

**Compensación en días completos
de descanso del aumento de tiempo
diario para cambio de EPIs.**

Recientemente se ha dictado una sentencia que supone una manifestación más de las obligaciones derivadas de la prevención para los empresarios. En este caso versa, “strictu sensu”, sobre las relaciones laborales pactadas convencionalmente y su variación como consecuencia de una de las obligaciones técnicas en materia preventiva, la necesidad de que los trabajadores usen y se coloquen los Equipos de Protección Individual necesarios para desempeñar sus funciones.

Por sentencia de 5 de junio de 2.008, la Audiencia Nacional validó el acuerdo de la Comisión Delegada de Solución de Conflictos de una grande empresa, comisión encargada de solucionar el conflicto relativo a la “Incidencia de los EPIs en el relevo” contenida en uno de los artículos del convenio colectivo de esta empresa.

“La representación de los trabajadores no se oponían a la aplicación de la LPRL, en cuanto a los EPIs en las zonas clasificadas, sino a la manera de aplicar la legislación vigente, pretendiendo la empresa aumentar la jornada diaria de los trabajadores a turnos, (...) como único medio para cumplir la legislación vigente, habiendo otros métodos menos gravosos para los trabajadores.”

El acuerdo de la Comisión Delegada de Solución de Conflictos tiene el siguiente tenor:

“Ambas partes acuerdan que:

1.- La jornada diaria de trabajo del personal a turnos que presta sus servicios en los Complejos Industriales de Repsol Petróleo será de 8 horas y 15 minutos. Por tanto, la salida del centro de Trabajo se fijará 15 minutos más tarde del horario actual, en los Centros a los que les sea de nueva aplicación el Sistema.

2.- El exceso de mayor jornada diaria respecto a la vigente hasta hoy, se traducirá en días completos de descanso, que se incluirán en los cuadrantes de cada Complejo Industrial.

3.- Ambas partes acuerdan que el sistema de relevos en zonas clasificadas se realice de acuerdo a la Norma de Procedimiento para la utilización de los Equipos de protección Individual en, S.A. (...)"

Si el fallo de esta sentencia se refiere más bien a la forma en la que se presentó el convenio colectivo ante la Audiencia Nacional, tenemos que destacar el contenido del acuerdo litigioso: por medio de un convenio colectivo, se puede compensar el tiempo extra de trabajo dedicado a la aplicación de la legislación de PRL por el personal por días completos de descanso.

BJ 2/2009

Artículo 80, apartado 4 modificado por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

Acreditación de los bomberos voluntarios en la Comunidad Valenciana.

El Decreto 6/2009, de 9 de enero, del Consell, por el que se establece las condiciones y requisitos para la acreditación de los bomberos voluntarios y bomberos de empresa, tiene como objeto el establecimiento del marco jurídico para la acreditación a la que se refieren los artículos 31.5 y 36 de la Ley 9/2002, de 12 de diciembre, de Protección Civil y Emergencias de la Generalitat, a través de los cursos específicos organizados e impartidos por el Instituto Valenciano de Seguridad, así como aquellos que se realicen en colaboración con entidades públicas o privadas, con objeto de conceder la acreditación a bomberos voluntarios y de empresa de la Comunitat Valenciana.

Tendrán la consideración de bomberos voluntarios y de empresa las personas que hayan superado, en cada caso, los respectivos cursos de formación y adiestramiento que se establecen en la

presente norma y, en consecuencia, hayan recibido la correspondiente acreditación expedida por el Instituto Valenciano de Seguridad Pública.

II.- JURISPRUDENCIA:

La efectividad de la prevención puede exigir superar lo reglamentariamente obligatorio.

El actor trabajaba encolando envases de cartón cuando sufrió unas lesiones que se objetivaron como disfunción neuropsicológica de tipo fronto temporal por síndrome químico múltiple por exposición a órganos fosforados. El Tribunal de instancia condenó a la empresa al recargo de prestaciones.

La empresa recurrió la sentencia alegando que los productos utilizados por el trabajador, el cartón y la solución acuosa para encolar, habían sido considerados no peligrosos por el Centro de Seguridad y Condiciones de Salud en el Trabajo.

El Tribunal desestimó el recurso ya que la causa del accidente fue la previa fumigación del lugar de trabajo con dos productos que no podían mezclarse y sin cubrir los cartones que posteriormente serían utilizados por los trabajadores.

Por tanto, la actuación de la empresa infringe el deber de seguridad, sobre todo teniendo en cuenta que la actividad de prevención empresarial debe ir encaminada a la plena efectividad para evitar cualquier riesgo, incluso por encima de lo que sea reglamentariamente obligatorio y sin relación con su mayor o menor coste.

BJ 2/2009

Página 7 de 13 Madrid, 2 de febrero de 2009
C/Jorge Juan, nº 38 bajo Izda., 28001- MADRID
Teléfono 91 781 71 07 Fax 91 575 51 96
www.aspprevencion.com alt@altadvocati.com

El Tribunal termina alegando que surge la obligación de indemnizar incluso cuando se hayan cumplido las exigencias reglamentarias, mucho más si el accidente se ha producido por el incumplimiento de las mismas.

Reproducimos a continuación de forma extractada (y remarcando los aspectos fundamentales, para facilitar su lectura) la sentencia:

“Tribunal Superior de Justicia de
Cataluña de 16 de mayo de 2.008

Fundamentos de derecho:

Primero.- (...)

Segundo.- Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción del art. 123 de la LGSS.

Que cuestiona el recurrente la existencia misma del accidente como elemento fundamental de su argumentación, ahora bien, partiendo del relato de hechos probados y aún con las revisiones estimadas al examinar el motivo antecedente, no puede por menos que señalarse que el actor realizaba su cometido en la empresa recurrente, procediendo a encolar envases de cartón, señalándose que la cola que utilizaba (solución acuosa de acetato de polivinilo) era considerada no peligrosa y lo mismo acontece respecto del cartón. Ahora bien, no es esa la cuestión central, sino que lo que se ha evidenciado del relato de hechos probados es que el trabajador sufrió unas lesiones que se objetivaron como disfunción neuropsicológica de tipo fronto temporal por síndrome químico múltiple por exposición a órganos fosforados, y es esa exposición la que se examinó en la instancia y se determinó como originaria en la utilización de plaguicidas.

La actuación de la empresa infringe el deber de seguridad con respecto a sus trabajadores, que deriva del hecho de la prestación de trabajo dentro del ámbito de la organización empresarial, como consecuencia de la existencia del contrato de trabajo, lo que comporta el correlativo derecho del trabajador, tanto a su integridad física como a una adecuada política empresarial de seguridad e higiene, tal y como deriva en la actualidad, de los artículos 4.2.d) del ET, y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8.11.1995.

La actividad de prevención empresarial en la materia debe ir encaminada a la consecuencia de una plena efectividad, evitando así el

riesgo de siniestro en la máxima medida que sea posible, de acuerdo con el nivel técnico que sea el superior vigente en cada momento, por encima incluso de lo que sea reglamentariamente obligatorio, y sin relación con su mayor o menor costo, tal y como se ha señalado por la doctrina científica, de tal modo que surge la obligación de indemnizar el daño causado si se produce un siniestro, incluso aun cuando se hayan cumplido las exigencias reglamentarias (STS Sala 1.º de 25.2.1992), mucho más si el accidente se ha producido previamente, por haberse omitido el adecuado cumplimiento de tales obligaciones.

El denominado recargo por falta de
BJ 2/2009

Página 8 de 13 Madrid, 2 de febrero de 2009
C/Jorge Juan, nº 38 bajo Izda., 28001- MADRID
Teléfono 91 781 71 07 Fax 91 575 51 96
www.aspprevencion.com alt@altadvocati.com

medidas de seguridad, que regula el artículo 123 de la L.G.S.S. EDL 1994/16443, si bien tiene un claro componente sancionador contra el empresario incumplidor, de donde deriva que al menos hasta la fecha (art. 123.2 LGSS) se haya mantenido la imposibilidad de su aseguramiento (STS de 22.9.1994, por todas), si bien sea últimamente más discutido tras la LPRL, es claro que viene a intentar paliar el daño sufrido, por el trabajador como consecuencia del accidente dentro del ámbito tuitivo del sistema público de seguridad social, de ahí su carácter tasado, dentro de los límites que fija el precepto.

Se está por tanto contemplando su particular supuesto de responsabilidad, de origen legal, de incremento de prestaciones, si bien con cargo exclusivo al empresario, cuando el siniestro haya sobrevenido como consecuencia de la omisión de alguna medida reglamentaria de seguridad, precepto que debe ser interpretado de modo coherente con lo que se viene diciendo, si bien se precisa la concurrencia de la infracción reglamentaria, y el acaecimiento del accidente precisamente

como consecuencia de la omisión señalada (STS de Castilla la Mancha de 21.04.1999).

En efecto el artículo 19 del E.T. impone a los empresarios, respecto de sus trabajadores, una deuda de seguridad que, sin duda aparece reforzada de los artículos 14 y 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995, preceptos en los que, además de declarar el derecho del trabajador a la protección eficaz y al correlativo deber empresarial de protección, supone (art. 14.2) al empresario el deber de proceder a la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la Seguridad y Salud y es claro que las obligaciones que hemos citado fueron incumplidas por la empresa recurrente, cuando al margen de la empresa que tenía encomendada la realización de dichas fumigaciones (las realizaba dos veces al año) la propia empresa recurrente procedía a realizar de forma manual otras, dándose la circunstancia de que se procedió a utilizar productos que no podían mezclarse (hecho segundo y tercero). Así pues la actuación de la empresa que desconociendo tal circunstancia procede a fumigar los locales con dichos productos y la no cobertura durante la fumigación de los cartones que posteriormente eran utilizados por los trabajadores, evidencian conductas de riesgo que se materializaron en el caso de autos en la persona del trabajador Sr. ..., iniciando su intoxicación por dichos productos mediante una dermatitis para posteriormente entrar en un síndrome químico ya descrito.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa ... S.A., contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 21 de los de Barcelona, dimanante de autos ... seguidos a instancia de la recurrente contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. ... y la mutua... y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.”
La falta de consignación de la

indemnización de un despido
improcedente es un defecto
subsancable.

Los hechos que desembocaron en el
presente recurso comenzaron con la
BJ 2/2009

Página 9 de 13 Madrid, 2 de febrero de 2009
C/Jorge Juan, nº 38 bajo Izda., 28001- MADRID
Teléfono 91 781 71 07 Fax 91 575 51 96
www.aspaprevencion.com alt@altadvocati.com

declaración de un despido como
improcedente.

La empresa demandada readmitió
al trabajador y simultáneamente
anunció recurso de suplicación,
consignando sólo el importe de los
salarios de trámite, pero no la
indemnización por despido, dándose
posteriormente a la empresa un plazo
de 5 días para la subsanación de este
defecto.

El trabajador, por su parte, alega que
el recurso de suplicación ha sido
indebidamente admitido porque el dejar de
consignar la indemnización correspondiente
al despido constituye un defecto de forma
no susceptible de subsanación por ser un
incumplimiento total de la condena, ya que
entiende que el salario de tramitación y la
indemnización por despido son dos
condenas diferentes.

El Supremo considera que la
condena que se impone en una
sentencia de pago de diversos
conceptos es siempre única y por una
cantidad total, cualquiera que sea el
número y origen de las partidas que lo
integran.

Por tanto, en el asunto que nos trae
causa al consignarse parte de la condena
impuesta hay que entender que nos
encontramos sólo ante un
incumplimiento deficiente y, por tanto,
es un defecto subsancable.

Reproducimos a continuación de
forma extractada la sentencia:

“Tribunal Supremo de 3 de
noviembre de 2.008

Fundamentos de derecho.-

Primero.- La cuestión que se
somete a la consideración de la Sala en

el presente recurso consiste en determinar si, a los efectos de admisión del recurso de suplicación frente a una sentencia que declara el despido improcedente, es o no subsanable la falta de consignación de la indemnización, cuando se había optado por la readmisión y se consignaron sólo los salarios de tramitación.

(...)

Segundo.- Frente a la sentencia de 4 de julio de 2007 (rec. 1369/07) Interpone la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina invocando como referencial la de 25 de septiembre de 2006 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid que es firme, y fue dictada igualmente en un proceso por despido que había sido declarado improcedente en la instancia.

Esta sentencia al relatar las vicisitudes procesales que resultan de interés para resolver, es escueta e imprecisa en la cuestión que interesa. Lo único que explica al respecto en el fundamento segundo, para rechazar la inadmisión del recurso por falta de consignación suficiente, es que en el caso que nos ocupa la empresa realizó el aseguramiento de las obligaciones impuestas en la sentencia aunque de forma incompleta, pues siendo dos los extremos a asegurar lo hizo con uno, pero la obligación de aseguramiento ha de considerarse una y en consecuencia ha de entenderse que ha habido un cumplimiento parcial por error como lo demuestra la subsanación más o menos inmediata, y dicho incumplimiento parcial debe dar a la correspondiente subsanación y evidentemente si la cantidad relativa a salarios es inadecuada, lo

BJ 2/2009

Página 10 de 13 Madrid, 2 de febrero de 2009
C/Jorge Juan, nº 38 bajo Izda., 28001- MADRID
Teléfono 91 781 71 07 Fax 91 575 51 96
www.aspprevencion.com alt@altadvocati.com

procedente es que el juzgado la concrete para que se complemente, pero ello no puede dar lugar a poner fin al trámite del recurso. Y en su parte dispositiva desestima el recurso de la empresa que propugnaba

que se declarara procedente el despido y confirma la sentencia de instancia.

La redacción que acabamos de transcribir literalmente, contiene expresiones aparentemente contradictorias puesto que inicialmente dar a entender que se aseguró sólo uno de los dos extremos de la condena, o lo que es igual que se consignó exclusivamente o bien la indemnización sustitutiva o bien los salarios de trámite; sin embargo, más adelante parece indicar que lo producido fue sólo una deficiente consignación de éstos últimos, lo que permitiría suponer que la indemnización sustitutiva sí había sido consignada.

No obstante, tales imprecisiones, que también destaca el Ministerio Fiscal en su informe, resultan irrelevantes a efectos de contradicción. Pues el debate está centrado en decidir si la condena dineraria que se impone en los despidos improcedentes es una sola, de modo que cualquier defecto en la cuantía consignada es subsanable o si, por el contrario, son dos las condenas impuestas, una al pago de la indemnización sustitutiva y otra al de los salarios de trámite, en cuyo caso la falta de consignación de una de ellas deviene defecto insubsanable. Y en ese punto, que es el esencial, es claro que las sentencias comparadas son claramente contradictorias, pues mientras que la referencial considera que la obligación de aseguramiento ha de considerarse una sola, la recurrida entiende que son dos las consignaciones que deben efectuarse.

Concurre, pues, el presupuesto de la contradicción exigido por el art. 217 LPL que habilita a la Sala para resolver la cuestión planteada.

Tercero.- Esta Sala al interpretar el art. 193.3 de la Ley de Procedimiento Laboral a la luz del artículo 24 de la Constitución, que son los preceptos que se denuncian infringidos en el recurso, entiende que ha sido la sentencia referencial y no la recurrida la que ha aplicado la buena doctrina.

Con carácter general, la condena que se impone en una sentencia al pago de diversos conceptos es siempre única de

condena y no de condenas hablan los arts. 193 y 228 LPL y por la cantidad total, cualquiera que sea el número y el origen de las partidas que la integran. Y es ese importe total de la cantidad objeto de la condena, sin necesidad de más individualización, el que debe ser objeto de una única consignación para cumplir con las exigencias del precepto procesal.

Siendo esa la regla general pacíficamente aceptada (no conoce esta Sala ninguna decisión de un órgano judicial que frente a una condena al pago de diversas cantidades por ejemplo, pagas extras, salarios atrasados y liquidación final haya rechazado de plano y sin abrir trámite de subsanación un recurso por haberse dejado de consignar una de ellas), no hay razón alguna para exceptuarla en los procesos de despido, en los que también se produce una única condena al pago de cantidad que, junto a la indemnización sustitutiva de la readmisión, comprenderá también en expresión del art. 110 LPL, los salarios de tramitación.

(...)

Quinto.- La conclusión que se deriva de lo hasta ahora expuesto es clara. Las
BJ 2/2009

Página 11 de 13 Madrid, 2 de febrero de 2009
C/Jorge Juan, nº 38 bajo Izda., 28001- MADRID
Teléfono 91 781 71 07 Fax 91 575 51 96
www.aspprevencion.com alt@altadvocati.com

consecuencias del incumplimiento de la obligación que impone el art. 228 de la Ley de Procedimiento Laboral vienen reguladas en el art. 193.2 y 3 de la propia Ley y éste las establece distintas para el incumplimiento total de la obligación de consignar la condena, que siempre provoca la inadmisión del recurso, y para el caso de cumplimiento deficiente de la obligación, que da lugar a la apertura de un trámite de subsanación. Por consiguiente, y dado que en el caso no se ha producido por parte de la empresa un incumplimiento total de la obligación de consignar, sino sólo un cumplimiento deficiente, al consignar sólo parte de la condena impuesta, es obligado entender que

nos encontramos ante un defecto subsanable. Así lo ha declarado ya esta Sala en el auto de 26-10-00 (rcud. 3354/00) al resolver un caso idéntico al presente en que la empresa, que había procedido a readmitir al trabajador, consignó sólo los salarios de trámite y no la indemnización sustitutiva.

Por igual razón debe considerarse subsanable el defecto ahora, ya que, como recordó nuestra sentencia de 17-2-99 (rcud. 741/98) siguiendo reiterada doctrina constitucional, (sentencias 5/1988, 263/1988, 2/1989, 151/1989, 343/1993, 173/1993 y 162/ 1996 entre otras), la línea divisoria entre requisito subsanable que conduce al trámite de admisión de un recurso, y el acuerdo judicial de tener por no preparado el recurso por haberse infringido el deber de consignar o de asegurar la cantidad objeto de condena, estará en la distinción de que una cosa es el total incumplimiento del deber de consignar, por la voluntad del recurrente de alzarse de su deber de consignar o por la falta de la más elemental diligencia, y otra la insuficiencia de la consignación por error del recurrente.

(...)

Séptimo.- De conformidad con lo expuesto procede que esta Sala estime el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa ... S.A.; declare correctamente subsanado su defecto de consignación al recurrir en suplicación; case y anule la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada el 4 de julio de 2007 (rec. 1369/07); y habiendo quedado sin decidir en suplicación la cuestión de fondo que allí se planteaba, acuerde devolver los autos a la referida Sala para que resuelva sobre ella con la plena libertad de criterio que le es propia. Sin costas (art. 233.1 LPL).