

# N & A newsletter

**Abril 2017**

## **CONTENIDO**

### Noticias

Nuevo sistema de incentivos para empresas que contribuyan a la disminución y prevención de la siniestralidad en el trabajo.

El Tribunal Supremo amplía el concepto de accidente in itinere: accidente llevando a casa a compañeros de trabajo tras la jornada laboral.

## **TEMA DEL MES**

¿Se devenga derecho a vacaciones durante el período de inactividad que media entre un despido y la reincorporación del trabajador al haberse declarado nula la extinción?

Rosa Escrig Aparicio  
Abogada

## **C. JURISPRUDENCIA**

¿Existe el derecho al honor de las empresas?

Bernat Miserol Font  
Abogado

## **SENTENCIAS DEL MES**

1. Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de noviembre de 2016. Ejercicio del derecho de huelga en contratas y subcontratas

2. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 3 de febrero de 2017. La capacidad de la empresa de discutir la composición de la comisión negociadora.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, de 25 de octubre de 2016. Días hábiles o naturales en el cómputo de los permisos retribuidos



## **NUEVO SISTEMA DE INCENTIVOS PARA EMPRESAS QUE CONTRIBUYAN A LA DISMINUCIÓN Y PREVENCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL TRABAJO**

Durante el año 2010, a través del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, se activó un sistema de incentivos en Seguridad Social con el objetivo de recompensar a aquellas empresas que consiguiesen reducir de forma real y efectiva la siniestralidad laboral mediante la implantación de actuaciones eficaces en materia preventiva.

Tras dicho primer proyecto, y una vez analizados sus resultados, carencias y vicisitudes, recientemente se ha aprobado el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, el cual modifica la regulación existente hasta la fecha en materia de incentivos a la prevención de riesgos laborales, girando éste sobre dos ejes fundamentales: 1) Introduce cambios en el sistema de incentivos; 2) Modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, regulador de determinados

aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de duración.

En relación al sistema de incentivos, podrán beneficiarse del mismo todas aquellas empresas que: a) Coticen a la Seguridad Social por contingencias profesionales, tanto si éstas están cubiertas por una entidad gestora como por una mutua; b) Observen los principios de acción preventiva regulados en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Establece el Real Decreto que se considerará como empresa el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que correspondan a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Además, las empresas deberán cumplir ciertos requisitos durante un

“período de observación” (hasta cuatro ejercicios naturales consecutivos e inmediatamente previos a la solicitud), a saber: 1) Haber cotizado a la Seguridad Social con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros o haber alcanzado un volumen de cotización por contingencias profesionales de 250; 2) Estar por debajo de los límites establecidos en relación a los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema previstos en el anexo II del Real Decreto, excluyéndose, en todo caso, los accidentes “in itinere”; 3) Estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes (desde el 15 de abril hasta el 31 de mayo de cada año); 4) No haber sido sancionada

por resolución firme en vía administrativa por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social, tipificadas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social;

5) Cumplir las obligaciones de prevención de riesgos laborales enumeradas en los apartados 1 a 5 del anexo I; y 6) Informar a los delegados de prevención de la solicitud del incentivo.

El importe del incentivo podrá variar entre el 5 y el 10% de las cuotas por contingencias profesionales correspondientes al período de observación. Con carácter general, se abonará el 5% a todas las empresas que cumplan los requisitos antes mencionados. No obstante, el incentivo alcanzará el 10% cuando exista inversión por parte de la empresa en alguna de las acciones preventivas complementarias recogidas en los apartados 6 y 7 del anexo I, con el límite máximo de la cuantía de dichas inversiones complementarias.

Las solicitudes para percibir los incentivos deberán ser

presentadas en la mutua o entidad gestora que asuma la protección de las contingencias profesionales, en el plazo comprendido, como ya se ha dicho, entre el 15 de abril y el 31 de mayo de cada año. Debe tenerse en cuenta que a las solicitudes correspondientes al año 2016 (que se presentan entre el 15 de abril y el 31 de mayo de 2017), todavía les será de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 404/2010, puesto que la nueva regulación entro en vigor el 1 de enero de 2017.

La correspondiente mutua o entidad gestora, una vez examinadas todas las peticiones presentadas y comprobado el cumplimiento de los requisitos, elaborará y remitirá a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), hasta el 15 de julio de cada año (con el RD 404/2010 el plazo finalizaba el 30 de junio), el correspondiente informe-propuesta sobre la concesión o denegación del incentivo solicitado, que no será vinculante y que, en el caso de ser desfavorable, deberá ir precedido de un trámite

de audiencia a la empresa.

Una vez recibidos los informes-propuesta, la DGOSS comprobará que se cumplen los requisitos y los índices para acceder al incentivo. Si entiende que no se cumplen, se lo comunicará a la mutua o entidad gestora para su notificación a la empresa y, así, ésta pueda hacer las alegaciones correspondientes.

La resolución de la DGOSS, concediendo o denegando el incentivo, se dictará, como máximo, el último día hábil del mes de marzo del año siguiente al de la presentación del informe-propuesta por las entidades gestoras o por las mutuas, dándose traslado de la misma a la entidad gestora o mutua que formuló la propuesta para su notificación a la empresa. Contra la resolución cabrá recurso de alzada, previo al recurso contencioso-administrativo.

Si fuera estimatoria, se comunicará también a la TGSS para que transfiera el importe de los incentivos que correspondan a cada una de las mutuas o entidad gestora que formularon la propuesta, las cuales a su vez harán el pago a las empresas.

## EL TRIBUNAL SUPREMO AMPLIA EL CONCEPTO DE ACCIDENTE IN ITINERE: ACCIDENTE LLEVANDO A CASA A COMPAÑEROS DE TRABAJO TRAS LA JORNADA LABORAL

Uno de los aspectos más dinámicos a nivel jurisprudencial en el derecho laboral es la cuestión relativa a la consideración como contingencia profesional de un accidente sufrido yendo o volviendo del trabajo. De hecho, en nuestra publicación de diciembre de 2016 ya comentamos la inclusión como accidente “in itinere” de aquél sufrido por un trabajador en el trayecto entre el restaurante donde había comido y su vuelta al centro para cumplir su jornada de tarde.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia 121/2017, de 14 de febrero, ha ampliado todavía más los términos del accidente “in itinere”, dando cabida en el mismo a aquellos sufridos llevando a compañeros de trabajo a sus respectivos domicilios, aun cuando se encuentren en poblaciones notablemente separadas del trayecto directo entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador conductor.

Además, la Sala aprovecha

la ocasión para delimitar de forma clara los elementos típicos del accidente “in itinere” –teleológico, espacial, modal y cronológico-, así como los laxos términos de la contradicción de sentencias requerida para el recurso de casación de unificación de doctrina en esta materia.

La sentencia recoge el supuesto de un trabajador que falleció como consecuencia de un accidente de tráfico sufrido tras dejar a dos compañeros de trabajo en sus respectivos domicilios, sitios en Mengíbar (Jaén), para lo cual debía desviarse del trayecto directo entre el centro de trabajo y su propio domicilio, sito en Puente Tablas (Jaén), aproximadamente 30 kilómetros. Cabe decir, por un lado, que este recorrido era el que habitualmente realizaba el trabajador, puesto que compartían vehículo para acudir al trabajo; y por otro lado, que el accidente se produjo 1 hora y 10 minutos tras la finalización de la jornada laboral,

un período bastante elevado.

Pues bien, en primer lugar, la Sala entra a valorar la necesaria contradicción entre dos sentencias dictadas por dos Tribunales Superiores de Justicia distintos, a efectos de poder interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina. Entiende al respecto que “la determinación de si en un caso concreto existe accidente in itinere requiere la ponderación de toda una serie de elementos que dificultan la existencia de supuestos comparables”, y en consecuencia “dificulta la contradicción entre sentencias”. De ese modo, considera el Alto Tribunal que resulta suficiente, en esta materia, que concurra la similitud de los hechos relevantes, “sin exigir una métrica coincidencia de factores sobre tipo de vehículo o duración del desplazamiento”.

En segundo lugar, ya abordando la cuestión de fondo, la Sala procede a verificar si, en el supuesto de hecho, se cumplen todos los requisitos esta-



blecidos jurisprudencialmente para considerarse accidente “in itinere”, con especial mención al elemento cronológico. El elemento teleológico (relativo a la finalidad del viaje) lo entiende cumplido, por cuanto que “aunque podría [el trabajador] haber regresado a su domicilio de manera directa, el desvío a Mengíbar es para dejar a sus respectivos domicilios a dos compañeros de trabajo”, tratándose de una alteración en la ruta que “no solo es habitual, sino también razonable tanto por razones de solidaridad entre compañeros de trabajo cuanto por economizar costes”.

El elemento espacial igualmente concurre, por cuanto que “la desviación en el trayecto queda integrada en el carácter

laboral del desplazamiento, de modo que la concreta ubicación del siniestro no comporta ruptura del trayecto habitual”.

En cuanto al elemento modal, es decir, el medio de transporte utilizado para el desplazamiento, resulta obvio que es el adecuado para el tipo de desplazamiento a realizar, puesto que cada día debía recorrer aproximadamente 100 kilómetros para ir y venir del trabajo.

Y por último, y de especial relevancia, analiza el Tribunal Supremo el elemento cronológico, por cuanto que el accidente se produjo a las 19,40 horas y su jornada de trabajo finalizó siendo aproximadamente las 18,30 horas, entendiendo la empresa demandada que dicha circuns-

tancia rompe el nexo causal entre trabajo y accidente.

Entiende la Sala que, pese a no haberse fijado de forma concreta la hora de salida del centro de trabajo –los hechos hacen referencia a “sobre las 18:30”- ni a qué dedicó exactamente el tiempo comprendido entre la dicha salida y el accidente, “ello no supone la ruptura del elemento cronológico. No estamos ante un retraso relevante. El tiempo razonable de despedida con los compañeros, la eventualidad de que hubiera habido algún atasco menor, la imposibilidad de que el trabajador manifestara exactamente lo acaecido tras dejar a los pasajeros, la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra), son factores que inclinan a la solución flexibilizadora mantenida por esta Sala”.

En conclusión, parece que se van ampliando cada vez más los supuestos de accidente “in itinere”, y todo ello como consecuencia de una razonable flexibilización de los requisitos exigidos para considerarse como tal, apartándose de interpretaciones más restrictivas y puramente legalistas.

## TEMA DEL MES

### ¿SE DEVENGA DERECHO A VACACIONES DURANTE EL PERÍODO DE INACTIVIDAD QUE MEDIA ENTRE UN DESPIDO Y LA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR AL HABERSE DECLARADO NULA LA EXTINCIÓN?

En el presente artículo, nos proponemos resolver si un trabajador que tras ser despedido y habiéndose declarado el despido nulo por sentencia firme y tras el abonado la empresa de los correspondientes salarios de trámite del periodo comprendido entre el despido y el efectivo reintegro del trabajador, tiene derecho a reclamar el disfrute o el abono correspondiente de las vacaciones que durante el periodo de dichos salarios de trámite se hubieran efectivamente generado. Es decir, se trata de determinar si el abono de dichos salarios de tramitación tienen naturaleza indemnizatoria y por tanto no generan derecho a vacaciones o por el contrario responden a la efectiva prestación de trabajo y por tanto generadores de vacaciones.

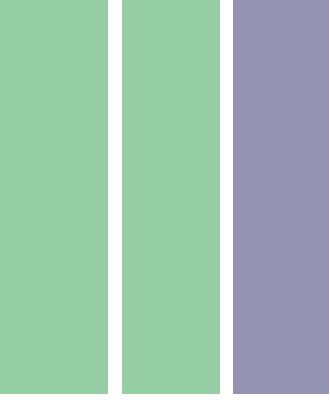
Para la resolución del presente asunto debemos remitirnos a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremos de fecha 12 de junio de 2.012, en



la que se concluye que el abono de la parte proporcional de vacaciones no puede incluir en su cómputo el tiempo correspondiente a los salarios de trámite argumentando que durante el tiempo que el trabajador percibió los salarios de tramitación no se desplegó actividad laboral alguna, ya que el vínculo laboral estaba quebrado desde el momento del despido.

Si bien es cierto, la anterior Sentencia hace referencia

a una situación de despido que se calificó como improcedente y que por ser previo a la reforma de la ahora Ley de Jurisdicción Social, generó derecho al abono por parte de la empresa de Salarios de tramitación, supuesto que no encajaría en la situación que hoy se nos plantea, que parte de la declaración de un despido como nulo. Sin embargo, sentencias posteriores, concretamente Sentencia de Tribunal de Justicia del País Vas-



co de 15 de marzo de 2.016, acoge esta doctrina de Tribunal Supremo y aplica la misma, pero en esta ocasión. en una despido declarado nulo, estableciendo que los salarios de tramitación percibidos no responden a la prestación efectiva de trabajo, si no que tienen naturaleza indemnizatoria. Es decir, que si el trabajador despedido y vuelto a readmitir, realmente no trabajó, no tiene derecho a vacaciones. Ya que estima el referido Tribunal que la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho fundamental que determina la nulidad del despido, se produjo mediante la propia calificación de nulidad, la readmisión a su puesto de trabajo con iguales condiciones laborales, el cobro de los salarios dejados de percibir, el cese de la conducta que ha vulnerado su derecho fundamental, y en su caso la indemnización que hubiera podido reclamar en concepto de perjuicios por dicha conducta empresarial. Pero las vacaciones no constituyen en este caso un derecho que haya de ser restituido, puesto que tal derecho solo nace por la prestación de trabajo y el consiguiente derecho al descanso y si aque-

lla prestación no se produjo, no surgió el derecho al consiguiente descanso retribuido.

Pero ¿puede entenderse que la referida doctrina contraviene lo establecido en el art 4.1 y 5 del Convenio de 132 de la Organización Internacional del Trabajo que dice: “En las condiciones que en cada país se determine (...) las ausencias al trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del periodo de servicios.”? Según nuestro Tribunal Supremo, no sería así, puesto que todas las previsiones de los preceptos citados parten de la existencia de un tiempo de trabajo preexistente al cese o terminación de la relación laboral. El despido y el tiempo de abono de los salarios de trámite no puede equipararse a una ausencia al trabajo por motivos independientes a la voluntad del trabajador.

En definitiva y a la vista de la interpretación que nuestros tribunales dan al caso planteado, debe entenderse que la “conditio sine qua non” para la concesión de vacaciones no es otra que la efectiva prestación de servicios, y por ende,

la consecuente necesidad de descanso. Resulta evidente que durante el período comprendido entre el despido y la efectiva readmisión no nace el derecho al disfrute de vacaciones, en la medida en que durante dicho tiempo no se prestó servicio alguno a favor de la empresa.

Y en el mismo sentido debe entenderse la negativa a la solicitud de la compensación económica de dicho periodo vacacional, en base a dos argumentos: (i) en primer lugar porque el disfrute real del descanso no puede ser sustituido por una retribución en metálico; y (ii) en segundo lugar se refiere a los salarios de tramitación efectivamente percibidos por los trabajadores. Se trata de unas cantidades de carácter indemnizatorio ya que tienen por objeto resarcir al trabajador tanto por la pérdida sufrida como por el lucro cesante. En consecuencia, al haber recibido los salarios de tramitación, se concluye que los trabajadores no son acreedores de compensación alguna por falta de disfrute de las vacaciones durante ese período.

Rosa Escrig Aparicio

Abogada

## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### ¿EXISTE EL DERECHO AL HONOR DE LAS EMPRESAS?

En cierta ocasión, nada más empezar uno de tantos juicios laborales sin una particular enjundia ni trascendencia, la letrada del trabajador demandante, tras afirmarse y ratificarse en la demanda inició una arenga poniendo de todos

los colores a la empresa a la que asistía quien suscribe, tachándola de hacer “terrorismo empresarial”. La jueza que presidía la vista, interrumpió inmediatamente a la letrada contraria, llamándola al orden y conminándola a proseguir

su intervención guardando las formas y sobre todo, el debido respeto a la otra parte en el proceso. El asunto no pasó de ahí, pero ciertamente, uno se quedó con ciertas ganas de proceder contra quien profirió una expresión de tamaño ca-





libre, aunque luego pensamos que tampoco íbamos a cargar contra un trabajador por causa de una defensa salida de tono e imputable exclusivamente a una profesional de más que dudoso calado.

Quien sí decidió proceder contra determinados trabajadores y particularmente contra el sindicato que les amparaba, fue una empresa del sector del transporte que planteó una demanda por violación de derechos fundamentales por haber literalmente inundado de pancartas, octavillas y proclamas en todos los espacios a su alcance con el nombre de la empresa, seguida de la expresión “TERRORISMO PATRONAL”. Concretamente, la empresa consideraba vulnerado su derecho al honor y solicitaba (entendemos que más para que “doliese” que para lucrarse con ello) una indemnización por daños morales. De algún modo, la empresa demandante, cabe entender, tuvo el “valor” de tratar de darle la vuelta a determinados comportamientos, cada vez más habituales, en determinados ámbitos sociales.

El asunto fue visto en primera instancia por la Audiencia Nacional, que absolvió al

sindicato demandado, lo que propició un recurso de casación ordinario, finalmente resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la reciente sentencia de fecha 28 de febrero de 2017.

Todo este embrollo trae su causa en una denuncia que interpusieron varios trabajadores de una empresa subcontratada por la demandante, por cesión ilegal de mano de obra, quienes para presionar en favor de sus reivindicaciones y convenientemente espoleados por el sindicato demandado, llevaron a cabo la indicada “inundación” de pancartas, octavillas y proclamas.

El Tribunal Supremo en esta sentencia, ampara, en primer lugar, el derecho de la empresa a la protección de su honor, al entender que aunque tal derecho es más propio de las personas físicas, el derecho al buen nombre y a la buena reputación, no es patrimonio exclusivo de éstas. A partir de ahí, no obstante la Sala de lo Social, matiza que cuando se trata de personas jurídicas no cabe hablar del sentimiento de dignidad de la propia persona, aunque sí la consideración pública de la entidad. El Tribunal recuerda seguidamente

que el ejercicio de la libertad sindical debe amparar a su vez, la libertad de expresión debiendo ponderarse éste de forma prevalente sobre el derecho al honor como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático.

Se admite por el Alto Tribunal que la libertad de expresión no puede propasar la barrera del ultraje, la ofensa o la injuria, considerando que en estos casos, debe prevalecer el derecho al honor sobre la libertad de expresión. Ahora bien, para hacer este tipo de análisis, debe acudir a la contextualización de las expresiones puesto que algunas de ellas, analizadas en el contexto en que se producen, aun pudiendo ser aisladamente ofensivas, experimentan una disminución de su significación y sugieren la aplicación de la tolerancia, siendo que en este aspecto, resulta además de aplicación el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que considera los usos sociales como delimitadores de la protec-

ción del derecho al honor.

A partir de las anteriores apreciaciones, el Tribunal Supremo considera que la expresión “terrorismo patronal” es injustificada, ilegítima y particularmente dura, estimando que es totalmente censurable, aunque no alcanza a integrar un supuesto de vulneración del derecho al honor. Para ello ofrece las siguientes razones:

1.- Por aplicación del propio derecho a la libertad sindical, entendida ésta como el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden, siendo que entre ellos se encuentra el empleo de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información respecto de cualquiera asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales.

2.- Por considerar que estamos en presencia de una persona jurídica, por lo que ha de relativizarse cualquier posible vulneración del honor,

resultando en este caso que la empresa demandante no ha sufrido perjuicios materiales ni ha perdido clientela por lo que su «honor» como persona jurídica ha permanecido incólume.

3.- Que el contexto en el que se producen los hechos es el de una confrontación laboral prolongada y relativa a extremos -supuesto prestamismo laboral- que de resultar ciertos ofrecerían innegable gravedad (laboral e incluso penal) justificativa de una enérgica respuesta sindical, aunque sin improperios.

4.- Y que la expresión “terrorismo patronal” se ha convertido en lugar común en nuestra sociedad, al utilizarse de manera habitual para descalificar determinadas actuaciones empresariales por sindicatos e incluso por partidos políticos, lo que ha devaluado socialmente su significado, convirtiéndose así en una crítica dura, pero sin que ninguna persona razonable lo asocie propiamente con el concepto de terrorismo entendido éste en su acepción violenta que propugna el uso de las armas u otros medios dirigidos a producir la muerte y el dolor de las personas.

En definitiva pues y a partir

de la doctrina sentada en esta sentencia, parece claro que deberán soportarse estoicamente este tipo de improprios porque no pasan de ser esto: Expresiones de mal gusto sin otra trascendencia que la de poner de relieve la dureza de una reacción sindical ante determinadas acciones empresariales.

Aun así, debemos concluir recomendando que mejor no llamarle terrorista a un sindicalista por abultada que la haga, puesto que es persona física y por tanto sí podría sentirse herido en su dignidad como persona.

Bernat Miserol Font

Abogado

## SENTENCIAS DEL MES

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016

#### ¿PUEDEN LAS EMPRESAS SUBCONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PREVIAMENTE ASIGNADOS A UNA CONTRATISTA CUYOS TRABAJADORES SE ENCUENTRAN EN HUELGA?

El Tribunal Supremo, en la presente sentencia, entiende que no existe vulneración del derecho fundamental a la huelga por el hecho de que las empresas clientes de la demandada subcontraten con otras empresas del sector –y por tanto competencia directa- para suplir los servicios dejados de prestar por los trabajadores huelguistas cuando no existe, además, una “especial vinculación” entre la empresa demandada y su cliente.

En el supuesto de hecho, la empresa demandada inició un período de consultas en el marco de una modificación sustancial de las condiciones laborales colectiva. En dicho período, y como medida de presión, el sindicato CGT convocó una huelga indefinida en la empresa hasta que no se alcanzase una solución adecuada al conflicto. En virtud de ello, y dado que la actividad de la empresa consiste en el montaje de andamios en empresas del sector químico, la demandada indica a la representación de los trabajadores que informará de la huelga a sus clientes, en aras de que conozcan la imposibilidad de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato que les vinculaba a causa de la huelga. Además, al no tratarse de un servicio público o esencial, no se establecieron servicios mínimos, con lo que los clientes no podían ver realizados sus pedidos por la demandada en modo alguno.

Así las cosas, dos clientes de la empresa demandada decidieron contratar con una tercera empresa la prestación de los servicios que, en principio, correspondían a aquella. En consecuencia, se presentó demanda por parte del sindicato CGT por entender que dicha contratación por parte de los clientes de la empresa supuso vaciar de contenido la huelga convocada.

Determina el Alto Tribunal que no puede declararse responsable de la vulneración del derecho fundamental a la empresa demandada, “puesto que no existe una vinculación que justifique hacer responder a ésta de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir para tomar la decisión”, dado que fue exclusivamente adoptada por los clientes de la empresa.

Además, la condición de clientes, por sí sola, no determinan la existencia de una vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga, y tampoco estas empresas cliente forman un grupo con la demandada. Al contrario, fueron los propios demandantes quienes entendieron que las empresas clientes no habían vulnerado el derecho de huelga, puesto que no las demandaron, y por tanto no apreciaron que existiera entre ellas y la demandada ninguna especial vinculación que las obligara a respetar la huelga, y en consecuencia, a no contratar con otros las obras que ya tenían contratadas con ésta.

En definitiva, la actuación de la empresa demandada consistió únicamente en comunicar a todos sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos con ellas durante la realización de la huelga por sus trabajadores, y por tanto, considerar la relación existente entre la demandada y sus clientes en términos amplios –una especial vinculación- conduciría a consecuencias totalmente exorbitantes respecto de una adecuada protección del derecho de huelga.

### **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 3 DE FEBRERO DE 2017**

#### **¿QUÉ DEBE HACER LA EMPRESA SI EN UN CONFLICTO COLECTIVO LA COMISIÓN NEGOCIADORA NO ESTÁ DEBIDAMENTE CONSTITUIDA?**

La sentencia resuelve el supuesto de un despido colectivo impugnado por los representantes de los trabajadores contra la negativa de la empresa de reconocer la comisión negociadora por estar indebidamente constituida, y en consecuencia, a entregar la documentación legal y reglamentaria hasta que dicha comisión cumpliera los requisitos legalmente exigidos.

El tenor del artículo 51.2 ET dice que “El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. (...) La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes”.

Así, es presupuesto indispensable para iniciar el período de consultas, la elección de la comisión representativa por los representantes de los trabajadores, quienes tendrán derecho a participar en la comisión, cuyo número máximo es de trece miembros. No obstante, en el supuesto de hecho de la sentencia, la comisión negocia-

dora se constituyó con catorce miembros, es decir, uno más del número legalmente permitido.

Pues bien, pese a que en el presente caso la comisión negociadora no fue debidamente constituida, la Audiencia Nacional clarifica que el Estatuto de los Trabajadores no concede al empresario la potestad de decidir si la comisión está debidamente constituida o no, condicionando a ello el inicio del período de consultas.

En este sentido, la Sala considera que esa actuación no se ajustó a derecho, puesto que la ley no le facultaba para tomar ese tipo de decisión, pareciendo más lógico, en aras a la buena fe exigida, que advirtiera a los sindicatos e hiciera constar en acta que la comisión no se había conformado debidamente, así como las consecuencias jurídicas de la indebida composición que, al ser exclusivamente imputable a los sindicatos, podría provocar, en su caso, la ineficacia de los acuerdos alcanzados. Al no hacerlo así, negándose, además, a aportar la documentación legal y reglamentaria, la empresa contribuyó a bloquear el período de consultas.

En cualquier caso, la empresa propuso en varias ocasiones durante el período de consultas la prolongación del mismo, lo que aseguraba el plazo máximo de negociación de dicho período, sin que se admitiera por ninguno de los sindicatos, por lo que la Audiencia descarta la nulidad del despido colectivo por esta causa.

## **SENTENCIA DEL TSJ DE ISLAS CANARIAS, DE 25 DE OCTUBRE DE 2016**

### **¿LOS DÍAS DE PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN O ENFERMEDAD DE FAMILIAR SON NATURALES O LABORABLES?**

En la resolución, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias considera que si según lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Civil, del cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles, el hecho de que el legislador establezca expresamente en el Estatuto de los Trabajadores que los 15 días de permiso por matrimonio son naturales, lleva a considerar que, en el resto de permisos retribuidos, el plazo o duración se refiere a días hábiles. Por ello, cuando un Convenio Colectivo concede días de permiso por enfermedad grave de persona a cargo, sin aclarar si son hábiles o naturales, debe entenderse que se trata de días laborales por imperativo del principio de norma mínima.

En virtud de lo anterior, y en atención al supuesto concreto tratado en la sentencia, el artículo del convenio colectivo aplicable que regula los permisos retribuidos no señala en ningún momento si los días reconocidos son hábiles o naturales. Para resolver esta cuestión debemos atender a lo previsto en la letra a) del art. 37.3ET, donde se dice expresamente que el

trabajador podrá ausentarse del trabajo “quince días naturales en caso de matrimonio”. El resto de supuestos omiten cualquier mención a si los días de permiso son naturales o laborables.

De esta forma, a juicio del TSJ, el hecho de que el legislador expresamente establezca que los 15 días de permiso por matrimonio son naturales, lleva a considerar que en el resto de supuestos con derecho a permiso retribuido, el plazo o duración se refiere a hábiles o laborales. Tal interpretación además es acorde con la finalidad del permiso del art. 37.3 b) ET, y el convenio de aplicación, pues el sentido del permiso (por hospitalización o enfermedad grave de familiar) es que de forma remunerada el trabajador pueda atender la situación de necesidad que le impide acudir a su puesto de trabajo, para que le sea posible, en este caso, conciliar adecuadamente su vida familiar con la actividad laboral. Esto es, el propósito del permiso por enfermedad de persona a cargo del trabajador es facilitar el cumplimiento de una necesidad familiar de este, con lo que, si no hay obligación de trabajar –como sucede en los días de descanso-, no se está concediendo ningún derecho al trabajador, pues en esos días el trabajador no tiene que acudir al puesto de trabajo.

Además, el Tribunal determina que la norma prevista en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores constituye “un mínimo de derecho necesario intangible pues es la disposición general que regula todos los permisos de los que disfruta el trabajador y su tiempo mínimo de duración, y que solo puede ser mejorada por norma de rango inferior”, con lo que cualquier regulación convencional que empeore dicho artículo, sería nula.

No obstante, debemos tener en cuenta que esta sentencia fue emitida por un Tribunal Superior de Justicia, con lo que todavía deberá pronunciarse el Tribunal Supremo al respecto para obtener un pronunciamiento judicial vinculante y obligatorio en este sentido.



NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Gran Vía Marqués del Turia 13  
46005 VALENCIA  
Telf. 963 517 119  
Fax. 963 528 729  
www.bnaya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda  
28006 MADRID  
Telf. 915 599 112  
Fax. 915 417 084  
www.bnaya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a  
08006 BARCELONA  
Telf. 931 621 448  
Fax. 931 621 446  
www.bnaya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta  
48009 BILBAO  
Telf. 944 243 426  
Fax. 944 243 552  
www.bnaya.es

Coordinador de la Newsletter

Daniel Miñana Torres, Navarro&Asociados  
info@bnaya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados  
www.bnaya.es



**SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: [info@bnaya.es](mailto:info@bnaya.es)**

**ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.**