursal implica que las deudas del cedente con la Seguridad Social no se transmiten al adquirente, por lo que éste no puede ser declarado responsable solidario por la TGSS.

Esta tesis fue la expuesta por el Juez del concurso al excluir en la transmisión, aprobada en fase de liquidación, las deudas de la Seguridad Social, exponiendo entonces que el crédito no era exigible al adquirente, precisamente por la misma razón que da ahora el Supremo, por ser el concursal un proceso especial al que resulta aplicable la ley especial, la Ley Concursal.

Además, esta solución es la más acorde para resolver la polémica surgida entre la TGSS y los órganos jurisdiccionales de lo mercantil, y la que mejor responde a la finalidad última de la norma, que no es otra que salvar la viabilidad de la empresa y procurar la cesión libre de la mayor parte de las cargas.

Por todo ello, el TS determina la exclusión de la responsabilidad del adquirente, exclusión con la que, además, se facilita la continuidad de la unidad productiva y que la Seguridad Social siga los mismos procedimientos que el resto de los acreedores limitando la carga que se transmite a lo estrictamente laboral.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 113/2018, 29 Ene. Recurso 3384/2015

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA.

El empresario puede prohibir fumar en los espacios al aire libre del centro de trabajo.

El TSJ confirma la sentencia que desestimó la demanda de conflicto colectivo que impugnaba la decisión empresarial relativa a la prohibición de fumar en todo el recinto de la fábrica. En esta prohibición se incluían los espacios al aire libre en los que con anterioridad sí se podía, durante los 15 minutos del bocadillo.

Considera la parte demandante que con la imposición de salir del recinto de la fábrica es imposible hacerlo en el tiempo de descanso, pues tienen que fichar a la entrada y salida y, además, cambiar la ropa de trabajo, con la que tienen prohibido salir.

No se puede ignorar que fumar ha pasado de ser una costumbre arraigada al rechazo social y en ese sentido han ido dictándose las normas, que pretenden ayudar al fumador activo a dejar este perjudicial hábito no dándole facilidades para que lo haga, subordinando la práctica no saludable a un ambiente limpio de humos. La Ley 28/2005 antitabaco, con su modificación dada por Ley 42/2010, suprimió la posibilidad de habilitar zonas para fumar en lugares donde su titular así lo decía, y únicamente se mantuvo con relación a hoteles, hostales y establecimientos análogos y con los requisitos que se establecen.

Por lo que, además de las prohibiciones legales y reglamentarias que se puedan acordar, el empresario en su cualidad de titular del centro de trabajo puede prohibir que se fume en el interior del recinto fabril, incluidos los espacios que se hallen al aire libre. Tal facultad, al emanar de una norma básica del Estado, no se puede hallar coartada por la circunstancia de que, antes de su entrada en vigor, los trabajadores de la plantilla vinieran haciendo uso de aquellos patios interiores para fumar con la autorización y consentimiento del empresario.

Por tanto, aunque la libertad de empresa no legitima a que los trabajadores deban soportar limitaciones injustificadas, si se pueden modular estos derechos con medidas que sean adecuadas para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, siempre de forma proporcional y adecuada a tal fin, pues los derechos de los trabajadores no son absolutos, sino que pueden ceder ante intereses u otros derechos constitucionalmente relevantes, como es en el caso, el poder de dirección del empresario.

TSJ Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 806/2017, 13 nov. Recurso 702/2017

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA.

Puede una empresa repercutir sobre un empleado los perjuicios económicos causados al colisionar con un vehículo puesto a su disposición en estado de embriaguez.

El TSJ de Navarra condena a un trabajador a abonar a su empresa más de 12.000 euros por colisionar ebrio con el vehículo de la compañía. El demandado, jefe de ventas de un concesionario de la marca Mercedes, sufrió el accidente, fuera de su jornada laboral, presentando claros síntomas de embriaguez, luego confirmados por dos pruebas de alcoholemia, ambas con resultado positivo.

La aseguradora del vehículo titularidad de la empresa rechazó hacerse cargo de los gastos de reparación de los daños por la alcoholemia del conductor, y el vehículo fue reparado en los propios talleres de la demandante, que reclama el importe de la reparación al trabajador.

La sentencia confirma la competencia del orden social para dirimir la reclamación de una indemnización por parte de una empresa frente a su trabajador al estar causados los daños cuando el trabajador conducía un automóvil puesto a su disposición por la empresa, ello aun cuando el accidente de trabajo se produjera fuera de su jornada laboral.

Aprecia también culpa del trabajador por la forma en que se produjo el accidente, pues conducir bajo los efectos del alcohol es más que un mero descuido. Conduciendo un vehículo propiedad de la empresa bajo los efectos del alcohol, al llegar a una rotonda, el vehículo no siguió su trayectoria sino un desplazamiento lineal, chocando y remontando la rueda delantera derecha con un bordillo, para después, y pese a haberse accionado el airbag, continuar la marcha hasta que colisionó con un vehículo que estaba correctamente estacionado siendo entonces interceptado por la Policía Municipal. Practicadas dos pruebas de alcoholemia arrojaron resultados positivos de 0,81 y 0,78 miligramos de alcohol por litro de aire aspirado.

La reclamación puede enmarcarse en el incumplimiento del deber laboral básico del trabajador de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo conforme a las reglas de la buena fe y diligencia, de forma que, incumplidos estos deberes, surge la obligación de indemnizar al empresario por los daños ocasionados culpablemente en los instrumentos de trabajo.

Confirma también el TSJ la cuantía de la indemnización porque solo del hecho de que la reparación del vehículo se realizara en los talleres de la propia empresa demandada, no implica que no se produjeran los gastos de reparación correspondientes a chapa, pintura y mecánica. El coste de la reparación, una vez descontado beneficio industrial del 20% (sobre mano de obra y repuestos) y sin repercutir IVA, es precisamente el reclamado y por el que el trabajador debe responder.

TSJ Navarra, Sala de lo Social, Sentencia 49/2018, 16 Feb. Recurso 28/2018

*Departamento Laboral y de Seguridad Social
Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com*