

Cálculo del riesgo laboral por ruido

El nivel acústico al que está sometido un trabajador debe evaluarse teniendo en cuenta los protectores auditivos.

Teresa Blanco. Madrid

El Tribunal Supremo ha declarado que el nivel acústico al que está sometido un trabajador, debe valorarse, en orden a percibir un complemento de penosidad por ruido, teniendo en cuenta los protectores auditivos de que dispone.

Por tanto, tienen derecho a percibir el complemento los trabajadores que, aún llevando sistemas de protección, estén expuestos a un nivel acústico superior a los 80 decibelios. Por el contrario, no es posible la percepción del complemento cuando con protección acústica no alcanzan dicho valor de exposición.

Se basa el Supremo en que la finalidad de la Directiva 2003/10 CE, que regula la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos, no es determinar el ruido al que está sometido un puesto de trabajo, sino "evaluar correctamente la ex-

posición de los trabajadores".

Así, entiende que "la penosidad por ruido sólo puede afirmarse existente cuando el ruido que llega al oído del trabajador alcanza los 80 decibelios de media", -límite de exposición previsto en la Directiva-. Por tanto, cuando se le han facilitado elementos de protección y con ellos se rebaja ese nivel de ruido no puede apreciarse tal penosidad.

De este modo, modifica su doctrina por la que admitía que el límite para poder hablar de penosidad había de medirse sin cascos protectores. En este sentido, explica que las anteriores resoluciones "se dictaron en un momento en el que las medidas de prevención carecían de la

La exposición al ruido debe valorarse en función del que efectivamente llega al oído del trabajador

precisión que tienen ahora".

Recuerda que la anterior Directiva 86/188/CEE, expresamente reconocía en su exposición de motivos que "los conocimientos científicos actuales sobre los efectos de exposición al ruido no permiten fijar niveles precisos de seguridad". Por lo que, indicaba, "estas disposiciones deberán ser revisadas sobre la base de la experiencia adquirida y de la evolución de conocimientos científicos y técnicos en este ámbito".

Y es precisamente, dice el Supremo, por el avance técnico por lo que se dictó la nueva Directiva, que no se dirige ya a eliminar el ruido con carácter general, sino a eliminar el que el trabajador percibe, "teniendo en cuenta la atenuación que procuran los protectores". (STS, 25/11/2009, Rº 556/2009).

* El TS cambia de criterio en base a la nueva Directiva.

Despidos con marcha atrás

OPINIÓN

Ignacio Hidalgo Espinosa

La extinción del contrato de trabajo, ya sea por decisión del empresario, ya sea por decisión del trabajador, debe ser notificada, en ocasiones, con cierta antelación. Así sucede, por ejemplo, en los supuestos de contratos de duración determinada o en los de despidos objetivos, donde la norma exige al empresario preavisar de su voluntad de romper el contrato y, de la misma forma, así se exige al trabajador que pretende dimitir del contrato.

El pasado día 1 de febrero de 2010, EXPANSIÓN se hacía eco de una interesante sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 7-12-09, de conformidad con la cual, muy resumidamente, se daba validez, por primera vez, a que la empresa diera marcha atrás en la extinción del contrato aunque esta ya se hubiera comunicado por escrito al trabajador.

Hasta la fecha, el Alto Tribunal solo había analizado si la empresa podía o no retractarse una vez extinguido ya el contrato por despido, negando dicha posibilidad. Sin embargo, en periodo de preaviso, es decir, antes de la efectividad de la extinción señala que "cabe concluir que la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse".

En la práctica, una vez que la empresa preavisa al trabajador de que el contrato será extinguido, éste inicia una búsqueda de un nuevo empleo y se asesora para saber si le interesa o no demandar a la compañía. Por su parte, el empresario que conoce de la voluntad del trabajador de dimitir, inicia la búsqueda de un nuevo empleado con quien cubrir la vacante.

En todos los casos parece muy posible, por lo tanto, que la "marcha atrás" antes de la fecha de efectos de la ruptura definitiva del contrato, pudiera provocar un trastorno a la otra parte, que podría ver cortadas sus legítimas expectativas de iniciar un nuevo trabajo siendo previamente indemnizado (el trabajador) o que podría haber cubierto ya la vacante con otro trabajador (el empresario).

Se hace necesario responder por lo tanto a una importante cuestión: ¿es aplicable la doctrina del Tribunal Supremo a todos los supuestos de extinciones contractuales "preavisadas"?

Dado que el supuesto de hecho enjuiciado venía referido a la extinción en periodo de preaviso de un contrato de duración determinada, podemos concluir que, en esos supuestos, el empresario podrá retractarse dentro del periodo de preaviso, estando obligado el trabajador a continuar la prestación de servicios. La afirmación anterior, no obstante, tendría la salvedad de que el empresario actuara con mala fe al cambiar de opinión (excepción remarcada en la sentencia).

En el caso de la extinción contractual por causas objetivas, la argumentación del Tribunal Supremo si parecería enteramente de aplicación. Ello no obstante habría dos dife-

"Pese a la indudable importancia de la sentencia, el verdadero alcance de su doctrina está por descubrir"



Sede del Tribunal Supremo. / JMCadenas

rencias que podrían poner en duda la aplicación de la doctrina en estos supuestos: (i) la primera es que el despido objetivo es una decisión empresarial enteramente unilateral y sobrevenida, no un "recordatorio" sobre cuándo ha de finalizar el contrato de trabajo temporal y (ii) la segunda es que al momento de entregarse la carta de extinción se tienen que anticipar, por obligación legal, los efectos económicos de la decisión de romper el contrato, al tener que abonar al trabajador la indemnización legal desde ese mismo momento.

En el caso del despido disciplinario diferido en el tiempo, no nos encontraríamos ante una advertencia realizada por imperativo legal sino ante una decisión del empresario de retrasar la efectividad del mismo que no parece lógico que pudiera beneficiarle posteriormente, por lo que tampoco habría argumentos para considerar de aplicación la sentencia del Tribunal Supremo a este tipo de supuestos.

Y por último, respecto de los casos de dimisión del trabajador, pese a que la argumentación válida para la empresa podría serlo también para los trabajadores (primándose la continuidad del contrato), cabe recordar que ya el Tribunal Supremo en múltiples pero antiguas sentencias, afirmó que la dimisión tenía carácter irrevocable (STS de 25-7-1990, entre otras). La Sentencia comentada no parece cambiar esa postura al no tratarse del mismo caso.

Como conclusión a todo lo anterior cabe afirmar que pese a la indudable importancia que la Sentencia de fecha 7-12-09 tiene, en tanto entra a resolver un supuesto hasta ahora inexplorado por la jurisprudencia, el verdadero alcance de esa doctrina está por descubrir.

Dado lo habitual del recurso al "preaviso", dar una respuesta a todos los supuestos se antoja urgente. De no ser así, se correrá el riesgo de que empresas y trabajadores yerren en sus decisiones durante ese periodo de tiempo.

Recomendación última: hasta tanto el Tribunal Supremo no se pronuncie, sigamos considerando la notificación del despido o la dimisión como irrevocable.

Abogado de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

NUEVO RÉGIMEN LOCAL. 6.ª Edición

Se cumplen 25 años de la obra de mayor éxito de EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS

• Con tal motivo, EL CONSULTOR ha renovado íntegramente la obra, que se pone al día e incorpora grandes novedades, normativas, jurisprudenciales y de comentarios de autor.

• 4 volúmenes, más de 4.000 páginas.

• Escrita por la Redacción de EL CONSULTOR y 28 especialistas de distintas áreas.

RESERVE AHORA SU EJEMPLAR

Tel.: 902 250 500

clientes@elconsultor.es

LA LEY grupo Wolters Kluwer

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS

Wolters Kluwer. La primera elección del profesional

Este suplemento ha sido elaborado por:

Victoria Martínez-Vares vmartinez@wke.es / María Álvarez Caro malvarez@wke.es
Mercedes Serraller mercedes.serraller@expansion.com / José María López Agúndez jmllopeza@expansion.com

Publicidad: 91.443.5619