

TOLERANCIA DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE INFRACCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

EN BREVE

La tolerancia del empresario ante una infracción de la trabajadora en materia de prevención de riesgos laborales impide que pueda ser sancionada con el despido. Nulidad del despido por reducción de jornada de la trabajadora. Analizamos la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 26 de julio de 2019.

SUMARIO

1. Nulidad del despido
2. Tolerancia del empresario ante las infracciones laborales del trabajador
3. Vigilancia por el empresario del cumplimiento de las medidas de seguridad
4. Conclusiones



PABLO JAQUETE

Socio del área laboral en Alier Abogados

NULIDAD DEL DESPIDO

En las últimas semanas hemos podido ver cómo algunas publicaciones se hacían eco de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, que calificaba como nulo un despido en el que “*hubo consentimiento por parte de la empresa sobre el incumplimiento de las medidas de seguridad de la trabajadora*”.

Sin embargo, hay que aclarar que **la nulidad en el caso concreto no viene impuesta por el hecho de que la empresa hubiera incumplido las medidas de seguridad sino, como en tantos otros casos, con la reducción de jornada por cuidado de hijos que venía disfrutando la trabajadora en el momento del despido**. La nulidad, lo sabemos, casi nunca es el mejor remedio para ninguna de las partes implicadas en el despido, pero es la única que resolvería las situaciones de vulneración de derechos fundamentales, en este caso el derecho a la igualdad en su vertiente lesiva de discriminación por razón de sexo. En la práctica la nulidad se resolverá, probablemente, con un **acuerdo económico posterior para la extinción de la relación laboral**, seguramente más elevado que el legal y más beneficioso para las dos partes, al tratarse de una relación ya rota, pero que no resolverá la situación de discriminación ni la vulneración del derecho fundamental, ni para éste ni para los siguientes casos que se puedan presentar.



Habría que hacer especial énfasis en otras dos cuestiones igualmente interesantes que surgen de la sentencia comentada:

- La tolerancia del empresario respecto de incumplimientos de los trabajadores.
- La vigilancia por el empresario del cumplimiento de las medidas de seguridad.

TOLERANCIA DEL EMPRESARIO ANTE LAS INFRACCIONES LABORALES DEL TRABAJADOR

El régimen disciplinario es la forma en que el derecho laboral permite reaccionar al empresario ante las infracciones de los trabajadores. Cuando esa infracción es muy grave y culpable la sanción puede llegar al despido disciplinario.

No obstante, **existen algunos supuestos en que se produce la infracción laboral y, sin embargo, los Tribunales rechazan el despido porque consideran que ha habido tolerancia del empresario hacia la conducta infractora**, lo que impedirá que él mismo pueda sancionar esa conducta, al menos con una sanción de la gravedad del despido.

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Constitución Española (Legislación: Marginal: 69726834). Arts. 14.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (Legislación: Marginal: 130326). Arts. 14, 15, 29 y 42.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Legislación: Marginal: 6928292). Art.58.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (Legislación: Marginal: 130293).

“EXISTEN OTRAS PERSONAS IMPLICADAS EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, PERO ESTAS OBLIGACIONES COMPLEMENTAN, NO EXCLUYEN, LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2019. Núm. 149/2019. Rec. núm. 508/2017 (Marginal: 70914054).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998. Rec.núm.295/1997 (Marginal: 71509169).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1998. Rec.núm.1632/1997 (Marginal: 71509168).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de julio de 2019. Núm. de recurso 612/2019. (Marginal: 71031055).



Los ejemplos más habituales de estos despidos amparados en conductas que han sido previamente toleradas se producen en materias como las **faltas de puntualidad, el uso de internet, descansos prolongados, y otras infracciones** que aisladamente pueden considerarse menos graves y que se vienen tolerando de forma generalizada, pero que acumuladas todas ellas podrían suponer un abuso y una infracción muy grave; nos encontramos con conductas infractoras que se han repetido en el tiempo y han sido toleradas por el empresario, pero **de forma sorpresiva se pretenden acumular para sancionar a un trabajador con el despido**. En esas situaciones, el empresario podrá modificar esa actitud de tolerancia, estableciendo claramente nuevos criterios o normas más exigentes para el futuro, pero **no puede, al amparo de una situación consentida, despedir al trabajador**.

En el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que comentamos, se contempla un supuesto especial de tolerancia empresarial que merece especial mención.

Los hechos que sirven de base a la resolución comentada son incontrovertidos, la trabajadora “estaba realizando maniobras, concretamente cargando un camión con la carretilla, estando el transportista al lado” con el consiguiente riesgo de producirse un accidente. Se dan además las circunstancias de que la trabajadora había recibido formación sobre el procedimiento seguro a seguir, había sido informada de un accidente reciente ocurrido en la empresa en condiciones parecidas, **incluso había sido sancionada ella misma por hechos similares**.

La sentencia reconoce también que los hechos serían constitutivos de una infracción tipificada en el convenio como muy grave y sancionable con el despido. Sin embargo, **considera injustificado el despido**, lo que lleva a la declaración de nulidad por su situación de conciliación, en razón de un dato que deviene trascendental: **el empresario estaba presente mientras se producía la maniobra y se limitó a tomar fotografías**, sin solicitar al transportista que se apartara, y sin tomar ninguna medida para evitar los riesgos.

Para la Sala, la presencia del empresario en el momento de realizarse la infracción, sin impedirlo, significa una tolerancia de la

conducta infractora y creadora del riesgo, por lo que, en línea con una doctrina jurisprudencial clásica, **es esa tolerancia del empresario la que haría que el despido no pueda ser considerado procedente.**

Según la doctrina que venimos comentando, **si existe una situación de tolerancia empresarial previa el empresario no puede contradecir sus propios actos**, practicando un despido sorpresivo, cuando anteriormente venía admitiendo pacíficamente la conducta irregular del trabajador, por cuando de hacerlo así, se actuaría contra la buena fe y la lealtad, que recíprocamente se deben empleadores y empleados. **La tolerancia de la empleadora degrada por tanto la culpabilidad y gravedad** de un proceder que sin la misma podría constituir una infracción contractual merecedora de reproche.

No se puede sorprender la confianza de la trabajadora sancionando con la máxima severidad una conducta que había venido siendo tolerada hasta ese momento, ya que **el principio de buena fe que rige las relaciones laborales no es unidireccional, sino bidireccional**, y se quebranta, no cuando se decide poner fin a una práctica hasta entonces admitida, sino cuando se sanciona tal conducta con la más grave de las sanciones que prevé el ordenamiento laboral, sin que previamente la empresa haya advertido a la trabajadora.

Ahora bien, para que la tolerancia empresarial llegue a vincular al empresario debe tener suficiente consistencia para que sea deducible su voluntad de no sancionar determinados tipos de conducta; **requiriendo el cabal, exacto y pleno conocimiento por el estamento directivo empresarial de la comisión de la infracción laboral** y, de otro, que lo tolere y consienta durante cierto periodo de tiempo, de manera que pueda concluirse la voluntad empresarial de no sancionar por tales conductas. **La existencia de tolerancia empresarial debe acreditarse.**

En el caso concreto analizado, es claro que no existe esa tolerancia previa, pero **es la presencia del empresario en el momento de los hechos**, sin impedirlos ni evitar la situación de peligro, **la que evidencia una actitud de tolerancia** a los hechos que estaban sucediendo.

“LA NULIDAD EN EL CASO CONCRETO NO VIENE IMPUESTA POR EL HECHO DE QUE LA EMPRESA HUBIERA INCUMPLIMIENTO LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, SINO, COMO EN TANTOS OTROS CASOS, CON LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS QUE VENÍA DISFRUTANDO LA TRABAJADORA EN EL MOMENTO DEL DESPIDO”



LA VIGILANCIA POR EL EMPRESARIO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El último aspecto que queríamos destacar en relación con la sentencia que comentamos, es el relativo a la **obligación del empresario de vigilar el cumplimiento de las medidas de seguridad**, asunto de enorme trascendencia que se toca brevemente en la sentencia impugnada.

El artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece lo que se está configurando como uno de los principales derechos de los trabajadores y una de las principales responsabilidades del empresario **“Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales...”**. Este deber del empresario se desarrolla en este mismo artículo 14 LPRL *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...”*. El artículo 15 LPRL recoge los principios de la acción preventiva y

extiende también la protección a *“... prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador...”*.

El deber del empresario se extiende a **cumplir todas las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales**, entendiendo normativa en su sentido más amplio. Además, la obligación no termina con la evaluación e implantación de las medidas de seguridad, sino que *“El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención... a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”*.

La ley prevé también la **obligación de coordinación entre los empresarios**, cuando en un mismo centro de trabajo desarrollan actividad trabajadores de dos o más empresas; las obligaciones que corresponden a la empresa titular del centro de trabajo, en relación al resto de empresas cuyos trabajadores operen en ese centro; y el **alcance de las obligaciones de las empresas que contraten o subcontraten con otras actividades correspondientes a su propia actividad**.

Hemos querido hacer referencia a las obligaciones que, de modo genérico, establece la legislación de prevención de riesgos laborales, por la importancia que tiene su cumplimiento para la protección de la salud de los trabajadores, pero también para referirnos a la **posible responsabilidad empresarial**.

“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. (Artículo 42 LPRL).

“EXISTEN ALGUNOS SUPUESTOS EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN LABORAL Y, SIN EMBARGO, LOS TRIBUNALES RECHAZAN EL DESPIDO PORQUE CONSIDERAN QUE HA HABIDO TOLERANCIA DEL EMPRESARIO HACIA LA CONDUCTA INFRACTORA”

Cuando se produzca una lesión al trabajador, **existen tres tipos de responsabilidad que podrían exigirse al empresario por el incumplimiento de sus obligaciones en esta materia:**

- La penal o sancionadora administrativa.
- La indemnizatoria civil por los daños y perjuicios.
- La administrativa de recargo de prestaciones de seguridad social.

La responsabilidad penal o administrativa podría existir incluso en caso de que no se llegue a producir lesión a los trabajadores. Los accidentes de trabajo son con toda seguridad el origen de la mayor parte de las causas penales que se inician en conexión con la relación laboral. En caso de no existir responsabilidad penal, **todavía estará pendiente la posible sanción administrativa**, con arreglo a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

El trabajador, bien en la vía penal o de forma independiente en la vía laboral, puede pedir al empresario una indemnización por los daños y perjuicios causados por el accidente. La cuantía variará en función de las lesiones sufridas según las tablas de baremos aplicables.

Finalmente, existe un procedimiento de recargo de prestaciones por responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, **cuando el incumplimiento en esta materia haya sido la causa del accidente y de las lesiones**. Se establece un recargo que oscila entre el 30 y el 50% sobre todas las prestaciones que sean consecuencia del accidente sufrido.

La responsabilidad civil es asegurable, pero ni la penal, o sancionadora en su caso, ni el recargo de prestaciones pueden ser cubiertas con ningún seguro, por lo que **siempre deberá hacer frente a ellas el empresario**.

La extensión de las obligaciones del empresario y su exigente régimen de responsabilidad, tienen como consecuencia que **el empresario deba extremar su atención en esta materia y ser especialmente exigente en su cumplimiento**. La tolerancia ante las actuaciones prohibidas puede ser un grave problema en caso de llegar a producirse un accidente.

La sentencia que estamos comentando supone una muestra más de lo **que estamos comentando**. El empresario puede y debe sancionar las conductas infractoras de los trabajadores, pero **su obligación principal es impedir las y no permitir las**.



“LOS TRABAJADORES TIENEN DERECHO A UNA PROTECCIÓN EFICAZ EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. EL CITADO DERECHO SUPONE LA EXISTENCIA DE UN CORRELATIVO DEBER DEL EMPRESARIO DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES”

Existen otras personas implicadas en la prevención de riesgos laborales, pero estas obligaciones complementan, no excluyen, la obligación del empresario: “Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona” (Art. 14.4 LPRL).

También el trabajador tiene sus obligaciones en esta materia que vienen definidas en el artículo 29 LPRL. “Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

LIBROS

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- JIMÉNEZ ALGAR CARMEN. *Guía Práctica del trabajador autónomo*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2015
- GÓMEZ ÁLVAREZ TOMÁS. *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*. Madrid. Editorial Tecnos. 2003.
- ANDINO AXPE, LUIS FERNANDO. *Sabelotodo Derecho Social*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2001.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- CAMACHO, MARIA. *Recomendaciones para afrontar con éxito una inspección de trabajo y Seguridad Social*. Economist&Jurist N° 273. Marzo 2019. (www.economistjurist.es)
- REDACCIÓN EDITORIAL. *Límites a la responsabilidad empresarial por riesgos laborales*. Fiscal-Laboral al Día N° 261. Enero 2018. (www.economistjurist.es)
- RODRÍGUEZ MORONES, ANTONIO JESÚS. *Prevención de riesgos laborales: responsabilidad penal, civil y administrativa por incumplimiento*. Economist&Jurist N° 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)

formación y las instrucciones del empresario". La consecuencia del incumplimiento por parte del trabajador de esta obligación genérica en materia de prevención de riesgos, o de las más específicas que enumera también este artículo, será la **consideración de la conducta como incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores**.

Pero subsiste la obligación del empresario de vigilar y velar por el cumplimiento de las medidas de prevención. **El régimen sancionador es un complemento de esta obligación**, nunca una alternativa al mismo.

Como señala el Tribunal Supremo, la diligencia exigible al empresario en el cumplimiento de las medidas de seguridad por parte de sus trabajadores comporta que no baste que facilite los medios de protección y prohibir su no uso, así como las prácticas peligrosas, sino que **es preciso cuidar que se observen las instrucciones dadas y se usen los medios de protección facilitados**, lo que supone que sea preciso vigilar la actuación de los empleados y prever las imprudencias profesionales (SSTS 3 y 27 marzo 1998). Aunque también ha precisado en alguna ocasión que ese deber de vigilancia "... no puede extenderse al constante y exhaustivo control de sus empleados en todo momento" (STS 28 febrero 2019), lo que no aplicaría a nuestro caso, en que **el trabajador estaba presente en el momento de la infracción sin impedirla**.

CONCLUSIONES

- La primera obligación del empresario sería impedir el incumplimiento de las medidas de seguridad, **el régimen disciplinario es un instrumento del empresario para este fin, no una alternativa**, lo que no puede hacer el empresario es permitir una conducta infractora que se realiza en su presencia y aplicar después el régimen disciplinario, como entendió la sentencia comentada. **De haberse producido un accidente, tampoco podría haberse excluido la responsabilidad, incluso penal, del empresario**, porque, aunque es cierto que el trabajador conocía los riesgos, también los conocía el empresario que permitió la infracción y la situación de riesgo, limitándose a tomar fotografías e incumpliendo su obligación en esta materia

