

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



JUNIO 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Junio 2017



Los códigos de conducta, cuando la necesidad se convierte en virtud y ésta en un exceso.

La figura de los códigos de conducta se ha convertido en un elemento esencial para la regulación de las relaciones laborales en la empresa. Más allá de la importancia que, en tiempos recientes, haya podido adquirir la figura del compliance o cumplimiento normativo, en tanto política y práctica empresarial focalizada en la garantía del cumplimiento del marco normativo vigente, lo cierto es que la elaboración de dichos códigos en el ámbito laboral constituye una realidad innegable, que además, en muchos casos, es necesaria.

Los códigos de conducta en tanto que documentos que recogen las normas aplicables en el seno de una empresa además de realizar una función de recopilación y difusión de las reglas de conducta aplicables en la empresa y por tanto facilitar su conocimiento, constituyen una manifestación del poder de dirección empresarial. Se convierten, de este modo, en un instrumento de determinación de las conductas que se consideran inapropiadas en el ámbito laboral y ello tanto desde un punto de vista negativo, a través de la concreción de aquellas que se consideran ilícitas y por tanto sancionables, como positivo, a través de la determinación de pautas y procedimientos de actuación considerados adecuados. Desde este punto de vista, el código de conducta permite que la empresa pueda prevenir los riesgos que llevan aparejados nuevas realidades carentes aún de una regulación normativa expresa en la ley o en la negociación colectiva. Sería

este el caso, por ejemplo, de los códigos de conducta relacionados con la utilización de las tecnologías de la información y comunicación de la empresa, o, entre otras, la imagen o vestuario de los trabajadores. En otros casos, el código de conducta permitirá que la empresa pueda poner el acento en determinados asuntos que considere de especial interés para su código ético o su política de responsabilidad social, caso de aquellos códigos referidos a las relaciones de empleados con clientes o proveedores o los relacionados con las situaciones de acoso y discriminación.

Todo ello ha supuesto un auge en la elaboración, revisión e implementación de los códigos de actuación dentro de las compañías. Conviene, sin embargo, tener en cuenta determinadas cautelas que eviten que, lo que deviene un útil y valioso instrumento, se convierta en un obstáculo para la consecución de aquellos fines. Nos sirve de ejemplo lo ocurrido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 12 de abril de 2016 (Rec. 512/2016). En dicha sentencia se resuelve un recurso de suplicación presentado por un trabajador que había sido despedido por la empresa como consecuencia de actos reiterados de discriminación sexual o por razón de sexo, comentarios racistas y xenófobos y actos de desprecio y maltrato verbal respecto tanto a sus superiores jerárquicos como a los empleados bajo sus órdenes. La sentencia del Juzgado de lo social consideró acreditados los hechos y calificó el despido como procedente, el Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, va a estimar el recurso del



trabajador y declararlo improcedente por cuanto la empresa al sancionarlo incumplió el trámite de audiencia previa que se había estipulado en el código de conducta. Por todo ello, y a pesar de que la conducta del trabajador constituye causa acreditada y suficiente para declarar su despido como procedente por contravenir, entre otros, el contenido del código de conducta de la empresa, al final, un incumplimiento procedimental de

éste va a determinar la improcedencia y que, por ello el código de conducta, acabe convirtiéndose en un instrumento que acabe “protegiendo” las conductas que trata de evitar.

En aras a evitar consecuencias no deseadas, resulta necesario revisar el clausulado de los códigos y normativas internas, así como observar minuciosamente sus procedimientos de actuación.

Real Decreto-ley 9/2017 y transposición de la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores comunitarios a España.

El pasado 26 de mayo de 2017, se aprobó el Real Decreto-ley 9/2017, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE de 27 de mayo de 2017). Una norma que supone, por lo que a nuestros efectos directos interesa, la transposición de la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores comunitarios a España y la modificación de diversos preceptos de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. La norma además de regular el reconocimiento y asistencia mutuos en la notificación y ejecución transfronteriza de sanciones administrativas por incumplimiento de la normativa en esta materia, introduce una serie de obligaciones nuevas para las empresas del Espacio Económico Europeo que desplacen trabajadores a España, que pueden resumirse en las siguientes:

- La obligación de que la comunicación a la autoridad laboral del desplazamiento de trabajadores a España se realice por medios electrónicos. El Ministerio de Empleo, de

acuerdo con las Comunidades Autónomas, establecerá un registro electrónico central de dichas comunicaciones en el plazo de 6 meses.

- La comunicación del desplazamiento deberá incorporar, a partir de ahora, los siguientes datos identificativos y de contacto respecto a:

- un representante de la empresa en España que sirva de enlace con las autoridades españolas y para la gestión documental.

- un representante de la empresa en España para los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los desplazados.

Tipificándose como infracción grave la falta de designación de cualquiera de estos representantes.

- Durante el desplazamiento, la empresa deberá tener disponible en España, en formato físico o digital, una serie de documentación respecto de los trabajadores desplazados (entre otros, los contratos de trabajo, los recibos de salarios y comprobantes del pago



de los mismos, los registros horarios, y la autorización para trabajar de los desplazados extracomunitarios). La falta de disponibilidad de dichos documentos queda tipificada como infracción grave.

- La empresa deberá notificar por escrito a la autoridad laboral española los daños para la salud de los trabajadores desplazados que se produzcan con motivo del trabajo en España, esto es, los derivados de accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. La falta de comunicación de los mismos queda tipificada como infracción leve o grave, en función de la gravedad de la contingencia.

Asimismo, se añade a la Ley 45/1999 el artículo 8.bis, que incorpora los elementos a valorar por las autoridades competentes a fin de determinar: (i) el establecimiento real de la empresa que desplaza trabajadores a España en el Estado de envío, y (ii) si el trabajador desplazado realiza temporalmente su labor en España pero desempeña normalmente su trabajo en otro Estado miembro, ambos requisitos esenciales para considerar que existe un desplazamiento transnacional a los efectos de la normativa comunitaria. Unos elementos de valoración que ya fueron objeto de reconocimiento en el Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo núm. 97/2016, sobre desplazamiento de trabajadores.

EL TS confirma que el crédito horario de los representantes de los trabajadores no se devenga durante las vacaciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2017, confirmando la doctrina que estableció la precedente de 23 de marzo de 2015, anula la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2015 y considera que en la acumulación del crédito horario no resulta legalmente exigible computar el crédito correspondiente al periodo de vacaciones. En el caso de autos la empresa corrigiendo una práctica previa por la que venía concediendo el crédito horario por cada uno de los doce meses de año, que los representantes solían acumular en una bolsa de horas para distribuirla entre algunos de ellos, comunica a los trabajadores que, a partir de su recepción, no podrían acumularse las horas del crédito horario correspondientes al mes de vacaciones.

El Tribunal Supremo valida la actuación empresarial por considerar que estamos ante un permiso retribuido que, por su propia naturaleza, requiere que sea disfrutado durante el trabajo -salvo supuestos excepcionales en que deba utilizarse en todo o en parte fuera de la jornada de trabajo (en empresas con régimen de trabajo a turnos) o en situaciones de baja del representante por IT que se lo cederá a otro o lo disfrutará en otro momento. Salvo en esos casos, o salvo mejora unilateral reconocida por el empresario o prevista convencionalmente, el Tribunal considera que el crédito horario está establecido con carácter mensual y en relación con el periodo de actividad desempeñada, lo que, consiguientemente, lleva al disfrute del derecho tan solo en los 11 meses de trabajo.

Asimismo, descarta que, en supuestos como el de autos, estemos ante una condición más beneficiosa, por cuanto además de considerar discutible que sea posible aplicar esta figura en relación a los derechos reconocidos a los representantes de los trabajadores, la condición más beneficiosa requiere un elemento añadido a la mera persistencia en



el tiempo: que exista una voluntad inequívoca de incorporación de la ventaja en el nexo contractual de cada trabajador. En este sentido, el Tribunal considera que en el supuesto no existía ni el más mínimo indicio del que se pudiera derivar el ineludible consentimiento empresarial, por el contrario, considera que la mejora de la que se beneficiaban los representantes tenía su origen en una incorrecta interpretación de la normativa aplicable que la empresa corrige cuando se publica la aludida sentencia de 23 de marzo de 2015.

Cierre de centro y mandato de los representantes unitarios.

En la reciente sentencia de 28 de abril de 2017 el Tribunal Supremo considera que el cierre de un centro de trabajo, con el consiguiente traslado y/o conversión de sus trabajadores en teletrabajadores adscritos a otro centro, determina la extinción del mandato de los representantes de los trabajadores que existían en el centro clausurado.

Para el Tribunal la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes, de lo que deriva que la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro. El Tribunal considera que la regla general, según la que el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido sólo admite tres excepciones. En primer lugar, la prevista legalmente en el art. 44 del TRLET para los supuestos de transmisión de empresa en que el centro de trabajo quede afecto a una transmisión empresarial y desaparezca, pero mantenga su autonomía. En segundo lugar, cuando el cierre obedece a un fraude de ley o a una maquinación que tengan por objeto el cierre del centro para conseguir, precisamente, la finalización ante tempus del mandato representativo de los trabajadores. Y en tercer lugar, en el supuesto previsto en nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2013 (rcud. 278/2013) que contempla un supuesto en el que parte de los representantes del centro donde fueron elegidos fue trasladado a otro centro, situado en la misma localidad, al que fue trasladada también parte de la plantilla, centro que no tenía representantes de los trabajadores. En este supuesto, la Sala, en cierta contradicción con la actual sentencia admitió que los representantes pudieran mantener su representación, aunque sólo hasta que se promovieran nuevas elecciones o concurriese una causa legal de extinción.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net