

Pérez-Llorca

Newsletter  
Laboral



**10 / 2017**



# Índice

## Artículos Doctrinales

- 4 Guía básica en caso de huelga  
Daniel Cifuentes, Paula Chichón e Ignacio Sanz

## Novedades Legislativas

- 6 Principales novedades de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo  
Lourdes Suero

## Novedades Jurisprudenciales

- 8 El despido objetivo individual no se invalida por no solicitar informe previo a la representación unitaria  
Blanca Liñán
- 9 Los mensajes enviados por WhatsApp son una prueba válida para estimar la dimisión de trabajadores  
Carlos Goñi
- 10 Se puede sancionar por infracciones cometidas fuera del centro y del horario de trabajo si se ha causado un perjuicio al empleador  
Isabel Moya e Ignacio Sanz
- 11 El Tribunal Supremo precisa, una vez más, los requisitos que deberán tomarse en consideración para determinar la existencia de la unidad del vínculo cuando se suceden contratos temporales  
Carlos Goñi
- 12 La transmisión de la propiedad de bienes materiales no resulta trascendente a efectos de la existencia de sucesión de empresa  
M<sup>a</sup> Eugenia de la Cera e Ignacio Sanz

## GUÍA BÁSICA EN CASO DE HUELGA

---

Daniel Cifuentes, Paula Chichón e Ignacio Sanz • Socio, Abogados

Ante la reciente experiencia de la huelga general convocada en Cataluña, hemos querido compartir con nuestros lectores las principales dudas técnicas que se suscitaron y cómo resolverlas.

### **¿Cómo puede saber la empresa que se ha convocado una huelga?**

La declaración de huelga debe ser preavisada por los convocantes con la triple finalidad de (i) evitar el carácter sorpresivo, (ii) que los empresarios puedan tomar las medidas oportunas, y (iii) propiciar una posible negociación que la evite.

La declaración de la huelga se debe comunicar al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral competente con cinco días naturales de antelación, o con diez días naturales en caso de que la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos. Ahora bien, la obligación de preavisar no implica la necesidad de notificar a todos los empresarios, bastando notificar a los representantes de éstos, puesto que de lo contrario se imposibilitaría la convocatoria de huelgas de ámbito sectorial o general.

El contenido mínimo de esta comunicación debe incluir: (i) los objetivos de la huelga, (ii) las gestiones realizadas para resolver las diferencias, (iii) fecha de inicio y (iv) composición del comité de huelga.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el preaviso se refiere en todo caso al de convocar la huelga, independientemente de que cada trabajador pueda sumarse libremente a la huelga debidamente convocada sin necesidad de avisar.

### **¿Tienen entonces los trabajadores la obligación de informar por adelantado de su intención de secundar la huelga?**

No. Por tanto, hay que tener cautela a la hora de preguntar para que no se pueda entender que la intención de la empresa es limitar el derecho del trabajador a secundar la huelga. Así, en caso de que el trabajador no quiera contestar, no hay que insistir.

### **¿Qué efectos tiene la huelga sobre el trabajador que la secunda?**

El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo. Además, el ejercicio de este derecho tampoco puede dar lugar a sanción alguna, salvo que en el transcurso de la huelga el trabajador cometa alguna infracción laboral.

Durante la huelga el contrato de trabajo queda suspendido, no teniendo el trabajador derecho al salario. También tendrá un impacto en algunos conceptos salariales establecidos por convenio colectivo (que habrá que analizar caso por caso), las gratificaciones extraordinarias, los descansos semanales y los festivos, si los hay. Sin embargo, los tribunales han declarado que no podrá impactar en las vacaciones.

El trabajador huelguista no causa baja en la Seguridad Social, sino que se encuentra en situación de alta especial, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del trabajador. Una vez concluida la huelga, se vuelve a la situación normal de alta y el trabajador tiene derecho a continuar prestando servicios en el mismo puesto de trabajo.

La suspensión del contrato de los trabajadores en huelga no dará derecho a percibir la prestación por desempleo por este hecho. El trabajador en huelga tampoco tendrá derecho a prestación económica por incapacidad temporal que se inicie durante esta situación y mientras ésta subsista.

Finalmente, es importante tener en cuenta que lo anterior no resultará de aplicación a los trabajadores que se hayan visto impedidos a trabajar como consecuencia de la huelga. La dificultad radica en probar si estamos ante uno u otro supuesto.

### **¿Hay un derecho a no hacer huelga?**

Los trabajadores en huelga pueden efectuar publicidad de la misma de forma pacífica y sin llevar a cabo coacción alguna. Sin embargo, se debe respetar la libertad de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga y decidan continuar prestando servicios.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que los piquetes informativos quedan protegidos por la libertad de expresión y manifestación. Ahora bien, también establece que este derecho no ampara la coacción, amenaza o ejercicio de actos de violencia para perseguir los fines de la huelga, quedando prohibidos los piquetes violentos o intimidatorios, por ser contrarios a bienes constitucionalmente protegidos, como la dignidad de la persona y la integridad moral.

Así, los trabajadores que coaccionen o agredan verbal o físicamente a los trabajadores que hayan decidido no unirse a la huelga, podrían ser sancionados disciplinariamente por el empresario.

### **¿Cómo pueden las empresas garantizar la continuidad de sus actividades durante una huelga?**

Las empresas no pueden sustituir a los trabajadores en huelga con trabajadores que en una situación ordinaria no hubiesen desempeñado esas funciones (esto se denomina “esquirolaje interno”), ni acudiendo a contratas, empresas de trabajo temporal o incluso a trabajadores temporales (“esquirolaje externo”).

Además, los tribunales también han planteado recientemente la posibilidad de que se produzca un llamado “esquirolaje tecnológico”, cuando se utilizan recursos técnicos no habituales y adquiridos expresamente para combatir los efectos de una huelga.

### **¿Qué son los servicios mínimos y cómo se fijan?**

Cuando una huelga afecta a empresas que realizan servicios esenciales para la comunidad (es decir, aquellos que no pueden detenerse al cien por cien porque se entiende que el perjuicio para los ciudadanos sería mayor que el beneficio que los huelguistas pretenden obtener), la autoridad gubernativa podrá acordar la realización de unos servicios mínimos que garanticen el desarrollo de dichas actividades.

Como la legislación española no prevé *a priori* cuáles son esos servicios mínimos, es frecuente ver que los servicios mínimos establecidos son impugnados, en el entendido de que resultan abusivos y, por tanto, contrarios al derecho a la huelga.

La empresa debe enviar una “carta de servicios mínimos” a los trabajadores afectados con anterioridad al inicio de la huelga, en la que deberán constar los siguientes extremos: (i) nombre y apellidos, (ii) resolución que autoriza el establecimiento de los servicios mínimos y, (iii) periodo y servicios que debe realizar para asegurar los servicios mínimos impuestos por la resolución.

## PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY 6/2017, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMAS URGENTES DEL TRABAJO AUTÓNOMO

---

Lourdes Suero • Abogada

El pasado día 25 de octubre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (la “**Ley 6/2017**”), con el fin de implantar una serie de medidas que fomenten la actividad emprendedora y su consolidación, así como acercar la regulación española al resto de legislaciones europeas.

En concreto, la Ley 6/2017 introduce medidas que repercuten destacadamente en el ámbito de la Seguridad Social y, en menor medida aunque también importantes, otras relacionadas con otros ámbitos de los derechos y obligaciones del trabajador autónomo.

Los principales cambios son los siguientes:

- Se reducen los recargos del 20% al 10% por ingreso de cuotas fuera del plazo dentro del primer mes natural siguiente al vencimiento del plazo para su ingreso.
- En supuestos de pluriactividad, los trabajadores autónomos tendrán derecho al reintegro del 50% del exceso en que sus cotizaciones superen la cuantía que se establezca a tal efecto por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio, con el tope del 50% de las cuotas ingresadas por contingencias comunes como autónomos, pudiendo realizarse de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social. Por tanto, los autónomos afectados ya no tendrán que reclamar esta devolución.
- Ampliación a 12 meses de la “tarifa plana” (50 euros mensuales) frente a los 6 meses anteriormente previstos. Asimismo, se reduce de cinco a dos años el periodo que se exige haber estado sin cotizar en el Régimen especial de trabajadores autónomos (“**RETA**”) para poder beneficiarse de esta tarifa plana.
- Aplicación de bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social (i) cuando se acredite el cuidado de un menor de doce años a su cargo, de un familiar en situación de dependencia o de un familiar discapacitado o con una enfermedad severa y (ii) durante el descanso por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural. Por otra parte, se incorporan bonificaciones a las trabajadoras autónomas que se reincorporen al trabajo después de la maternidad, adopción, acogimiento y tutela.
- Modificación del reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social. El cambio permitirá que el trabajador autónomo se dé de alta en el RETA hasta tres veces dentro de cada año natural, desde el día en el que el trabajador reúna los requisitos para incorporarse al sistema y siempre que el alta se solicite en los términos establecidos reglamentariamente. Igualmente, se permitirán hasta tres bajas en cada año natural, cuyos efectos coincidirán también con el día real en el que el trabajador comunique el cese de su actividad. En el anterior reglamento los efectos no se producían en el día efectivo en que ocurriese, sino a primer y último día del mes natural, es decir, por meses completos.



- Los trabajadores autónomos podrán cambiar hasta cuatro veces al año, frente a los dos actuales, la base de cotización por la que viniesen obligados a cotizar, eligiendo otra dentro de los límites mínimos y máximos que les resulte aplicables en cada ejercicio.
- Compatibilidad de la realización de trabajos por cuenta propia con la percepción de una pensión de jubilación contributiva al 100% cuando se acredite tener, al menos, un trabajador contratado.
- En cuanto a medidas que favorecen la fiscalidad de los trabajadores autónomos, se permite la deducibilidad en un 30% de los gastos de suministros (agua, luz, electricidad, telefonía, internet) siempre que el trabajador autónomo desarrolle su actividad profesional en su vivienda. Asimismo, podrán deducirse los gastos de manutención incurridos en el desarrollo de su actividad económica, con los límites cuantitativos establecidos para las dietas y asignaciones para los gastos normales de manutención de los trabajadores.
- Inclusión en la base de contingencias profesionales del trabajador autónomo el accidente que sufra al ir y al volver del lugar de la prestación de la actividad económica o profesional (*accidente in itinere*).

Por último, cabe mencionar que no todas las medidas incluidas en la Ley 6/2017 entrarán en vigor de inmediato. Algunas de ellas estarán en vigor a partir del 1 de enero de 2018.

## EL DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL NO SE INVALIDA POR NO SOLICITAR INFORME PREVIO A LA REPRESENTACIÓN UNITARIA

---

Blanca Liñán • Abogada

### Sentencia del Tribunal Supremo número 626/2017, de 13 de julio

La cuestión que se plantea en el procedimiento de autos consiste en determinar si la obligación de consultar previamente a la representación legal de los trabajadores (“**RLT**”) se hace extensiva a las extinciones individuales por razones de índole objetiva.

El Convenio Colectivo de la Empresa Municipal de la Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla, S.A., en su artículo 52.3.5 a), establece que la RLT deberá emitir informe previo a la ejecución por parte de la dirección de la empresa de las decisiones adoptadas en materia de reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos y temporales.

Esta cláusula convencional, en realidad, no hace más que reproducir el artículo 64, apartado 5 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, la cuestión es analizada tanto al amparo de la norma convencional como de la norma estatutaria.

A estos efectos, la Sala recuerda que ya ha declarado en anteriores ocasiones que no cabe confundir el papel que el legislador otorga a la representación unitaria en el despido individual con el que se le atribuye en lo que el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores se denomina “reestructuración de plantilla” y, en sentido estricto, sólo puede referirse a los despidos colectivos.

Así pues, el Tribunal Supremo declara de manera rotunda que no cabe extender la obligación de consultar previamente a la representación de los trabajadores también en caso de despido individual.

En consecuencia, la sentencia (i) concluye que los requisitos formales de la extinción individual por causas objetivas son los recogidos en el artículo 53, apartado 1º, del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado c) prevé expresamente que la intervención de la RLT se limita a la posibilidad de recibir una copia de la decisión extintiva, y (ii) valida el despido operado sin solicitar informe previo a la RLT, aunque se encuadrara en el marco de una reestructuración de plantilla en sentido amplio.



## LOS MENSAJES ENVIADOS POR WHATSAPP SON UNA PRUEBA VÁLIDA PARA ESTIMAR LA DIMISIÓN DE TRABAJADORES

---

Carlos Goñi • Abogado

### Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 421/2017, de 8 de junio

Cada día es más frecuente encontrarnos con resoluciones judiciales en las que se refleja la importancia que tienen en este momento las redes sociales y su impacto en el marco de las relaciones laborales.

La sentencia comentada analiza el caso de una trabajadora que, tras un periodo de incapacidad temporal, se niega a reincorporarse a su puesto de trabajo manifestando a su jefa mediante WhatsApp que no está en condiciones de desempeñar actividad laboral alguna. A la luz de tales manifestaciones, la empresa procedió a dar de baja a la trabajadora por entender que había dimitido.

De acuerdo con la jurisprudencia, la dimisión de un trabajador requiere necesariamente una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito, es decir, la actitud del trabajador no debe dejar margen alguno para la duda razonable sobre su intención o alcance.

En este caso, lo relevante de la sentencia radica en que el Tribunal Superior de Justicia estima que los mensajes de WhatsApp son capaces de reflejar esa voluntad inequívoca del trabajador de dimitir de su puesto de trabajo, estimándose correcta, por ende, la conducta empresarial.

## SE PUEDE SANCIONAR POR INFRACCIONES COMETIDAS FUERA DEL CENTRO Y DEL HORARIO DE TRABAJO SI SE HA CAUSADO UN PERJUICIO AL EMPLEADOR

---

Isabel Moya e Ignacio Sanz • Abogados

### Sentencia del Tribunal Supremo número 669/2017, de 21 de septiembre

En el caso objeto de autos se analiza la procedencia de un despido disciplinario por una falta de transgresión de la buena fe contractual, consistente en haberse apropiado de determinados productos de alimentación de un supermercado perteneciente a la empresa para la que la trabajadora prestaba servicios. La peculiaridad del supuesto radica en que el ilícito había tenido lugar no solo fuera de la jornada laboral, sino también en otro centro de trabajo distinto de la misma cadena de supermercados.

En este sentido, el Tribunal Supremo comienza señalando que el deber que impone el artículo 5 a) del Estatuto de los Trabajadores de actuar conforme a las reglas de buena fe, se flexibiliza cuando el trabajador no se encuentra en el lugar y horario de trabajo. Sin embargo, ello no quiere decir que durante esos periodos se disponga de total libertad para realizar actos que perjudiquen a la empresa.

Lo relevante a efectos de determinar si se puede llevar a cabo la sanción por actuaciones cometidas fuera del lugar y horario de trabajo, es el posible vínculo que exista entre la actividad infractora y la relación laboral, en cuanto redundan directa o indirectamente, en perjuicio de la empleadora.

Por tanto, el Alto Tribunal concluye que, en este caso, la trabajadora ha cometido una ilegalidad fuera de su jornada laboral, pero lo hace (i) en contra de los intereses de la propia empresa para la que presta servicios como cajera, (ii) de manera voluntaria y deliberada y (iii) siendo perfectamente consciente del perjuicio que se estaba causando a su empleadora.

Por tanto, con independencia del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos sustraídos, la clave está en que, una vez detectada la conducta infractora, es difícilmente sostenible que se entienda que no se haya quebrado la confianza que deposita la empleadora en la trabajadora.

Además, el Tribunal Supremo hace especial hincapié en el hecho de que la trabajadora podría haber utilizado sus conocimientos sobre las interioridades de las instalaciones, las prácticas habituales y los mecanismos de cobro para llevar a cabo el hurto de manera exitosa y que es muy posible que ese sea el motivo por el que lo hizo en un supermercado de la misma cadena para la que trabaja, en vez de en cualquier otro.

## EL TRIBUNAL SUPREMO PRECISA, UNA VEZ MÁS, LOS REQUISITOS QUE DEBERÁN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA UNIDAD DEL VÍNCULO CUANDO SE SUCEDEN CONTRATOS TEMPORALES

---

Carlos Goñi • Abogado

### Sentencia del Tribunal Supremo número 703/2017, de 21 de septiembre de 2017

Tradicionalmente, uno de los principales quebraderos de cabeza para las empresas que se ven obligadas a recurrir a la contratación temporal con asiduidad, es cuánto tiempo debe transcurrir entre la extinción de un contrato y la suscripción de un nuevo contrato para evitar que se considere que éstos se han celebrado en unidad de vínculo.

La principal dificultad es que no existe un criterio unánime por parte de nuestros tribunales, debiendo estar en todo caso a las circunstancias concretas del caso para poder determinar si, efectivamente, estamos ante una misma relación laboral o, por el contrario, podemos identificar debidamente dos vínculos distintos. En este sentido, el Tribunal Supremo ha llegado a resolver que una interrupción superior a 3 meses puede no ser suficiente para entender cortada la unidad de vínculo.

Pues bien, en la sentencia comentada, tras analizar de manera pormenorizada la reciente doctrina de la propia Sala en la materia, se sientan los criterios que deben tomarse en consideración para determinar la existencia, o no, de la unidad del vínculo. Entre ellos destacan:

- el tiempo total transcurrido desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo;
- el volumen de actividad desarrollado dentro del mismo;
- el número y duración de los cortes;
- la identidad de la actividad productiva;
- la existencia de anomalías contractuales; y
- el tenor del convenio colectivo.

## LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE BIENES MATERIALES NO RESULTA TRASCEDENTE A EFECTOS DE LA EXISTENCIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA

---

M<sup>a</sup> Eugenia de la Cera e Ignacio Sanz • Abogados

### Sentencia del Tribunal Supremo número 685/2017, de 19 de septiembre

El pasado 19 de septiembre, el Tribunal Supremo se pronunció acerca de un supuesto de sucesión de empresa, declarando improcedente el despido de una cocinera perteneciente a una empresa contratista que prestaba servicios de restauración colectiva en las unidades, centros y organismos del Ejército de Tierra en la provincia de Burgos, cuyo contrato se vio extinguido como consecuencia de la reversión de dichas actividades.

El objeto de debate consistía en determinar si el hecho de que el Ministerio de Defensa fuese el propietario de los medios materiales en todo momento, poniéndolos a disposición de la empresa adjudicataria cuando esta comenzó a prestar sus servicios y recuperándolos cuando se produjo la reversión de la contrata, podía suponer un obstáculo para entender que nos encontramos ante un supuesto de sucesión empresarial encuadrable dentro del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2001/23 (la “Directiva”), toda vez que no se había producido un cambio en la titularidad de tales bienes. Pero la conclusión es que no.

Conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en su sentencia de 26 de noviembre de 2014 (C-509/2014), no hay duda de la aplicación de la Directiva cuando, en un supuesto de reversión de contrata, la reasunción de la actividad por parte de la Administración va acompañada de la transmisión de todos los elementos necesarios para desarrollar la actividad, con independencia de qué ocurra con la titularidad de los mismos.

Por tanto, el Tribunal Supremo declara que (i) siendo imprescindibles las instalaciones y el equipamiento para poder llevar a cabo la actividad en cuestión y (ii) habiéndose producido una transmisión en el derecho de uso de tales bienes es palmario que nos encontramos ante una transmisión de un conjunto de medios organizados que conforman una determinada actividad económica que mantiene su identidad tras la reasunción del servicio por parte del Ministerio de Defensa.

Así, como decíamos al comienzo, se declara injustificado el despido de la cocinera que desarrollaba dicha actividad.

Socio de Laboral  
Coordinador de la Newsletter

---

Luis Enrique Fernández Pallarés  
lefernandez@perezllorca.com  
Tel: +34 91 436 04 23  
Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50  
28046 · Madrid

—  
Diagonal 640, 8<sup>ª</sup>A  
08017 · Barcelona

—  
24 Monument Street, 8<sup>th</sup> floor  
EC3R 8AJ · London

—  
375 Park Avenue, 38<sup>th</sup> floor  
10152 · New York

—  
[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

