

**CONTENIDO**

## Noticias

El control del consumo de drogas y alcohol desde la prevención de riesgos laborales.

El Tribunal Supremo decidirá sobre la exención fiscal de la maternidad en el IRPF

**COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA**

Exigencias para la carta de despido individual derivada de un despido colectivo.

Itziar Peña Barrio  
Graduada Social

**SENTENCIAS DEL MES**

1. Sentencia del TSJ de Andalucía, de 18 de septiembre de 2017. Despido nulo. Garantía de indemnidad.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social de Mataró, de 20 de noviembre de 2017. Despido nulo en IT, por sufrir ataques de epilepsia.

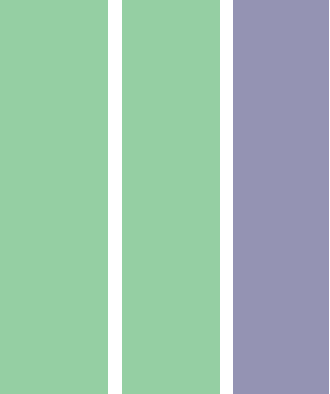
3. Sentencia del TSJ de Canarias, de 15 de diciembre de 2017. Solicitud de concreción horaria sin reducción de jornada.

## EL CONTROL DEL CONSUMO DE DROGAS Y ALCOHOL DESDE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El consumo de drogas y alcohol se encuentra implicado en un número importante -sobre el 30%- de accidentes laborales, que según la OIT podría llegar al 70%. En la tasa de siniestralidad laboral ocupan un valor importante los accidentes laborales “in mision” e “in itinere”. El valor porcentual que tienen estos accidentes sobre la tasa de siniestralidad total, crece de modo importante si nos centramos en accidentes graves, muy graves o mortales. Concretamente: El 11,4% de los accidentes de trabajo totales son de tráfico; el 11,3% de los accidentes leves de trabajo son de tráfico; el 22,1% de los accidentes de trabajo graves son de tráfico; el 33,1% de los accidentes de trabajo mortales son de tráfico. Sirva lo anterior simplemente para evidenciar que existe una relación entre el consumo alcohol y drogas y la siniestralidad vial laboral. Pero, ¿en qué situación nos

encontramos en estos casos? En el entorno laboral no es nada sencillo disponer de datos al efecto y es difícil pasar de las suposiciones, por más evidentes que puedan resultar, pues frecuentemente se depende de la voluntad del trabajador para someterse a pruebas de drogas y alcohol. Con respecto a la necesidad del consentimiento del trabajador y la voluntariedad para el mismo, se regula en el Art.22.1 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, en el que parece instaurarse el principio de la voluntariedad para el trabajador. No obstante, la redacción de dicho precepto no está libre de dudas y es fuente de conflictos, por lo que merece algunas consideraciones. El artículo 22.1 de la Ley 31/1995, establece que “Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”, por lo que parece instaurar el principio general de la voluntariedad para el trabajador. No obstante,

a continuación indica que “de este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”. Es decir, si atendemos al texto cabría defender -en una interpretación amplia- que no será voluntario el reconocimiento médico para un conductor, independientemente del tipo de conductor, pues interactúa con todas las personas con las que



comparte vía de circulación. Podemos considerar entonces como excepciones a la voluntariedad, en materia relacionada con la seguridad vial, la conducción de vehículos a igual nivel que el uso de maquinaria pesada, manejo de grúas u otros equipos de manejo de cargas y, especialmente, el transporte de viajeros por carretera. Ahora bien, se deberá instar previamente informe de los representantes de los trabajadores que no tendrá carácter vinculante para el empresario. En cualquier caso y abundando en lo anterior, para que se pueda apreciar el carácter obligatorio del reconocimiento médico, las pruebas propuestas al trabajador deben ser específicas en el sentido ya analizado con anterioridad, pudiendo constituir causa de despido para el trabajador que se niegue. En este sentido se pronuncia abundante Jurisprudencia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004 Pero no deja de ser un aspecto de la aplicación de la prevención de riesgos laborales muy controvertido; en general, y puede resultar opinable,

debería ser palmaria la comprobación de inexistencia de ingesta de drogas y/o alcohol, pero llega incluso a cuestionarse, en ocasiones, no sólo la comprobación de estas conductas adictivas sino la obligatoriedad de reconocimiento médico a estos trabajadores en virtud de la interpretación que se haga del Art.22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o el Art.196 de la Ley General de Seguridad Social y llega a resultar complicado incluso en el caso de trabajadores en el que riesgo asociado al consumo de sustancias adictivas pudiera ser elevado, como es el caso de conductores profesionales. Este tema ha llegado incluso al Tribunal Constitucional y la controversia está más que servida, incluso en el caso de que un Convenio Colectivo haya recogido la realización de reconocimientos médicos obligatorios, luego el camino de la negociación colectiva también genera enormes dudas. En el caso de que exista un siniestro y pudiera estar implicado el abuso de drogas o alcohol la casuística será importante, pero la importancia que para el empresario tenga la naturaleza

de las pruebas médicas en cada caso y actuar preventivamente ejerciendo la obligatoriedad del reconocimiento médico específico, incluyendo análisis de ingesta de alcohol y drogas, podría llegar a determinar si se está incurriendo en algún tipo de responsabilidad por omisión en esta materia; además, en cada caso, se tendrá que definir, evidente y nítidamente, la relación causa efecto de la adicción con el suceso acaecido. Como conclusión, podemos decir que nos encontramos con un problema del que conocemos su existencia y valoramos su gravedad, pero los efectos que tiene sobre el entorno laboral y la ocurrencia de accidentes laborales no están evidenciados de un modo claro. Tampoco la detección de estas conductas resulta nada sencilla debido a lo que puede suponer de traspaso de derechos individuales. Pero, por ahora, nos deberemos seguir preguntando cuestiones como las siguientes: ¿Debe situarse por encima el derecho a la intimidad que a la protección de los que componemos la sociedad? ¿Están por encima los derechos individuales de los colectivos?

## EL TRIBUNAL SUPREMO DECIDIRÁ SOBRE LA EXENCIÓN FISCAL DE LA MATERNIDAD EN EL IRPF

El Tribunal Supremo ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la abogacía del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que entendió que las prestaciones de maternidad recibidas de la Seguridad Social debían quedar exentas de tributación a través del IRPF. La controversia comenzó cuando dicho tribunal, mediante su sentencia de 6 de julio de 2016, decidió contradecir el que, hasta ese momento, venía manteniendo la Agencia Tributaria, dando la razón a una trabajadora al entender que la exención prevista en el artículo 7.h) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas alcanzaba también a las prestaciones por maternidad del INSS. Debemos tener en cuenta que, aplicando el mismo planteamiento seguido por el TSJ de Madrid, el permiso de paternidad -28 días-, también se encontraría en el ámbito de la exención fis-

cal que señala la resolución. La relevancia que puede tener la resolución que emita el Alto Tribunal puede ser altísima, dado que el impacto de devolver el IRPF desde 2012 podría beneficiar a más de un millón de contribuyentes. Tras la sentencia emitida por el TSJ de Madrid, el TEAC unificó el criterio que venían manteniendo los distintos tribunales económico-administrativos regionales y determinó que la prestación por maternidad sí debía tributar en el IRPF. De esta forma, se cerraba la vía administrativa para reclamar quedando abierta la vía judicial, con sentencias en ambos sentidos - en contra y a favor de la exención, a la espera de un pronunciamiento definitivo del Tribunal Supremo. Este pronunciamiento, que sentará jurisprudencia, va a zanjar de forma definitiva la cuestión sobre si las prestaciones públicas por maternidad recibidas de la Seguridad Social están o no exentas de IRPF. En concreto, el Auto del Tribu-

nal Supremo de 17 de enero de 2018 (EDJ 1130) aclara que: a) existe interés casacional objetivo: para una misma situación, hay respuestas jurisdiccionales diferentes; b) afecta a un gran número de situaciones; y c) no existe jurisprudencia en relación con esta norma. La sentencia recurrida, del TSJ Madrid de 6 de julio de 2016 trata el supuesto de una mujer que, en el año 2013, recibe del INSS una determinada suma económica en concepto de prestación por maternidad. Al considerar que se trata de una renta exenta, no incluye el ingreso en su autoliquidación del IRPF.

La AEAT, entendiendo que la exención es solo aplicable a las prestaciones a cargo de entidades locales y CCAA, gira la correspondiente liquidación con intereses de demora, concluyendo que las retribuciones satisfechas en este caso por el INSS deben ser calificadas como “rendimientos del trabajo”, a los que no se aplica



ningún supuesto de exención. Impugnada la liquidación ante el TEAR de Madrid, se interpone recurso contencioso contra la desestimación por silencio administrativo del Tribunal. El TSJ de Madrid, que ya se había pronunciado sobre esta materia en sentencia de fecha 16-7-16, recurso 967/2014, estima las alegaciones de la recurrente, transcribiendo la fundamentación jurídica emitida en su momento:

- 1) Del examen de la exposición de motivos de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social por la que se introdujo la exención objeto de debate, se infiere que el legislador quería regular la exención de todas las prestaciones por maternidad, sin hacer distinción en virtud del órgano público del que se percibieran.
- 2) Analizado el art.7.h., se observa que, en el párrafo cuarto lo que se hace es aclarar el alcance de la exención, incluyendo a las prestaciones abonadas por las CCAA y entidades locales, al entenderse que el artículo se refiere, con carácter general, a las prestaciones estatales.

## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### EXIGENCIAS PARA LA CARTA DE DESPIDO INDIVIDUAL DERIVADA DE UN DESPIDO COLECTIVO

Recientemente se ha publicado sentencia del Tribunal Supremo, nº 936/2016 de 28 de noviembre de 2017, por la que estiman el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte empresarial anulando así la sentencia del TSJ de

Castilla-León, sede de Valladolid, al entender suficiente el contenido de la carta de despido individual dimanante de un despido colectivo que había sido declarado ajustado a Derecho.

En esta Litis el Juzgado de lo

Social nº 1 de León declaró procedente el despido individual dentro del marco de un despido colectivo, sin embargo, el TSJ de Castilla-León declaró el despido improcedente al constatar que, con independencia de que el despido colectivo hubiera sido



declarado ajustado a derecho en sentencia firme, el despido individual se había llevado a cabo incumpliendo el procedimiento establecido legalmente.

En concreto, según la sentencia recurrida en casación, la carta de despido no especificó la forma de aplicar los criterios de selección fijados en la decisión de despido colectivo, sosteniendo que deben especificarse en la comunicación individual de despido las razones particulares por las que, de acuerdo con los criterios adoptados en el marco de la negociación del acuerdo, se selecciona a ese trabajador en particular.

La Sala resuelve, que la ley no exige que en la carta se especifiquen los concretos motivos de elección del trabajador cuando la amortización del puesto de trabajo es medida razonable. Las exigencias procedimentales del artículo 53.1 ET no requieren

más que en la comunicación escrita al trabajador figuren las causas, entendidas como la descripción de la situación de la empresa, su evolución y su influencia en la necesidad de amortizar puestos de trabajo mediante la adopción de la decisión extintiva que se comunica. No siendo necesario alegar ni acreditar los motivos de la elección del trabajador, puesto que es facultad empresarial, bastando con comunicar al trabajador las causas y que éstas tengan entidad suficiente para justificar la reestructuración. La comunicación individual al trabajador afectado por un despido colectivo tiene por obligada indicación, únicamente, la expresión de la concreta causa motivadora del despido en términos compatibles con el derecho de defensa del interesado.

A mayor abundamiento, argumenta la Sala que, el adecuado cumplimiento de la exigencia que pretende el

trabajador supondría no sólo relatar la valoración individual del concreto trabajador notificado, sino también la de sus restantes compañeros con los que previamente habría de realizarse le juicio de comparación, lo que en la mayor parte de los supuestos daría lugar a que la carta de despido tuviese una dimensión ajena a toda consideración razonable. Y, añade, que el derecho de defensa que corresponde al trabajador queda garantizado con la posibilidad que tiene de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda, acudiendo para ello a los actos preparatorios y diligencias preliminares que regula la normativa procesal.

Por lo que, el Alto Tribunal entiende que debe aplicarse la conclusión que en anteriores pronunciamientos se había alcanzado por razones de homogeneidad y seguridad jurídica y anula la sentencia del TSJ de Castilla-León; confirmando que no es necesario que en las cartas de despido de cada trabajador se lleve a cabo la justificación individualizada del cese colectivo que se comunica.

Itziar Peña Barrio

Graduada Social



## **SENTENCIAS DEL MES**

### **SENTENCIA DEL TSJ DE ANDALUCÍA, DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

**¿PUEDE CONSIDERARSE PROCEDENTE EL DESPIDO DE UNA TRABAJADORA QUE EN LOS AÑOS ANTERIORES A SU DESPIDO HABÍA EJERCITADO DISTINTAS ACCIONES JUDICIALES CONTRA SU EMPRESA?**

El TSJ de Andalucía entra a conocer de un recurso interpuesto por la trabajadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que considera procedente la decisión extintiva adoptada por la empresa por determinados incumplimientos contractuales.

El Tribunal entiende que la cuestión que nuclear del procedimiento consiste en determinar la existencia de vulneración de derechos fundamentales en la decisión extintiva adoptada por la empresa, habida cuenta de que la misma puede considerarse como una represalia empresarial, por las acciones judiciales que la trabajadora había ejercitado contra la empresa en años anteriores a la fecha del despido.

En primer lugar, la Sala recuerda que en el campo de las relaciones laborales la vulneración de la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad por parte de la empresa de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos.

En este sentido, el Tribunal entiende que la actuación empresarial será calificada como discriminatoria y, por tanto, nula si la actuación empresarial, motivada por el hecho de haber ejercitado el trabajador una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, es contraria al derecho fundamental.

Así, el TSJ recuerda que la mera alegación por quien entiende vulnerada la garantía de indemnidad no es suficiente para invertir la carga de la prueba sobre el empresario, aclarando que junto con esa alegación, deben aportarse por el trabajador indicios de que la decisión del empresario se ha tomado como represalia al ejercicio de las acciones judiciales.

Aportados dichos indicios, se produce la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empresario aportar prueba suficiente de que la decisión adoptada por este, es racional y proporcional, y por tanto dotada de justificación totalmente ajena al ejercicio de acciones judiciales previas por parte del trabajador.

En el presente caso, entiende el tribunal que existe un panorama indiciario, a raíz de las



múltiples acciones legales ejercitadas por la trabajadora contra su empresa, de que el despido pudiera vulnerar la garantía de indemnidad.

No obstante, las múltiples infracciones imputadas a la trabajadora, desde la desobediencia, hasta la falta de cumplimiento de sus objetivos, evidencian que las conductas de la trabajadora constituyen unas infracciones de gravedad suficiente para que resulte procedente la sanción de despido.

## **SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL DE MATARÓ, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017**

### **¿PUEDE CONSIDERARSE NULO EL DESPIDO DE UN TRABAJADOR QUE SE ENCUENTRA DE BAJA POR HABER SUFRIDO UN ATAQUE EPILÉPTICO?**

El Juzgado declara la nulidad del despido de un trabajador que en el momento de ser despedido se encontraba de baja por haber sufrido un episodio epiléptico. La empresa había alegado, como fundamento de su despido, la disminución voluntaria del rendimiento del trabajador.

En primer lugar, sobre la carta de despido, el Juez señala que no es suficiente con la mención genérica de una causa de despido, sino que la comunicación escrita debe proporcionar al trabajador una idea clara suficiente e inequívoca de los hechos que motivan el despido.

Entiende que, en este caso, la carta de despido no contiene una descripción clara, inequívoca y detallada de los hechos que se le imputan al trabajador, ya que se limita a alegar la causa genérica de disminución continuada y voluntaria del rendimiento, causando indefensión al empleado, motivo por el que, de entrada, considera que el despido no es procedente.

Partiendo de esa base, el Juez analiza a continuación el carácter nulo o improcedente del despido. Para ello, recuerda la doctrina contenida en la sentencia del TJUE del año 2016 por la que se considera que una limitación duradera puede ser considerada como discapacidad a efectos de considerar el despido de un trabajador en situación de IT como discriminatorio y, por lo tanto, nulo.

Para determinar el carácter “duradero” de la limitación, el Juez recuerda que es necesario que, en la fecha en que se produce el hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del trabajador no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del trabajador.

Aplicando la doctrina al caso, el Juez afirma que la situación del trabajador, que se encontraba en situación de IT por epilepsia, suponía una limitación que no presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo. Añade que, de hecho, la limitación del trabajador para

conducir era de carácter duradero, ya que se encontraba impedido para conducir durante un año entero.

En virtud de todo lo analizado, el Juez entiende que sí existe discriminación en el despido del trabajador en situación de IT, ya que los hechos imputados en la carta de despido son tan genéricos que evidencian la intención de la empresa de despedir a un trabajador que había padecido varios episodios epilépticos, y que se encontraba imposibilitado para acudir a desempeñar su trabajo al centro de igualada.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2017**

**¿PUEDE RECONOCERSE EL DERECHO A TRABAJAR SÓLO DE MAÑANAS, Y DE LUNES A VIERNES, A UNA TRABAJADORA QUE SOLICITA SÓLO LA CONCRECIÓN HORARIA POR CUIDADO DE UN HIJO MENOR?**

El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso de suplicación interpuesto por una trabajadora que había reducido en 2016 su jornada por cuidado de hijo menor, pero que la empresa gestionó irregularmente mediante una novación contractual. Después de la novación contractual, la trabajadora la concreción de su jornada en horario de mañana y de lunes a viernes. Pues bien, acepta el TSJ la pretensión de la trabajadora y condena a daños y perjuicios a la empresa por gestionarlo como novación contractual.

El Tribunal comienza recordando que el artículo 37 ET establece que la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 6, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. De esta forma, sobre dicha novación contractual suscrita entre empresa y trabajadora, el TSJ afirma que constituye una práctica irregular por parte de la empresa, que debió articular la reducción por la vía del artículo 37.6 ET y que, al no haber actuado así, dicha novación supuso un perjuicio para la trabajadora, en especial, en lo que a acceso a las prestaciones y beneficios de Seguridad Social se refiere.

Asimismo, la Sala añade que la empresa niega reconocer la concreción horaria debido a que la reducción pactada no se articuló por la vía del artículo 37.6 ET (reducción de jornada por cuidado de menor) y que, por tanto, la trabajadora no puede ahora ejercer el derecho a la concreción previsto en el 37.7.

Por consiguiente, ponderando la dimensión constitucional del derecho ejercitado y la libertad organizativa de la empresa, el TSJ concluye que, en el presente caso, debe prevalecer el derecho de la trabajadora, más aun cuando la reducción de jornada se efectuó irregularmente y sin adecuarse a la normativa legal, con un perjuicio evidente para la trabajadora, al no poder beneficiarse de prestaciones

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

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

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

Coordinador de la Newsletter

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

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados  
www.bnya.es



**NAVARRO & ASOCIADOS**  
Abogados

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