

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



5/2015

Copyright © 2015 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una selección
de doctrina y normativa que se
ha considerado relevante sobre
los temas de referencia durante
el período especificado. La
información de esta página no
constituye asesoramiento jurídico
en ningún campo de nuestra
actuación profesional.

Índice

Artículo

- 5 Los protocolos de actuación para la prevención del acoso en el entorno de trabajo
Almudena Santos

Novedades jurisprudenciales

- 8 La extinción de un contrato por la extinción de contrata no será posible si se siguen prestando los mismos servicios en virtud de otra contrata
Ángel Castro
- 9 Los delegados de personal deberán actuar de forma mancomunada en todas sus actuaciones
Ángel Castro
- 10 Conceptos a incluir en la indemnización por despido de un alto directivo
Jon Irusta

Otras novedades de interés

- 11 Actuaciones inspectoras en materia de contratación temporal
Pablo Olábarri

LOS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL ACOSO EN EL ENTORNO DE TRABAJO

Almudena Santos • Abogada

¿Qué es un protocolo de prevención y actuación frente al acoso?

Se trata de un conjunto ordenado de medidas, negociadas entre la empresa y la representación de los trabajadores, que tiene por objeto prevenir y actuar ante situaciones de acoso en el lugar de trabajo.

¿Para qué sirve?

El protocolo de prevención y actuación frente al acoso tiene la finalidad de erradicar las situaciones de acoso en el entorno de trabajo, mediante la prevención y la provisión de mecanismos de actuación ante situaciones de acoso en el entorno laboral que establezcan procedimientos y garantías para el tratamiento de las denuncias.

¿Es obligatorio elaborar un protocolo de actuación frente al acoso?

Al amparo de la normativa europea y de la Ley Orgánica de Igualdad Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (“LOI”), se encomienda a las empresas a elaborar un protocolo de actuación con el fin de prevenir situaciones de acoso en el trabajo, así como a investigar las denuncias que se puedan cursar y a tomar las medidas oportunas en cada caso.

De esta manera, se pretende que las empresas cuenten con una herramienta útil, preventiva, eficaz y correctiva de las diferentes modalidades de acoso que pueden darse en el entorno de trabajo.

Si bien la obligación de elaborar un protocolo de actuación afecta únicamente a las empresas de más de 250 trabajadores, en cualquier caso, desde el punto de vista del compliance resulta recomendable contar con un protocolo de actuación para afrontar las situaciones de acoso en el trabajo en cualquiera de sus modalidades.

Pero, ¿qué se entiende por acoso?

Pues bien, sin perjuicio de lo establecido en la normativa penal, en primer término, a los efectos de la LOI constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

En segundo lugar, de acuerdo con la LOI se considera acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Por último, la LOI no ofrece una definición de acoso moral, de manera que deberemos acudir a la definición contenida en el Criterio Técnico sobre mobbing (acoso psicológico o moral) del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y que define el acoso moral en el trabajo como como “*una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (al menos una vez por semana) durante tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo*”.

¿Cómo se estructura un procedimiento formal de denuncia?

A los efectos anteriormente señalados, a continuación se detallan las cuatro fases diferenciadas de las que debe componerse un procedimiento formal de denuncia del acoso en el entorno de trabajo y que son las siguientes: a) información y denuncia; b) desarrollo de la investigación; c) elaboración del informe, y d) resolución de la denuncia.

a) Información y denuncia

El procedimiento se iniciará a través de la correspondiente denuncia por parte de la persona que considere estar siendo sometida a una situación de acoso, quien deberá ponerlo de inmediato en conocimiento de la compañía mediante escrito dirigido a la Dirección de Recursos Humanos.

De esta manera, la denuncia debe contener los siguientes datos:

- Identificación de la persona que denuncia la existencia de una situación de acoso;
- Persona o personas que, presuntamente, está/n cometiendo el acoso o lo hubieran cometido;
- Descripción de los hechos denunciados (lugar, fechas, etc.).
- Cualquier otro dato o información adicional que pueda facilitar la investigación y ayudar al esclarecimiento de los hechos.

b) Desarrollo de la investigación

Tras la presentación de la correspondiente denuncia por parte de la persona objeto de acoso, se iniciará la fase de investigación a fin de esclarecer los hechos denunciados como constitutivos de una situación de acoso. A estos efectos, se constituirá una comisión integrada por un instructor y un secretario (la “Comisión de Investigación”).

En todo caso, el procedimiento de investigación deberá estar presidido por los principios de objetividad, confidencialidad, rapidez e igualdad. Además, debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales tanto de la persona denunciante, y presunta víctima de una situación de acoso, como de la persona denunciada.

La investigación se centrará en los hechos denunciados y se levantará acta escrita de todas las reuniones e investigaciones practicadas. Asimismo, en el caso de que la persona denunciante, la denunciada y/o un tercero prestasen declaración, las declaraciones serán grabadas y transcritas por el secretario, previo consentimiento de los declarantes, siendo posteriormente firmadas por cada uno de ellos a los efectos de dar validez a las mismas.

La investigación deberá durar el tiempo estrictamente necesario a fin de determinar si los hechos denunciados efectivamente son ciertos pero nunca más de 15 días naturales, salvo que existan circunstancias extraordinarias que así lo requieran. En todo caso, se podrán tomar las medidas cautelares que se crean convenientes durante este período, sin que éstas puedan suponer presunción de culpabilidad para el denunciado.

En el supuesto de que los hechos denunciados fueran constitutivos de una vulneración de derechos fundamentales y/o la dignidad de las personas por acoso sexual, acoso por razón de sexo o acoso moral, durante el desarrollo de la investigación podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

- Separación de los espacios de trabajo de las partes integrantes del conflicto.
- Permiso retribuido durante el tiempo que dure la investigación para el empleado/a presuntamente objeto de acoso.
- Traslado del empleado/a presuntamente objeto de acoso o del empleado/a presuntamente originador del acoso.

En cualquier caso, durante la fase de investigación tanto el denunciante como la/s persona/s denunciada/s podrán valerse de los medios de prueba que consideren oportunos para el esclarecimiento de los hechos, esto es, testifical, documental, etc.

c) Emisión de informe

Finalizada la fase de investigación, en el plazo de 5 días hábiles, salvo que las circunstancias extraordinarias del hecho requieran un plazo mayor, la Comisión de Investigación emitirá un informe en el que se dejará constancia de los hechos investigados, realizando una valoración de los mismos,

y proponiendo, en su caso las medidas correctoras y/o sancionadoras oportunas.

Igualmente, en el informe se indicarán las fuentes de información en las que se basa el informe y los medios de prueba de los que se han servido para el esclarecimiento de los hechos denunciados y que han sido objeto de investigación.

d) Resolución de la denuncia

Tras la emisión del informe, que podrá finalizar con cualquiera de los resultados expuestos a continuación, se notificará a las partes intervinientes el resultado del mismo:

- La constatación de la existencia de una situación de acoso.
- La inexistencia de una situación de acoso, sin perjuicio de que puedan existir indicios de la existencia de una falta laboral de otra índole.
- La inexistencia de indicio alguno susceptible de ser considerado como una conducta de acoso.

Por último señalar que en ningún caso podrá sancionarse a la parte denunciante o a cualquiera de las personas que hayan participado en el proceso, salvo que se pruebe la existencia de una denuncia falsa o efectuada de mala fe.

LA EXTINCIÓN DE UN CONTRATO POR LA EXTINCIÓN DE CONTRATA NO SERÁ POSIBLE SI SE SIGUEN PRESTANDO LOS MISMOS SERVICIOS EN VIRTUD DE OTRA CONTRATA

Ángel Castro • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2015 (Recurso 699/2014)

El Tribunal Supremo analiza en esta sentencia qué sucede en aquellos casos en los que se suscriben contratos de obra o servicio determinado cuya duración está vinculada a una contrata y esta finaliza suscribiéndose seguidamente otra con condiciones sustancialmente diferentes.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de la que trae causa la resolución objeto de este análisis, establecía que la celebración de una nueva contrata (que sustituía a la anterior) faculta la extinción de un contrato de obra “aunque el tronco de la actividad de mantenimiento sea el mismo”, a pesar del cambio en la denominación de los servicios y los nuevos requerimientos de operarios que se necesitan.

Sin embargo, el Tribunal Supremo reitera que la razón de ser de los contratos de obra es una necesidad de personal de la empresa vinculada a una determinada prestación de servicios. En este sentido, según el Alto Tribunal, si se siguen prestando dichos servicios (aunque sea en virtud de una nueva contrata), no cabe la extinción de un contrato de obra, ya que se entiende que no ha desaparecido la necesidad que justificó su celebración.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo entiende que un menor requerimiento de personal no es óbice para que se resuelvan los contratos de obra vinculados con la contrata sino que dicho requisito es un umbral mínimo que la empresa puede incrementar con una plantilla más numerosa.

Asimismo, concluye el Tribunal Supremo que en caso de que la empresa hubiera estimado que tenía un excedente de plantilla como consecuencia de las nuevas condiciones impuestas en la nueva contrata, debería haber llevado a cabo otras medidas de flexibilidad pero no estaría habilitada para extinguir los contratos de obra sobre la base de las mencionadas nuevas condiciones de la contrata.

LOS DELEGADOS DE PERSONAL DEBERÁN ACTUAR DE FORMA MANCOMUNADA EN TODAS SUS ACTUACIONES

Ángel Castro • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2015 (Recurso 36/2014)

En este caso, el Tribunal Supremo reitera y aclara la doctrina establecida en relación con el ejercicio de las facultades atribuidas a los delegados de personal.

En este sentido, el Alto Tribunal sostiene que, en una reclamación por despido colectivo, los delegados de personal de un determinado centro de trabajo deben actuar de forma mancomunada o, al menos, por acuerdo de la mayoría.

Se rechazan, por lo tanto, los argumentos expuestos por la representación unitaria que sostenían que la mancomunidad en el ejercicio de sus funciones abarcaba solamente a aquellas que se llevan a cabo directamente frente al empresario y que dicha limitación se circunscribía solamente a no actuar en nombre de sus homólogos.

Así pues, el Tribunal Supremo determina que el ejercicio mancomunado de sus funciones no solamente se refiere a aquellas que se ejercitan directamente frente al empresario sino a todas las demás. A mayor abundamiento, sostiene que, entablándose un procedimiento judicial contra la empresa, se entiende que la acción también se lleva a cabo frente al empresario por cuanto este actúa en calidad de demandado.

Asimismo, teniendo en cuenta que la representación unitaria de los trabajadores puede ejercerse a través de comités de empresa o delegados de personal y siendo necesario para los primeros la existencia de un acuerdo para la interposición de acciones, el Tribunal Supremo concluye que la misma regla es predicable de los segundos.

CONCEPTOS A INCLUIR EN LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE UN ALTO DIRECTIVO

Jon Irusta • Abogado

Sentencia de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de febrero de 2015 (Recurso 2576/2013)

En el caso que nos ocupa, la trabajadora defiende que la base de cálculo a considerar para determinar la indemnización que tiene derecho a percibir, debe incluir el salario en especie que ha venido percibiendo, y ello pese a que en su contrato de alta dirección se pactaba que su indemnización se calcularía según la retribución fija bruta que percibiera.

El Tribunal argumenta que en los contratos de alta dirección debe estarse a lo pactado por las partes en el contrato y no a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, que salvo pacto en contrario, no resulta de aplicación. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal desestima la petición de la actora por entender que del contenido del contrato no puede concluirse tal inclusión.

Por otro lado, la trabajadora solicita al Tribunal que se reconozca su derecho a adquirir los derechos económicos derivados del contrato de seguro vinculado a compromisos por pensiones.

El Tribunal razona que la subsistencia de dichos derechos está condicionada a que: (i) las primas se encuentren individualizadas; y (ii) el título constitutivo del compromiso de pensiones reconozca el derecho al mantenimiento de los derechos. Partiendo de lo anterior, el Tribunal nuevamente rechaza la petición de la trabajadora argumentando que la póliza no preveía la posibilidad de rescate en caso de extinción.

ACTUACIONES INSPECTORAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL CRITERIO TÉCNICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL CT 95/2015

Pablo Olábarri • Abogado

La disposición adicional 16^a de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo ordenó establecer un plan específico para el control de los contratos temporales sin causa, con el objetivo de transformarlos en indefinidos y reducir la temporalidad.

Por ello, en el Plan integrado de actuación de la inspección de Trabajo y Seguridad Social para el año 2014 se incluyeron programas específicos para la reducción de la temporalidad laboral. Como consecuencia el pasado día 13 de abril se publicó el criterio técnico en materia de contratación temporal (CT 95/2015) que nos ocupa.

Es conveniente recordar que estos documentos marcan los criterios a seguir por la Inspección a la hora de perseguir sus objetivos generales, determinándose en ellos las pautas tanto operativas como puramente técnicas a seguir por los inspectores de trabajo a la hora de realizar su función. Esto los convierte en documentos de gran importancia tanto para predecir la postura de la inspección y poder así analizar los riesgos en los que incurre la empresa, como para prever el contenido y la probabilidad de eventuales inspecciones.

Así, el criterio técnico hace un completo análisis jurídico de la normativa y jurisprudencia aplicable a la contratación temporal, de indudable interés para aquellas empresas que recurran habitualmente a las figuras contractuales en cuestión. Concretamente, estudia las siguientes materias:

- Contrato de obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.
- Contrato de relevo.
- Contrato eventual primer empleo.
- Contrato temporal de fomento del empleo en personas con discapacidad.
- Transformación de contratos temporales en indefinidos.
- Irregularidades administrativas más frecuentes.

Además de lo anterior, el criterio técnico establece pautas operativas para los inspectores, muy similares a las ya establecidas en la Instrucción 3/2014 en materia de contratación temporal publicada en junio de 2014.

Como se estableció en dicha instrucción y se recuerda en dicho Plan, dichos programas tienen como finalidad prioritaria la reducción del número de contratos temporales mediante su conversión en indefinidos.

Por ello, la mayor parte de la actividad inspectora se llevará a cabo mediante actuaciones programadas en las que se citará a empresas que presenten un alto índice de temporalidad en atención a la situación laboral de la provincia. En la citación se indicará el motivo de la inspección y se requerirá a la empresa para que aporte la documentación que pueda ser pertinente. En el criterio técnico se puede encontrar un modelo de la citación a utilizar por el inspector.

De apreciarse irregularidades relativas a la contratación temporal el inspector procederá a requerir a la empresa para que (i) transforme dichos contratos en contratos indefinidos (opción que será la más habitual); o, en su caso (ii) los transforme en la modalidad de contratación temporal que resulte procedente conforme a las circunstancias del caso en cuestión.

Además, el inspector podrá proceder a incoar un expediente sancionador, lo que podría dar lugar a las eventuales sanciones, especialmente si la empresa no diese cumplimiento a los

requerimientos del inspector. En este sentido, el criterio técnico incluye un listado de las sanciones más habitualmente cometidas en materia de contratación temporal y a las que, por tanto, los inspectores prestarán especial atención:

Infracciones leves (sanciones de 60 a 625 euros):

- No entregar al trabajador el documento justificativo de la conversión de su contrato en indefinido.
- No informar a los trabajadores temporales sobre las vacantes existentes en la empresa.
- No entregar copia del contrato al trabajador o no informarle por escrito de los elementos esenciales de este.
- No comunicar a la oficina de empleo en el plazo de 10 días las contrataciones realizadas.

Infracciones graves (sanciones de 626 a 6.250 euros):

- No formalizar los contratos de trabajo por escrito.
- La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales y contratos temporales mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites legales de los previstos en las leyes, reglamentos o convenios colectivos.
- No comunicar a los representantes de los trabajadores las contrataciones temporales realizadas, o no entregarles copia básica del contrato cuando sea obligatorio.

Infracciones muy graves (sanciones de 6.251 euros a 187.515 euros):

- Incumplimiento de la normativa sobre la proporción mínima de trabajadores a contratar por tiempo indefinido en el sector de la construcción (Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción y las disposiciones reglamentarias que la desarrollen).

Por lo tanto, es muy recomendable que las empresas extremen la vigilancia en el cumplimiento de sus obligaciones al celebrar contratos temporales, especialmente si su índice de temporalidad es alto.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—
Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23
Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^ªA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
www.perezllorca.com

