

N & A newsletter

Junio 2017

CONTENIDO

Noticias

El Tribunal Supremo entiende que no es discriminatorio establecer regímenes de descanso distintos para los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo.

El pago de los incentivos por asistencia a los/as trabajadores/as en situación de baja por maternidad.

TEMA DEL MES

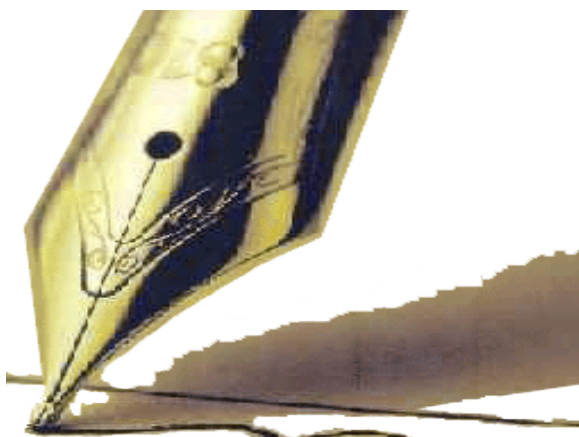
La Simbología religiosa en el ámbito laboral.

Carla Chuecos Díaz
Abogada

C. ACTUALIDAD

El “Caso Neymar”: La importancia del compliance penal.

M^a Luisa Rodríguez Ruiz
Abogada Penalista
Compliance Advisor



SENTENCIAS DEL MES

1. Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2017. Accidente no laboral: el fallecimiento de trabajador desplazado descansando en el hotel.

2. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 12 de mayo de 2017. Permiso retribuido por intervención quirúrgica con reposo domiciliario. Interpretación del permiso.

3. Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2017. Validez en todos los centros del convenio colectivo negociado exclusivamente por el delegado sindical de Madrid.

EL TRIBUNAL SUPREMO ENTIENDE QUE NO ES DISCRIMINATORIO ESTABLECER RÉGIMENES DE DESCANSO DISTINTOS PARA LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL Y A TIEMPO COMPLETO

Desde finales del año pasado y hasta ahora, los tribunales han venido emitiendo un aluvión de sentencias de gran relevancia relativas a la equiparación en los derechos de los trabajadores con contrato temporal frente a aquellos con contrato indefinido -recuérdese la equiparación de las indemnizaciones por extinción del contrato de interinidad cuando es de larga duración-, así como de los trabajadores a tiempo parcial frente a los que prestan sus servicios a tiempo completo, cuya igualdad, todo sea dicho, viene exigida por el propio Estatuto de los Trabajadores en su artículo 12.4. d). No obstante, no se debe olvidar que los distintos tipos de contratación responden a finalidades u objetivos empresariales distintos, ya que, de lo contrario, el legislador no hubiese exigido la existencia de causa razonable y suficiente para

celebrar contratos temporales, o no hubiese previsto la posibilidad de contratar a trabajadores a media jornada. Dicha distinción entre los trabajadores a tiempo parcial y los que trabajan a tiempo completo es el fundamento principal en que se basa el Tribunal Supremo para determinar, en su sentencia de 28 de marzo de 2017, que no es contrario al derecho a la igualdad que los trabajadores a tiempo completo tengan un régimen de descanso laboral distinto a los trabajadores a tiempo parcial. El Alto Tribunal aborda un conflicto colectivo planteado por la representación sindical de una conocida empresa textil



que, en el año 2013, inició una política de apertura los 365 días del año, trabajando de ese modo los festivos y los domingos. En consecuencia, los representantes de los trabajadores exigieron, por un lado, que los trabajadores a tiempo parcial que trabajasen un domingo o festivo tuviesen derecho a descansar el sábado siguiente -derecho del que ya venían disfrutando con anterioridad-; y que dicha práctica empresarial, hasta ahora aplicada a los trabajadores a tiempo parcial, se extendiese a toda la plantilla de la empresa, incluyendo así a los trabajadores a tiempo completo. Por su parte, la empresa accedió a lo primero, pero no a lo segundo, indicando que “mientras la organización de las tiendas lo permita las libranzas intentarán que sean los sábados. La empresa valorará la opción de pasar el día de libranza al sábado siguiente”.

Por tanto, la sentencia gira en torno a la siguiente pregunta: ¿Existe discriminación en fijar regímenes de descanso distintos en atención a la jornada de los trabajadores? Al valorar las circunstancias del caso concreto, se aprecia claramente que el diferente tratamiento que la empresa concede a los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo va en detrimento de estos últimos, lo cual es importante destacar. Partiendo de esta premisa, afirma el Tribunal Supremo que “resultan manifiestas las diferencias existentes entre ambos colectivos que impiden considerar cualquier posible identidad que pueda servir como referente en la comparación entre uno y otro en materia de jornada y descanso laboral, lo que justifica suficientemente el diverso tratamiento aplicado por la empresa en esta materia, cuando la característica distintiva más relevante de la modalidad contractual de cada uno de ellos reside precisamente en la desigual jornada de trabajo para la que han sido contratados, con la consecuente

desigualdad en su régimen de trabajo y descanso”. En efecto, la contratación a tiempo parcial se justifica en la necesidad que tiene la empresa de cubrir unas específicas y singulares exigencias productiva y organizativas para completar las jornadas de quienes prestan servicios a tiempo completo, y por tanto es inherente a esta circunstancia que se les deba aplicar un régimen de descanso diferente, máxime cuando no existe una norma legal o pactada que exija un tratamiento igualitario del descanso semanal. Este supuesto en concreto tiene una curiosa particularidad: son los trabajadores a tiempo completo los que se entienden discriminador en relación a los trabajadores a tiempo parcial, basándose, exclusivamente, en su régimen de descanso. De ello da cuenta el Tribunal Supremo advirtiendo que “tampoco hay razón legal para que los trabajadores a tiempo completo puedan reclamar, a modo de espiguelo, que se les hagan extensivas aquellas condiciones de trabajo que aisladamente consideradas estimen más

beneficiosas de entre todas las que aplique la empresa a quienes prestan servicios a tiempo parcial, cuyo régimen de jornada y descanso será necesariamente diferente por la propia naturaleza de su modalidad contractual, lo que puede dar lugar a que algunas de sus particulares condiciones laborales en esta materia resulten en cierta manera mejores si se valoran separadamente del resto y no en función del conjunto del marco global de los diferentes derechos y obligaciones que en cuestiones de jornada y descanso resulta de aplicación a ese colectivo. En conclusión, parece que el Tribunal Supremo frena ligeramente la tendencia marcada por las instituciones europeas de exigir una equiparación entre los derechos de los trabajadores sometidos a modalidades contractuales distintas, permitiendo así regímenes de descanso diferentes para los trabajadores a tiempo parcial y aquellos empleados a jornada completa.

EL PAGO DE LOS INCENTIVOS POR ASISTENCIA A LOS/AS TRABAJADORES/AS EN SITUACIÓN DE BAJA POR MATERNIDAD

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada el pasado 10 de enero de 2017, considera discriminatoria por razón de sexo la práctica empresarial consistente en computar como ausencias –aun justificadas– los días que las trabajadoras se encuentran de baja maternal o por riesgo durante el embarazo, a efectos del cómputo de días productivos requeridos para tener acceso a un determinado complemento salarial. La empresa demandada, en sus dos únicos centros de trabajo, tiene una plantilla de 1.000 trabajadores, de los que la gran mayoría son mujeres. A efectos salariales, y junto a la retribución fija mensual que percibe cada trabajador de la empresa, existe un sistema de retribución variable por incentivos, cuya percepción tiene lugar mensualmente en la nómina junto a las retribuciones de carácter fijo. Así, los trabajadores que tienen una interrupción de su actividad laboral por tiempo superior a un mes no reciben d

cho complemento o incentivo.

Así las cosas, las trabajadoras de la empresa en cuestión que a causa de su embarazo o maternidad han dejado de prestar servicios con carácter temporal –dada la suspensión de su contrato–, el primer mes de reincorporación a su puesto de trabajo no perciben ninguna cantidad en concepto de incentivo, y sólo empiezan a recibirlo al mes siguiente de su incorporación por el simple hecho, como se ha dicho, de su situación de baja asociada a la maternidad. En esta tesitura, se presenta demanda por parte de las trabajadoras impugnando la práctica empresarial por considerarla discriminatoria por razón de sexo.

Habida cuenta de los hechos anteriormente expuestos, la Sala considera probado que las trabajadoras que pasan a la situación de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo ven alteradas sus retribuciones

en el momento de su reincorporación, ya que no perciben incentivos hasta que no vuelven a transcurrir los periodos necesarios para su devengo, computados sólo desde la fecha de dicha reincorporación. Es más, ni siquiera consta que se tenga en cuenta la situación que quedó fijada en el momento en que iniciaron la baja, de suerte que cabría decir que a dichas trabajadoras se las considera como ausentes hasta la fecha de su reincorporación.

El Alto Tribunal, ante una situación como la del caso en cuestión, alcanza una conclusión con total rotundidad al indicar que la política empresarial afecta de modo exclusivo a las mujeres, puesto que solamente estas pueden generar los hechos causantes de las bajas por maternidad o lactancia, lo cual implica, a todas luces, una discriminación directa frontalmente contraria al derecho al mantenimiento y conservación de sus condi-



ciones de trabajo, penalizando, además, el ejercicio a la protección por maternidad y limitando la plenitud del mismo. Para finalizar, manifiesta que la apreciación de discriminación se puede justificar con la afirmación de que también los

trabajadores varones pueden verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres, ya que resulta un hecho indiscutiblemente notorio el que en España sigue siendo absolutamente mayoritario el uso de estos permisos

por parte de las mujeres, lo que nos llevaría a sostener que, aun si se afirmara la neutralidad de la medida, en todo caso, la discriminación femenina se produciría por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres. En definitiva, la sentencia mantiene que para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, mandato europeo de efectos directo en nuestro país según ha declarado expresamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los trabajadores que hagan uso de un permiso vinculado a la maternidad o paternidad no pueden encontrarse, bajo ningún concepto, en una posición de desventaja respecto a los trabajadores que no hagan uso de los mismos. Y para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la presencia física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues es este un requisito que la situación de permiso hace inexigible.

TEMA DEL MES

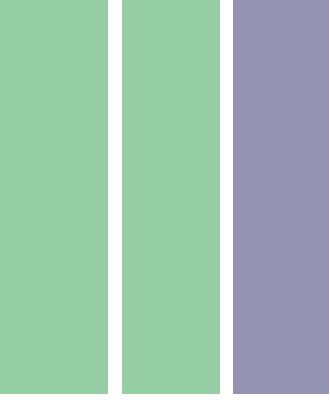
LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL

racterística del tiempo en que nos encontramos, así como los constantes flujos migratorios, han propiciado la coexistencia de pluralidad de religiones, en un ambiente caracterizado por la diversidad de creencias y convicciones. Debido a ello, debe considerarse la incidencia de las religiones y sus simbologías en las diferentes esferas de la vida cotidiana de sus practicantes, teniendo especial incidencia en el ámbito laboral. Los derechos a la libertad religiosa, a la no discriminación y a la intimidad, constituyen derechos fundamentales inherentes al individuo, actuantes también en las relaciones de trabajo, siendo que los derechos de las personas, en tanto que trabajadoras, se incorporan a sus relaciones laborales. Es por ello que el ejercicio de los derechos fundamentales puede en ocasiones colisionar

con las obligaciones nacidas de las relaciones laborales, y ocasionando especial problemática, entre otras cuestiones, en materia de simbología religiosa en contraposición a la uniformidad empresarial. En referencia a esta cuestión, procede valorar en qué medida el trabajador tiene plena libertad para exteriorizar sus creencias religiosas en el ejercicio de su prestación de servicios, a través de la externalización de su simbología, y hasta qué punto corresponde a la empresa el deber de respeto de tales expresiones si las mismas contravienen las normas de uniformidad. En este sentido, la problemática aparece cuando las creencias religiosas de cada individuo, que mientras permanecen en la vertiente íntima resultan irrelevantes, se exteriorizan y manifiestan en la apariencia de los trabajado-

res, contraviniendo la normativa de la empresa en materia de uniformidad y suponiendo un incumplimiento contractual.

Si bien debe partirse de la base de que el derecho fundamental del trabajador a portar simbología religiosa prevalece, a priori, sobre el mero interés empresarial, no podemos olvidar que esta premisa no puede operar en su literalidad cuando entran en conflicto otros intereses que legitiman la restricción del derecho a la libertad religiosa del trabajador. Es decir, que la restricción y limitación del derecho de libertad religiosa, incluyendo las manifestaciones y simbolismos, pueden ejercitarse si se fundan sobre alguno de los elementos limitantes configurados por la normativa, concretamente la seguridad pública, protección del orden, salud o moral pú-



blicas y protección de los derechos o las libertades de los demás, siendo este último tan discutido como problemático a la hora de discernir si dentro del mismo cabe incardinar el derecho de organización empresarial.

Dada la imposibilidad de establecer un criterio único para la diversidad de casuística existente, se puede determinar que no puede existir una solución definitiva y concluyente para este tipo de conflictos, de modo que en caso de colisión entre libertad religiosa y libertad empresarial, si bien habrá que estar al caso concreto, se dan ciertos aspectos susceptibles de valoración que permiten la realización de una oportuna estimación sobre las circunstancias concurrentes.

Es por ello que procederá, en caso de conflicto entre ambos derechos, valorar si las restricciones y prohibiciones operadas en el ámbito empresarial resultan proporcionales, necesarias e idóneas para la finalidad empresarial a la que responde, en relación a

las características de ambas partes. De este modo, el derecho e interés empresarial, tal como lo es la uniformidad laboral, si se acompaña de medidas legítimas, puede prevalecer e imponerse sobre el derecho a la libertad religiosa y sus manifestaciones.

La empresa, por su posición de garante, tiene el deber de salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de sus empleados, sin embargo, si bien es cierto que no debe limitar el derecho de libertad religiosa de sus trabajadores si la actividad empresarial no se ve perjudicada de conformidad a los criterios anteriormente expuestos, tampoco puede quedar obligada a someterse a un sacrificio o perjuicio desproporcionado.

Dada la dificultad de resolver conflictos en el sentido indicado, en los que entran en juego las manifestaciones de diferentes símbolos religiosos en contraposición a las normas de uniformidad establecidas por la empresa, debe estarse, tal como se ha expuesto anteriormente, al caso concreto,

acudiéndose en pluralidad de ocasiones a un criterio de armonización razonable entre los intereses de ambas partes. En definitiva, la relación entre derechos fundamentales y obligaciones contractuales debe ser resuelta de forma individualizada, en virtud de las circunstancias concurrentes en cada conflicto y de la ponderación de los diferentes intereses en colisión, cuestión que debe regirse en cada caso por una serie de principios que, a su vez, resultan de difícil delimitación. Por todo ello resulta necesario, dada la complejidad del asunto, encontrar un equilibrio entre los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores, concretamente las expresiones y símbolos religiosos, y el poder empresarial, toda vez que la diversidad religiosa se prevé en aumento en un contexto cada vez más globalizado.

Carla Chuecos Díaz

Abogada

COMENTARIO DE ACTUALIDAD

EL “CASO NEYMAR”: LA IMPORTANCIA DEL COMPLIANCE PENAL

La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal, introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más sustanciales en el derecho penal empresarial.

La modificación legal más relevante consistió en la abolición de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano *societas delinquere non potest*, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos.

Con ello, la reforma convirtió a las personas jurídicas en sujetos inmediatos del Derecho Penal susceptibles de cometer delitos, al margen de las concretas personas físicas que las integren, y en consecuencia poder ser sancionadas con auténticas penas.

Entre otros se recogen los siguientes delitos (insolvencias punibles, estafa, daños informáticos, relativos a la propiedad industrial e intelectual, blanqueo de capitales, urbanístico, medio ambiente, contra la hacienda pública y

la seguridad social, tráfico influencias, soborno – cohecho, etc.) donde la persona jurídica podrá ser responsable, si no ha tomado medidas para evitar que sus directivos, integrantes, empleados puedan cometerlos en el seno de la empresa, de tal forma que la misma sea beneficiada de forma directa o indirecta.

Sin embargo, no fue hasta la última reforma del Código Penal de 2015 donde se contempló que las personas jurídicas que hubieran implantado modelos de prevención de delitos y cumplieran una serie de requisitos podrían llegar a ser eximidas de responsabilidad penal.

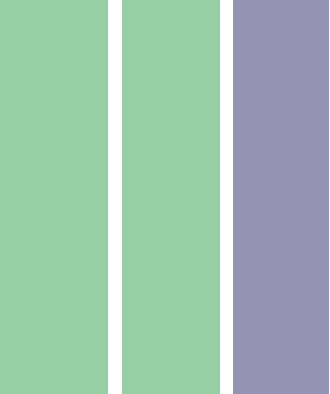
Es por ello que dando respuesta a la última reforma del 2015, el pasado 18 de mayo de 2017, La Asociación Española de Normalización, (AENOR) publicó la norma española UNE 19601 Sistemas de gestión de compliance penal.

La finalidad de esta norma, es la de prevenir la comisión de delitos en el seno de las em-

presas y poder reducir de ese modo el riesgo penal, a través de la implantación de una cultura ética y de cumplimiento. La UNE 19601, viene a desarrollar lo ya indicado por el código penal para los modelos de gestión y prevención de delitos, estableciendo los requisitos para implantar, mantener y mejorar de forma continua un sistema de gestión de Compliance penal en las empresas. Y así mismo, viene a incorporar las buenas prácticas que en materia de Compliance ya vienen aceptadas mundialmente.

La misma es integrable en otros sistemas de gestión, pues despliega los parámetros del estándar internacional ISO 19600 de Gestión de Compliance y está alineada con la ISO 37001 de Sistema de Gestión antisoborno

Entre los requisitos, la Norma establece que las organizaciones deben: Identificar, analizar y evaluar los riesgos penales; Disponer de recursos financieros, adecuados y sufi-



cientes para conseguir los objetivos del modelo; Usar procedimientos para la puesta en conocimiento de las conductas potencialmente delictivas; Adoptar acciones disciplinarias si se producen incumplimientos de los elementos del sistema de gestión; Supervisar el sistema por parte del órgano de compliance penal; Crear una cultura en la que se integren la política y el sistema de gestión de compliance. Así mismo, indicar que esta norma será certificable por una tercera parte independiente, como forma de asegurar que se aplica de forma eficaz. Certificación que la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2016, considera como un elemento adicional de la eficacia de los modelos de prevención de delitos a la hora de eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Ahora bien, pese a que la mera implantación de la Norma UNE 19601 no conllevará la exoneración o atenuación automática de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hay que tener en cuenta que sí podrá constituir un elemento fundamental para acreditar que nuestra empresa actuó de forma diligente ante

la comisión del delito, y que empleó las mejores prácticas, conforme a modelos estandarizados y consensuados para crear una cultura de prevención que reduzca el riesgo de comisión de delitos.

Y es que, ya son varias las empresas/fundaciones...etc que se han visto investigadas, acusadas y/o condenadas por delitos cometidos por Directivos/trabajadores etc (es el caso de las dictadas por el Tribunal Supremo el 2 de septiembre de 2015 y el 29 de febrero de 2016).

Sin embargo y hay que destacar, que ya existen pronunciamientos en los que las personas jurídicas están siendo absueltas por tener un programa Compliance debidamente implantado y acreditado.

Es por ello que a continuación paso a reflejar algunos ejemplos de bastante actualidad, y que diariamente aparecen en los medios de comunicación, con el fin de que, de la forma más práctica posible, se pueda entender la importancia de la implantación de un Programa Compliance en la empresa.

Como ejemplo de personas Jurídica que han sido absueltas, por tener debidamente implantado un Compliance,

tenemos el reciente caso de la consultora Deloitte . (Fuente: El país Economía 1/06/2017) El pasado 11 de mayo de 2017, el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, dictó auto por el que se concluía la investigación del llamado “caso Bankia” y abría procedimiento contra 34 personas físicas, entre las que se encuentra Rodrigo Rato, contra Bankia y el Banco Financiero y de Ahorros (BFA). A los que se les atribuyen los delitos de falsedad en las cuentas anuales (artículo 290 del Código Penal) y delito de fraude de inversores (artículos 282 y 288 del Código Penal).

Continuando igualmente la causa contra el auditor externo de Deloitte, Francisco Celma, por los dos informes favorables que elaboró sobre los estados financieros de Bankia, durante los meses de la salida a Bolsa de la entidad. Sin embargo, respecto a la consultora Deloitte, como persona jurídica, el magistrado acuerda el sobreseimiento y archivo al entender que ha acreditado sobradamente que la misma cuenta con un “manual de compliance” que cumple con los requisitos legales, así como que para su

gestión se cuenta con las suficientes herramientas, políticas y protocolos, que componen el llamado “sistema de control de calidad” adecuado para exigir al personal de la misma el cumplimiento de las normas profesionales, estableciendo medidas de vigilancia y control idóneas para evitar la comisión de ilícitos. Así mismo, la importancia de implantar un programa compliance para quedar exento de la responsabilidad penal o atenuar la posible pena, lo estamos viendo casi a diario en el Fútbol profesional, como ejemplo con los caos del Real Zaragoza, el Atlético Osasuna y el FC Barcelona, los cuales han sido o son investigados o deben sentarse

en el banquillo.

En concreto en lo que respecta al Atlético Osasuna, existen dos Autos por los que se exonera al club de responsabilidad penal por disponer de mecanismos Compliance. (Fuente: Ius sport 2/03/2017). El primero (del Juzgado de instrucción nº 2 de Pamplona), referido al posible delito de corrupción deportiva, exoneraba al club, indicando entre otras consideraciones que contaba con mecanismos para prevenir la comisión de hechos delictivos por parte de sus empleados o directivos, disponiendo de con un gerente que tenía como misión cumplir y hacer cumplir las órdenes de la junta directiva, una comisión económica y un

sistema de externo (la auditoría de la LFP). Y pese a que dichos mecanismos no funcionaron como debían haberlo hecho, no por ello se permite achacar la culpabilidad directa al club Osasuna.

En el mismo sentido, y relativo al presunto delito fiscal, también se exoneró al Club Navarro por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona, considerando que la decisión de algunos directivos de no declarar el IVA de determinados conceptos excedía de lo que sería la culpabilidad de la entidad, argumentando prácticamente lo mismo que el Auto anteriormente indicado, e incidiendo en que se disponía de hasta seis medidas de control económico, como el



gerente, la comisión económica, los libros de contabilidad, el reglamento de control económico de la Liga de Fútbol Profesional, etc., disponiendo además de certificaciones tributarias favorables.

Así mismo, y con respecto al FC Barcelona, es mediáticamente conocido que el fichaje por el Barça del Juzgador Neymar en el 2011 le ha reportado al club blaugrana varios frentes abiertos en el ámbito judicial. (Fuente: Ius Sport 28 de febrero de 2017)

Y es que si a finales del ejercicio 2016 la Audiencia de Barcelona ratificaba el pacto por el que el Barça aceptaba haber cometido con ocasión del citado fichaje dos delitos fiscales (en los ejercicios 2011 y 2013), y el pago de una multa de 5.5 millones de euros. Fue en febrero de este año que la sección cuarta de la Audiencia Nacional confirmaba el procesamiento del FC Barcelona y del Santos FC de Brasil, por la presunta comisión de dos nuevos delitos en el marco del mismo fichaje, en este caso de los delitos de estafa y corrupción entre particulares, en lo que se ha dado a conocer como el “caso Neymar 2”

Caso por el que hace apenas

un mes, conocíamos que el Barça (Persona jurídica) tenía que sentarse en el banquillo, por un presunto delito de estafa y corrupción entre particulares. (Fuente: El País 4/05/2017)

El Juez de la Audiencia Nacional, José de la Mata, acordó el pasado 4 de mayo de 2017, la apertura de juicio oral, e impuso la fianza de 3.4 millones de euros al presidente del F. C Barcelona, Josep Maria Bartomeu, al expresidente del mismo Sandro Rosell, al presidente del Santos Futbol Club, así como a ambos equipos por estafa y corrupción entre particulares en el fichaje del delantero Neymar da Silva Santos.

En consecuencia, en el caso del Barça, el equipo catalán hubiera podido evitar sentarse en el banquillo si hubiese contado con un programa de cumplimiento normativo, una herramienta que exime a las empresas de responsabilidad penal ante los desmanes de cualquiera de sus trabajadores. (Fuente Expansión 21/10/2016)

Es por estos escándalos que se han vivido en el Fútbol español, así como por la Reforma del Código Penal, que llevaron a la Liga de Fútbol

Profesional (LFP) a tomar la decisión, el pasado año, de impedir la inscripción para la nueva temporada, a aquellos clubs que no contaran antes del 1 de julio de 2016 con un programa de cumplimiento normativo que redujera los riesgos de cometer delitos. Esto es de un programa Compliance.

Estos casos mediáticos, mencionados en estas líneas, no son más que un ejemplo. Pero sin duda, son muchos otros los procedimientos judiciales, en los que actualmente se están investigando y/o Juzgando a personas jurídicas en nuestros Tribunales, por la presunta comisión de delitos en el seno de la empresa.

Es incuestionable, que la reforma del Código Penal, afecta a cualquier persona jurídica, y la implantación correcta de un programa Compliance en la empresa puede reportar multitud de ventajas, entre otras eximirla de responsabilidad penal.

M^a Luisa Rodríguez Ruiz

Abogada Penalista
Compliance Advisor

La globalización mundial ca-

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE FEBRERO DE 2017

¿ES ACCIDENTE DE TRABAJO EL FALLECIMIENTO DE UN TRABAJADOR DESPLAZADO MIENTRAS SE ENCONTRABA DESCANSANDO EN EL HOTEL?

En este supuesto, el Tribunal Supremo conoce de un recurso de casación interpuesto por una Mutua de Accidentes de Trabajo contra la sentencia de un Tribunal Superior de Justicia en la que consideraba como accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador que se encontraba descansando en un hotel, con motivo del traslado a otra provincia para trabajar. El Alto Tribunal revoca la sentencia del TSJ y entiende que no se trata de un accidente profesional, sino de una enfermedad común.

Un trabajador es desplazado a otra provincia para prestar sus servicios profesionales. Uno de los días en los que debía desarrollar la prestación, el trabajador se queda en el hotel reposando por encontrarse mal, falleciendo poco después de que sus compañeros se fuesen a trabajar.

Así las cosas, la viuda solicita al INSS y a la Mutua que se reconozca el fallecimiento como consecuencia de accidente de trabajo a efectos de cálculo de la pensión de viudedad y orfandad, siendo desestimada la petición.

El acuerdo desestimatorio se recurrió ante el Juzgado de lo Social de Bilbao, que resuelve en el mismo sentido.

Se interpone por la viuda del trabajador fallecido recurso de suplicación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que resulta estimado, considerando que efectivamente el fallecimiento ha de ser calificado como accidente de trabajo.

La mutua presenta recurso de casación contra la sentencia del TSJ ante el Tribunal Supremo, que mediante sentencia anula la sentencia recurrida confirmando la del Juzgado de lo Social.

El Tribunal Supremo considera que la cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si puede ser calificado como contingencia profesional, en su modalidad de accidente en misión, el fallecimiento del trabajador trasladado a otra localidad que acaece mientras el mismo descansaba en la habitación de un hotel.

Para determinar la calificación del accidente el Tribunal alude a la sentencia del Pleno de

6 de marzo de 2007, en la que se especifica sobre la modalidad de accidente en misión como modalidad específica del accidente de trabajo, que a pesar de que en ocasiones se compare con el accidente “in itinere” no todo accidente acaecido durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, y por tanto, debe de ser calificado como accidente de trabajo.

En este sentido, el Tribunal entiende que debe de acreditarse la existencia de conexión entre el acontecimiento y el trabajo, ya que este es el régimen general previsto en el artículo 115.1 y 1 de la antigua Ley General de la Seguridad Social.

Por lo tanto señala, que no existe una conexión de causalidad entre el fallecimiento del empleado y el trabajo realizado. Además, en la medida en que el trabajador falleció estando descansando en el hotel, no puede aplicarse la presunción de accidente de trabajo prevista en el artículo 115.3 de la LGSS, porque no se produjo el fallecimiento en horario de trabajo y en el lugar de trabajo.

Por ello el Tribunal Supremo entiende que no puede apreciarse la existencia de una contingencia profesional, sino de una común, apoyándose además en los ya diagnosticados riesgos de la salud del empleado –tabaquismo, obesidad y colesterol-, que no estaban relacionados con la actividad laboral, por lo que casa la sentencia recurrida y la revoca.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 12 DE MAYO DE 2017

¿EN LOS PERMISOS POR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA SIN HOSPITALIZACIÓN DE FAMILIAR, ES NECESARIO ACREDITAR LA EFECTIVA ATENCIÓN DE LA PERSONA INTERVENIDA?

Entiende la Audiencia Nacional que el reposo domiciliario está relacionado directamente con la intervención quirúrgica sufrida por el familiar, por lo que su finalidad no está referida únicamente a eximir de trabajo al paciente, sino también a la necesidad de que repose en casa, lo que significa exactamente eso, descansar e interrumpir la actividad para recuperarse, lo que se predica lógicamente del trabajo y también de las actividades que se realicen en el domicilio o fuera de él, como limpiar, hacer la compra, cocinar, así como cualquiera otra que pudiera ser incompatible con la recuperación.

Consiguientemente, el presupuesto, para que el reposo domiciliario sea efectivo, es que el paciente cuente con la atención de terceros, en este caso del trabajador, siendo esa la razón de ser del permiso retribuido. Resulta indiferente que el convenio colectivo de aplicación utilice el término atención posterior continuada del trabajador en lugar de reposo domiciliario, ya que cuando se prescribe dicho reposo tras una intervención quirúrgica, se está recomendando atención continua-

da al paciente, como no podría ser de otro modo, porque si no fuera así, no se le prescribiría reposo.

Todo el litigio planteado gira entorno a la interpretación que debe hacerse del convenio colectivo aplicable, puesto que el mismo preveía, para el disfrute del permiso, que el trabajador tuviese que prestar “atención continuada” al intervenido quirúrgicamente. Por su parte, la representación de los trabajadores promueve demanda de conflicto colectivo alegando que dicha atención continuada está intrínsecamente reconocida en el término “reposo domiciliario”, mientras que las empresas codemandadas alegaban que la “atención posterior continuada del trabajador” no integraba la noción de reposo domiciliario, por cuanto el reposo domiciliario se predica del familiar enfermo, mientras que la atención posterior continuada corresponde al trabajador.

La Audiencia Nacional resuelve la cuestión afirmando que no comparten la interpretación planteada por la empresa “puesto que el reposo domiciliario significa que el paciente debe reposar en su casa de cualquier tarea incompatible con su recuperación, siendo esa la razón por la que se le prescribe, lo cual significa que las tareas, que desempeñaría normalmente en su domicilio si no tuviera que reposar, deberán realizarse necesariamente por el trabajador que lo asista, puesto que, si no fuera así, el reposo, ligado obligatoriamente a la recuperación de la intervención quirúrgica, sería irreconocible y no tendría sentido.

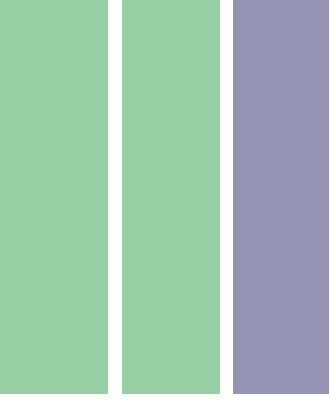
En conclusión, sería contrario a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores exigir al trabajador que disfruta del permiso cualquier justificación relativa a la necesidad del cuidado continuado del intervenido, puesto que dicha circunstancia se extrae y sobreentiende del propio término “reposo domiciliario”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 23 DE FEBRERO DE 2017

¿DEBE DECLARARSE LA NULIDAD TOTAL DEL CONVENIO SUSCRITO POR UN ÚNICO DELEGADO DE PERSONAL, CUANDO AFECTA A VARIOS CENTROS DE TRABAJO?

El Tribunal Supremo entiende que no cabe declarar la nulidad del Convenio suscrito por un único delegado de personal –concretamente el del centro de trabajo de la empresa en Madrid– cuando afecta a varios centros de trabajo, debiendo limitarse la nulidad al artículo ilegal, por falta de correspondencia en la representatividad y su ámbito aplicativo.

La representación de la empresa y el delegado del centro de trabajo de Madrid, acordaron negociar un convenio colectivo de empresa, finalizando dichas negociaciones con acuerdo.



El artículo 3 del convenio de empresa determinaba el siguiente ámbito territorial: todos los trabajadores contratados o adscritos en el centro de Madrid, incluidos aquellos que, aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar sus servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio nacional.

La demandada tiene numerosos centros de trabajo por todo el país, aunque todos los trabajadores firmaban el contrato en Madrid y quedaban adscritos al Convenio del centro de trabajo situado en dicha ciudad.

La Audiencia Nacional declaró la nulidad íntegra del Convenio Colectivo por entender que el Convenio carecía de falta de correspondencia en la representatividad en relación con su ámbito de aplicación. Contra la resolución de este tribunal, se presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El Alto Tribunal se plantea si la declaración de nulidad debe afectar al texto íntegro del Convenio, o únicamente al artículo tercero que realmente podía ser considerado como la única disposición ilegal del Convenio en la medida en la que desbordaba ese principio de correspondencia.

El Tribunal Supremo señala que se orienta a garantizar la validez del negocio jurídico y a limitar la ineficacia a los concretos preceptos nulos. Para ello se ampara, por un lado, en la doctrina que da prioridad a la interpretación integradora de los Convenios Colectivos respecto de las pretensiones por ilegalidad, y por otro entiende que la declaración de nulidad total de un convenio comporta un cúmulo de perjuicios e inconvenientes para todos aquellos comprendidos en el ámbito de aplicación del mismo, en especial para los trabajadores, que pierden los derechos y ventajas que tal Convenio les había reconocido, volviéndose a aplicar unas condiciones de trabajo ya superadas y obsoletas, que correspondían a un período anterior y ya vencido.

Por ello, entiende que la declaración de nulidad de un precepto del Convenio que tiene como intención reiterar el planteamiento de ámbito aplicativo fijado en el previo convenio colectivo, anulado por la Sentencia de la Audiencia Nacional no debe irradiarse al resto de preceptos del convenio, los cuales no presentan ningún aspecto que pueda considerarse ilegal.

En conclusión, el Tribunal estima parcialmente el recurso de casación, revocando parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional, y declarando nulo exclusivamente el artículo del convenio colectivo relativo al ámbito de aplicación.

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

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

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

MADRID

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

BARCELONA

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

BILBAO

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

Coordinador de la Newsletter

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

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnaya.es



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

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