

DESPIDOS DISCIPLINARIOS POR NO UTILIZAR EL CASCO EN OBRA

Acompañamos el resumen de dos **Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala de lo Social, Sección 1ª) números 341/2009 de 19 de enero y 4736/2009 de 10 de junio**, por su interés, al tratar el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del empresario, ante el incumplimiento por parte de sus trabajadores de las medidas preventivas.

Comentario:

La seguridad y salud laboral es un **derecho** de los trabajadores, pero es a la vez, un **deber** para los mismos, inherente a la relación laboral.

Así se refleja en el **artículo 19.2 del Estatuto de los Trabajadores**, que establece que *el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene.*

Ello se traduce en el **artículo 29 de la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, donde se recogen las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos.**

Especialmente el apartado 3 de dicho artículo establece que *el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral...*

Por todo ello, la prevención de riesgos laborales es irrenunciable tanto para el empresario como para los trabajadores.

El empresario no puede consentir que un trabajador incumpla una medida preventiva, ni siquiera con la connivencia del propio trabajador; debiendo ejercer, si fuera preciso, su potestad disciplinaria.

Para el ejercicio de la potestad disciplinaria, el empresario deberá regirse por lo establecido en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa. En defecto de previsión específica, aplicará las causas genéricas de desobediencia o vulneración de la buena fe contractual.

Deberá optarse por una aplicación gradual de las sanciones disciplinarias, partiendo de las medidas de apercibimiento, a las de suspensión de empleo y sueldo, y en última instancia al despido disciplinario.

El trabajador podrá recurrir la sanción ante un Juzgado de lo Social, quién determinará si se trataba de una orden de obligado cumplimiento, y si el empresario facilitó la formación y los medios necesarios para su observancia.

Resumen:

Ambas sentencias parten de un mismo hecho; la reiterada inobservancia por parte de trabajadores, de su obligación de utilizar el casco en una obra de construcción.

Los trabajadores fueron objeto de despido disciplinario, que fue confirmado por el Juzgado de lo Social, y recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia, quién como se verá, ratifica su procedencia.

En el primer caso, se trata del incumplimiento de un trabajador constatado por el Coordinador de Seguridad y Salud de la obra, y en segundo, de dos empleados de una subcontrata cuya actuación fue apreciada por la empresa contratista.

- Sentencia TSJ Catalunya núm. 341/2009:

El escrito de la empresa recoge los hechos que se imputan al trabajador:

El pasado día 7 de marzo de los corrientes, el Coordinador de Seguridad y Salud de la empresa VVVVVVVVVV, cuando realizaba control en la obra sita en Calle RUE esquina calle STREET, pudo constatar como usted nuevamente se hallaba trabajando sin el debido casco de seguridad. Ante la advertencia a la dirección de la empresa por parte del Coordinador de Seguridad y salud de dichos hechos, el propio gerente de la empresa, Don LLLLLLLLL se personó en el centro de trabajo para verificar los hechos acaecidos, y sorprendentemente, nuevamente habiendo transcurrido ya unas horas desde los primeros hechos le encontró sin el casco de seguridad, siendo su única excusa "que se lo había olvidado en la obra anterior" y por eso no se lo había puesto.

Su comportamiento es constitutivo de un acto de desobediencia continuado y persistente previsto en el artículo 75.12 del Convenio Colectivo de aplicación, es constitutivo de un evidente incumplimiento de las ordenes e inobservancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de la negativa al uso de los medios de seguridad facilitados por la empresa, previsto en el artículo 74.5 del reiterado Convenio, y es, en definitiva constitutivo de una evidente desobediencia en el trabajo y trasgresión de la buena fe contractual, además de suponer un evidente abuso de la confianza tantas veces depositada en usted, todas ellas causas de despido disciplinario previsto en el artículo 54.2 b y 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, y que como le hemos anunciado adoptamos con la fecha de efectos indicada del día de hoy."

El Tribunal refleja que:

- Según confesión judicial del propio trabajador, es cierto que el día 7 de marzo de 2.008, se encontraba trabajando la obra sita en Calle RUE esquina calle STREET, haciéndolo sin casco protector.

- El día 22 de octubre de 2007 el trabajador fue sancionado por una falta muy grave por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales al hallarse trabajando sin casco de seguridad, imponiéndole una sanción de 90 días de suspensión de empleo y sueldo, y apercibiéndole de que ante una reincidencia se le impondría la sanción máxima, despido, la cual fue impugnada, y ante el CMAc, cuyo acto resultó con avenencia al reducir la empresa, con ánimo conciliatorio, la sanción impuesta a dos meses.

- Sentencia TSJ Catalunya núm. 4736/2009:

- Los trabajadores prestaban servicios para la empresa OOOOOO, SL, en una obra realizada por un promotor particular de la que era adjudicataria CCCCCCCCCC SL, en calle RUE de BBBBBB, siendo la empresa de los actores subcontratada para la instalación de gas y fontanería. El día 11 de marzo la empresa CCCCCCCCCC SL remite escrito a la empresa de los actores manifestando que ese día a las 12,35 los actores estaban trabajando sin casco, que fueron avisados y media hora más tarde seguían sin casco, razón por la cual se les dijo que abandonaran la obra. El día 11, antes de marcharse de la obra una vez acabada la jornada de mañana, el Sr. JJJJ de CCCCCCCCCC SL llamó por teléfono al Sr. PPPPP, gerente de OOOOOO, SL, comunicando lo sucedido y dio indicaciones a un trabajador suyo para que los actores no entraran en la obra esa tarde. El Sr. PPPPP acudió a la obra por la tarde. Los actores no trabajaron. La carta de CCCCCCCCCC SL, se entregó el día 12 a la empresa de los actores. En la obra hay un encargado y un letrado advirtiendo del uso de medidas de seguridad. Los trabajadores no llevaban casco, fueron avisados por el responsable de CCCCCCCCCC SL, se lo colocaron y media hora más tarde observó que se

habían quitado el casco.

- El día 12 por la mañana, a primera hora, los actores fueron al despacho de su empresa, OOOOOO, SL, y hablaron con el Sr. P P P P P, quien acudió a la oficina de C C C C C C C C C C C C SL.

- El día 12.3.2008 a las 10,32 h los trabajadores dirigieron a su empresa, OOOOOO, SL, un telegrama indicando que el día 11 a las 14,30 h. el gerente les envió a casa y el día 12 al incorporarse al trabajo no les han dejado trabajar. Solicitan la incorporación inmediata. La empresa recibió el telegrama el día 13 de marzo a las 9,30 h. a través del gerente Sr. P P P P P. El 13 de marzo por la tarde fueron llamados por OOOOOO, SL para que acudieran a su sede, entregándoseles carta de despido disciplinario.

- El 18 de septiembre 2007 otra empresa para la cual la empresa de los trabajadores prestaba su actividad se dirigió a ésta poniendo de manifiesto que los actores no cumplían con las norma de seguridad y salud reiteradamente, prohibiendo que acudieran a la obra.

Fundamentación:

Ambas sentencias confirman la procedencia de los despidos, basándose en los siguientes argumentos:

- Sentencia TSJ Catalunya núm. 341/2009:

...en el presente caso queda acreditado que el actor de profesión peón de la construcción, el 7 de marzo de 2.008, se encontraba trabajando la obra sita en Calle RUE esquina calle STREET, haciéndolo sin casco protector, según se deduce de la confesión judicial y documental como consta en el hecho probado tercero, y como consta en la carta de despido el 22 de octubre de 2007, fue sancionado por una falta muy grave por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales al hallarse trabajando sin casco de seguridad, imponiéndole una sanción de 90 días de suspensión de empleo y sueldo, y apercibiéndole de que ante una reincidencia se le impondría la sanción máxima, despido, la cual fue impugnada, y ante el CMAC, cuyo acto resultó con avenencia al reducir la empresa, con ánimo conciliatorio, la sanción impuesta a dos meses, como consta en el hecho probado cuarto, en relación con el hecho probado quinto que había recibido los cursos de formación de prevención de riesgos.

...en aplicación de la llamada teoría gradualista ha declarado que por ser la sanción de despido la última por su trascendencia y gravedad de entre todas las que puede imponer el empresario en virtud de su poder disciplinario, ha de responder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, llevando a cabo una tarea individualizadora de la conducta del trabajador a fin de determinar si procede o no mantener la sanción impuesta. Y concretamente, respecto a la desobediencia imputada, es obvio que ésta admite matices y graduaciones al efecto de aplicar o no la máxima sanción de despido, debiendo reservarse tal sanción para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad -sea a título de dolo o de negligencia inexcusable- resalte de un modo patente, no cuando resulte atenuada o atemperada en virtud de las circunstancias concurrentes.

Como se recoge en la sentencia de instancia, le corresponde al trabajador el cumplir las medidas de seguridad, y deberes previstos en la Ley de prevención de riesgos laborales, ya que la empresa le advirtió en varias ocasiones, es una conducta reiterada, ya que el trabajo lo realiza en una obra con andamios, escombros y otros trabajadores, quedando en consecuencia probados los hechos que justifican el despido, siendo ajustado a derecho la extinción de la relación laboral, al producirse la infracción del Art. 54.2 b del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el convenio de la construcción, Art. 75,12, y 74.5.

- Sentencia TSJ Catalunya núm. 4736/2009:

En el ámbito sancionador disciplinario, si se acredita la existencia de unos incumplimientos

contractuales del trabajador, calificables técnica y legalmente de muy graves, de acuerdo con la norma convencional, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que, si por éste se impone la sanción de despido y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto, pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador; así "si ésta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores , corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993).

Esta Sala ha tenido ya ocasión de señalar, en su sentencia núm. 341/2009, de 19 de enero de 2009 , a propósito de un trabajador de la construcción despedido por no llevar reiteradamente el casco de protección, que "le corresponde al trabajador el cumplir las medidas de seguridad y los deberes previstos en la Ley de prevención de riesgos laborales" (básicamente, en cumplimiento del art. 29 de la Ley 31/1995 , de prevención de riesgos laborales), y "si la empresa ya le advirtió en varias ocasiones, es una conducta reiterada", quedando en consecuencia probados los hechos que justifican el despido en el caso aquí enjuiciado. En efecto, el contenido de la carta notificada el día 13 de marzo de 2008, con las conversaciones previas mantenidas con la empresa el día 11 de marzo de 2008 por los trabajadores despedidos, más la respuesta por burofax de éstos el día 12, llevan a la conclusión, como bien razona el escrito de impugnación del recurso, de que no se trata de un despido "de carácter sorpresivo", de forma que ni desconocían los hechos imputados en la carta de despido (incumplimiento de normas de seguridad y salud, que por cierto estaban debidamente señalizadas en la obra, con la salvedad del tema de vestuarios y servicios sanitarios, conforme se desprende de la actuación de la Inspección de Trabajo), ni puede obviarse lo que con claridad sustenta a la sentencia en su fundamento de derecho cuarto in fine: que no se trata de un despido por no llevar casco en la obra un día aislado, sino porque "resulta acreditado que los trabajadores no utilizan casco, se les advierte de su omisión, la suplen cuando está presente el encargado y cuando están solos vuelven a quitarse el casco, y pretenden justificar su acción por la innecesariedad en su trabajo, demostrando con ello su voluntad consciente en la no utilización de este equipo de protección individual, y es esta la conducta sancionable".