

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



JUNIO 2016

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Junio 2016



Ámbito de constitución (y de cumplimiento de los requisitos) de los órganos de representación sindical.

En el anterior newsletter, al hilo del análisis de la sentencia de la Audiencia Nacional de 23-12-2015, teníamos ocasión de desarrollar un comentario acerca de las reglas que determinan la constitución de los órganos de representación unitaria y la extinción del mandato de miembros. En esta ocasión, tenemos oportunidad de acercarnos a algunas cuestiones referidas a los órganos de representación sindical y ello con ocasión de dos sentencias entre las que no parece existir una absoluta identidad de criterio: la SAN de 19 de mayo de 2016 y la STS de 2 de marzo de 2016.

Antes conviene recordar que la regulación de la representación sindical se encuentra básicamente en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), una norma que ha permanecido esencialmente inalterada desde su aprobación en 1985 y que puede ser objeto de desarrollo y mejora por la negociación colectiva.

- La LOLS reconoce como derecho de los trabajadores afiliados a cualquier sindicato la posibilidad de constituir secciones sindicales en la empresa. Una facultad organizativa en la que prima básicamente la libertad sindical, siendo los Estatutos sindicales los que determinen aspectos como el ámbito de constitución, funcionamiento o composición de esas secciones sindicales.
- La LOLS reconoce, sin perjuicio de aquellos otros que pudieran serle atribuidos por la negociación colectiva, algunos derechos a

determinadas secciones sindicales. Así, el art. 8.2 reconoce el derecho a un tablón de anuncios, a la negociación colectiva “en los términos establecidos en su legislación específica” o a la utilización de un local adecuado en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores. Unos derechos que, sin embargo, no se reconocen a toda sección sindical sino sólo:

- a la de sindicatos más representativos,
- o bien a las de los sindicatos que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación de las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal.

En relación a esta cuestión, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo resuelve un supuesto en el que una sección sindical constituida en el ámbito de una empresa pública andaluza con diversos centros de trabajo pretende disfrutar de uno de los derechos que el art.8.2 de la LOLS reconoce (tablón de anuncios) en el ámbito de toda la empresa. La sentencia va a denegarle el derecho por cuanto se trataba de la sección de un sindicato que no era más representativo (CGT) y “habiendo obtenido representantes unitarios solo en uno de los centros de trabajo, es evidente que es en ese ámbito donde puede ejercer las facultades que la norma alberga” y no en todos como pretendía la sección por mucho que esta fuese de carácter empresarial.



• Las secciones sindicales podrán, si así lo acuerdan, nombrar un delegado o portavoz que actúe en nombre y representación de la sección. Este portavoz, a salvo de los derechos que le pudiera reconocer el convenio o la empresa voluntariamente, no tendrá derechos adicionales a los que le pudieran corresponder a cualquier trabajador afiliado. Distinto es el caso del delegado sindical que reconoce el art. 10 de la LOLS a determinadas secciones sindicales. Este delegado sindical ex LOLS, si no forma parte del Comité de empresa, dispondrá de análogas garantías que los miembros de la representación unitaria, muy señaladamente, el derecho al crédito de horas reconocido en el art. 68 TRLET. El delegado sindical ex LOLS podrá designarse “en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato” y sólo por aquellas secciones de sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas. Dos requisitos que deben de cumplirse cumulativamente.

En el asunto resuelto por la SAN de 19 de mayo de 2016, de nuevo planteado por el sindicato CGT, se pretende que la empresa reconozca a la sección sindical un delegado sindical con las garantías previstas en el art. 10 de la LOLS. La empresa tenía en el conjunto de sus centros de trabajo 320

trabajadores, 60 en el centro de trabajo de Málaga, único de los 4 centros con comité, en el que la sección sindical de la CGT había obtenido uno de los 5 miembros del comité y en el que se pretendía nombrar al delegado sindical. La Audiencia, aplicando la doctrina de la STS 18-7-2014, va a considerar que el ámbito de cómputo del número de 250 trabajadores es la empresa y descarta que deba de aplicarse la doctrina más reciente de la STS 2-3-2016. A nuestro juicio, esta última sentencia no entró a analizar la cuestión relativa al ámbito de cómputo de los 250 trabajadores, que de esta forma, y a salvo de un cambio de criterio del Tribunal Supremo, debe situarse en el ámbito de la empresa cuando la sección tenga ese ámbito. Lo que sí se hizo en esta sentencia fue valorar el alcance que había de dársele a la exigencia de que la sección sindical tuviese presencia en los órganos de representación unitaria, un requisito que la SAN orilla en su valoración. A nuestro juicio, no cabe olvidar que la LOLS establece dos requisitos para la elección de delegado sindical (250 trabajadores+presencia en los órganos de representación) y que ambos requisitos deben de verificarse. En coherencia con el ámbito de referencia del cómputo del número de trabajadores (la empresa), la exigencia de implantación debiera de referirse también a la empresa o cuando menos a los órganos de representación de todos aquellos centros que se hubiesen computado para alcanzar los 250 trabajadores, sin que bastase la simple presencia en un centro de trabajo que no alcanza dicho número.



Vacaciones y salario. Dos sentencias de 8 de junio de 2016.

El Tribunal Supremo, rectificando su anterior doctrina, ha dictado dos sentencias (las dos de 8 de junio de 2016, relativas al sector de las empresas de Contact Center y a la empresa Telefónica Móviles España SAU respectivamente) en las que considera que la retribución durante el periodo vacacional debe incluir la retribución normal o media que los trabajadores perciban. Así, tras reconocer que si bien hasta ahora se había mantenido la posibilidad de que el convenio colectivo pudiese limitar válidamente los elementos salariales que debieran retribuirse en vacaciones, siempre -se decía- que en cómputo anual se respetasen los mínimos indisponibles de Derecho necesario, se considera que dicho criterio debe ser corregido a la vista de la doctrina del TJUE y del art. 7.1 del Convenio de la OIT.

Con la nueva doctrina, el Tribunal admite que la negociación colectiva pueda establecer el salario durante el periodo de vacaciones, ello debe realizarse respetando la retribución normal o media, en la que deben incluirse en su faceta «positiva» los conceptos que integran la retribución «ordinaria» del trabajador individualizado, como por ejemplo, el salario base, los conceptos -complementos- debidos a «condiciones personales» del trabajador [antigüedad, titulación, idiomas...] y a circunstancias de la «actividad empresarial» [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y en su faceta «negativa», por términos generales, los conceptos retributivos extraordinarios [con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias...]. Se admite que la negociación colectiva intervenga en relación a lo que el Tribunal califica de “«halo» -zona de duda-, que bien pudiera estar integrado por complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto «trabajo realizado» [esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, pero dotadas de una cierta reiteración ...], y cuya calificación -como retribución ordinaria o extraordinaria- dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución]”.

Un planteamiento que, como el propio Tribunal reconoce, impone un examen casuístico. Así, en el caso de las empresas de Contact Center, el Tribunal considera que un concepto como el de comisiones y/o incentivos a la producción variables y percibido con cierta habitualidad por los trabajadores de dicho sector debe ser incluido en la retribución normal o media a percibir durante sus vacaciones.

En la segunda de las sentencias, la Sala estima que, de los tres conceptos controvertidos, el bonus de devengo anual en función de objetivos es un concepto extraordinario y retribuye de por sí las vacaciones incluidas en el periodo anual considerado, por lo que no se añade al importe a percibir durante el periodo vacacional. Por el contrario, el complemento de carrera comercial es un concepto fijo de devengo mensual y el complemento de disponibilidad es obligatorio para el personal que presta servicios en unidades que requieran un mantenimiento u operación permanente, por lo que ambos deben ser incluidos en la retribución a percibir durante las vacaciones. Esta última sentencia cuenta con dos votos particulares concurrentes con el fallo pero que discrepan de la fundamentación expuesta en la decisión mayoritaria.



Comunicados sindicales y control empresarial. STS de 26 de abril de 2016.

Interesante sentencia en la que el Tribunal Supremo, tras recordar la jurisprudencia constitucional que establece la obligación empresarial de facilitar la transmisión de informaciones sindicales a través de los canales telemáticos de los que disponga la empresa, considera contraria a derecho una actuación empresarial consistente en la autorización de los comunicados que se podían publicar en la Intranet corporativa.

Y ello aunque no se esté de acuerdo con el contenido o se considere que el mismo es incierto. No obstante, y teniendo en consideración que el propio Tribunal considera que quedan fuera del ámbito de protección “las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito” por no existir un derecho al insulto, sí que cabría limitar la divulgación de contenidos de este tipo.

Debe recordarse que la facilitación de canales de difusión telemáticos para usos sindicales está condicionada

- a que dichas herramientas preexistan en la empresa. No existe un derecho a su creación;*
- La utilización para finalidades sindicales no puede ser incompatible o perjudicar la finalidad productiva de los medios. Un condicionante del que cabría inferir la posibilidad de limitar la publicación de determinados contenidos que afectasen a la operatividad del sistema;*
- No debe implicar costes o gravámenes adicionales.*

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.