



**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 02181/2022

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33024 44 4 2021 0001740
Equipo/usuario: MGZ
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001885 /2022

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000428 /2021
Sobre: SANCION

RECURRENTE/S D/ña PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS
ASTURIAS, S.L.
ABOGADO/A: ARMANDO DIAZ GARCIA

RECURRIDO/S D/ña: PEDRO JOSE BRA GRANDA
ABOGADO/A: VÍCTOR MANUEL BARBADO GARCÍA

SENTENCIA N° 2181/22

En OVIEDO, a dos de noviembre de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a CATALINA ORDOÑEZ DIAZ y D^a MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001885/2022, formalizado por el Letrado D. ARMANDO DIAZ GARCIA, en nombre y representación de la empresa PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL, contra



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JORGE GONZALEZ
RODRIGUEZ
03/11/2022 10:05
Minerva

Firmado por: M^a DE LA ALMUDENA
VEIGA VAZQUEZ
03/11/2022 14:04
Minerva

Firmado por: CATALINA ORDONEZ DIAZ
03/11/2022 14:06
Minerva

la sentencia número 160/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento SANCIONES 0000428/2021, seguidos a instancia de PEDRO JOSE BRA GRANDA frente a la empresa PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. PEDRO JOSE BRA GRANDA presentó demanda contra la empresa PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 160/2022, de fecha doce de mayo de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) El trabajador viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 8 de mayo de 2000, con contrato indefinido a tiempo completo, salario día de 145,36 euros, que percibe mediante transferencia bancaria y centro de trabajo en Tamón. Ostente cargo representativo sindical. Rige la relación laboral el Convenio Colectivo de Industrias Químicas.

2º) En fecha 11 de diciembre de 2020, la empresa dirigió a los representantes de los trabajadores con funciones en materia de prevención de riesgos laborales, un correo con el siguiente objeto: "comunicación de la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia", cuyo contenido obra en autos y se da por reproducido.

3º) En fecha 23 de diciembre de 2021, mediante correo del Delegado sindical de SOMA-FITAG-UGT a la empresa, se comunica la disconformidad con la designación efectuada en cuanto vulnera el derecho a la negociación colectiva enmarcado en la libertad sindical, así como los principios de ética y respeto en la empresa, incumplimiento la previsión legal y la Sentencia 243/2019.

4º) La empresa remitió correo de contestación al precedente en el Hecho Tercero, en fecha 28 de diciembre de 2020, en el que indicaba que consideraba la comunicación ajustada a Derecho.

5º) La empresa envió sendos correos a distintos trabajadores, entre ellos el actor, el 26 de enero y el 21 de abril de 2021, para indicarles las fechas previstas para las sesiones formativas del Coordinador de emergencias, sesiones a las que el actor no asistió.

6º) La demandada abrió expediente contradictorio al actor en fecha 11 de mayo de 2021, y tras los trámites y alegaciones oportunas, le impuso una sanción comunicada el 3 de junio de 2021, de 3 días de suspensión de empleo y sueldo. Su contenido, obrante en los autos, se da aquí por enteramente reproducido.

7º) El trabajador presentó papeleta de conciliación ante la UMAC el 11 de junio de 2021, celebrándose acto conciliatorio el 25 de junio de 2021, que terminó con el resultado de SIN AVENENCIA.

8º) La empresa había sancionado al trabajador, en abril de 2019, por no haber asistido al curso de Coordinador de emergencias, habiendo sido designado para ello, y habiendo manifestado su negativa el actor. Impugnada judicialmente la sanción, fue revocada por Sentencia del Juzgado Social 4 de Gijón, nº 243/2019.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda presentada por el trabajador frente a la empresa demandada, debo revocar y revoco la sanción que se le impuso, con el reintegro al mismo en los salarios y derechos correspondientes".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 9 de septiembre de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de octubre de 2022 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa demandada, PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL, impuso al demandante, el 3 de junio de 2021, la sanción de 3 días de suspensión de empleo y sueldo por faltas graves de desobediencia al negarse a asistir en dos



ocasiones al curso de coordinador de emergencias, tras haber sido designado para desempeñar esta función.

El demandante interpuso demanda en la que impugnaba la sanción. Alegaba que su condición de delegado sindical había sido un elemento determinante de la imposición; que la designación de los coordinadores de emergencias debe estar precedida de consultas con los representantes de los trabajadores y la empresa demandada no había consultado a las organizaciones sindicales; que los trabajadores no tenían la obligación de aceptar la designación de coordinadores de emergencias; que en una sentencia anterior se revocó la sanción impuesta al demandante en 2019 por la misma causa de inasistir al curso de formación tras haber sido designado coordinador de emergencias. Consideraba vulnerada la libertad sindical del demandante y reclamaba la nulidad de la sanción, subsidiariamente la improcedencia, y una indemnización por los daños y perjuicios causados.

La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, revoca la sanción. Señala que la empresa no puede proceder a la designación directa, sino someter el tema a consulta con los representantes de los trabajadores; que la empresa no puede efectuar designaciones en contra de la voluntad del trabajador; que el delegado sindical de SOMA-FITAG-UGT mostró la disconformidad con la decisión; que no está justificada la designación del actor.

La empresa demandada discrepa de la decisión judicial. El recurso de suplicación que interpone contiene un solo motivo, bajo la cobertura formal del Art. 193 c) de la LJS, en el que denuncia la infracción del Art. 58 del ET, en relación con los Arts. 64.5 y 67 b) del Convenio Colectivo de Industrias Químicas y con los Arts. 20, 33 y 36 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Alega que la sanción se impuso por desatender el trabajador una orden de trabajo; que, por el contrario, la empresa cumplió con las obligaciones a su cargo establecidas en los Arts. 20 y 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tanto sobre el nombramiento del personal encargado de poner en práctica las medidas de emergencia como sobre la consulta a los trabajadores; que la consulta a la que se refiere el Art. 33.1 de la LPRL debe hacerse a los delegados de prevención y se dirigió por la empresa a la Presidenta del Comité de Seguridad y Salud y a los Delegados de Prevención, quienes no emitieron el informe en el plazo de 15 días por lo que la empresa podía poner en práctica la decisión; que la intervención del delegado sindical nada tiene que ver con el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



informe del Art. 36.3 de la LPRL; que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón desestimó la demanda de otro trabajador en la misma situación que el ahora demandante aunque no era delegado sindical.

El trabajador impugna el recurso y defiende el acierto de la decisión judicial.

SEGUNDO.- El punto de partida en el análisis del motivo es que consta acreditada la desatención del demandante a la orden empresarial de asistir al curso de coordinador de emergencias por haber sido designado para el ejercicio de esta función. Es el hecho imputado y sancionado, aunque detrás de la negativa del trabajador se halla su desacuerdo por haber sido designado coordinador de emergencias.

La regla general es que el trabajador tiene la obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas [Art. 5 c) del ET]. De la regla general forma parte el límite que establece: la orden empresarial ha de emanar del ejercicio regular del poder de dirección de la empresa. Dentro de un ejercicio irregular se incluyen las ordenes ilegales (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de ROJ: STS 16613/1991 - ECLI:ES:TS:1991:16613] o abusivas. Tampoco las atentatorias de derechos fundamentales del trabajador quedan amparadas por el poder de dirección.

El empresario tiene la obligación de contar con personal encargado de afrontar las situaciones de emergencia, al que debe proporcionar la formación necesaria y el material adecuado. El Art. 20 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece la obligación y atribuye al empresario la facultad de designación de esos encargados de las medidas de emergencia. Ha de cumplir sin embargo con el deber impuesto en el Art. 33.1 c) de la LPRL: *el empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.* El Art. 33.2 de la LPRL especifica que *en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes.* Tras la consulta, si surgen desavenencias, la designación corresponde al empresario y los trabajadores en que recaiga están obligados a cumplirla.

La naturaleza preceptiva de la consulta es el fundamento de la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón en los autos 243/2019. En



el proceso judicial, entre el mismo trabajador y empresa que el presente, la sanción laboral impuesta a aquel por inasistir al curso de coordinador de emergencias tras ser designado para este cometido, se revocó al haber incumplido la demandada con el deber de consulta.

La satisfacción de este último requisito plantea dos dudas: qué se entiende por consulta y quiénes son los representantes de los trabajadores con los que ha de consultar la empresa.

Sobre la primera duda, la empresa entiende que el requisito de consulta se cumple con la solicitud de informe a los Delegados de Prevención conforme a lo dispuesto en el Art. 36.3 de la LPRL, según el cual:

Los informes que deban emitir los Delegados de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 de este artículo deberán elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión.

No obstante, la utilización repetida del término consulta en la Ley indica que no resulta suficiente la petición de informe a los delegados de prevención, por más que esta solicitud sea asimismo necesaria. Una conceptualización del significado de consulta se recoge en el Art. 64 del ET, al regular los derechos de información y consultas del Comité de Empresa:

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.

La empresa no abrió un dialogo con los representantes de los trabajadores. En el correo electrónico remitido el 11 de diciembre de 2020 comunicó a la Presidenta del Comité de

Seguridad y Salud y a los Delegados de Prevención la lista de los coordinadores de emergencias designados, así como les solicitó informe dentro del plazo de 15 días. La demandada no propició el intercambio de opiniones, ni la apertura de un diálogo. Por el contrario, se limitó a comunicar las personas elegidas por ella, sin explicar la razón, y a conceder a los destinatarios del correo el plazo de 15 días para emitir informe. Así pues, la empresa designó a los coordinadores de emergencias antes de enviar el correo y la consulta con los representantes de los trabajadores no se produjo, lo que vulnera la normativa antes citada.

La falta de respuesta de los destinatarios del correo a la petición de informe no altera la naturaleza de las cosas, es decir, la falta de dialogo y el ejercicio por la demandada de la potestad de designación de los coordinadores de emergencias sin respetar el procedimiento establecido para su nombramiento. Además, dicha falta de respuesta no fue total, pues el representante de SOMA-FITAG-UGT contestó.

La segunda duda es la relativa a qué representantes de los trabajadores se refiere el Art. 33.2 de la LPRL. En principio, tan representantes de los trabajadores son los unitarios (comités de empresa y delegados de personal) como los sindicales (delegados sindicales), aunque el ámbito subjetivo de actuación difiera pues aquellos representan al conjunto de trabajadores de la empresa o centro de trabajo y éstos a los afiliados al sindicato. Además, existen representantes de los trabajadores específicos en materia de prevención de riesgos laborales: los delegados de prevención y entre sus competencias figura la de ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley [Art. 36.1 c) de la LPRL]. La interpretación conjunta de ambas normas plantea interrogantes sobre si la consulta ha de efectuarse solo con los delegados de prevención. La dificultad interpretativa no se soluciona con lo dispuesto en el Art. 34.1 y 2 de la LPRL que al regular los derechos de participación y representación de los trabajadores establecen:

1. Los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este capítulo.

2. A los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los representantes sindicales les corresponde, en los términos que, respectivamente, les reconocen el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes.

En cualquier caso, no puede negarse a los delegados sindicales la facultad de exigir que la empresa cumpla las prescripciones legales en lo que atañe a decisiones que afecten a sus afiliados. Tampoco puede obviarse que al ostentar el demandante la condición de delegado sindical el análisis de la situación rebasa la esfera de lo particular.

La valoración conjunta de todos estos elementos conduce a la desestimación del recurso. El demandante se vio sometido por segunda vez a una actuación empresarial que, por la forma de efectuarse, excedió del ejercicio regular de sus competencias y constituyó una actuación sin amparo legal. Dadas tales condiciones, la iniciativa del demandante al inasistir al curso no merece la sanción impuesta por la empresa y revocada en la sentencia de instancia.

La referencia de la empresa al resultado de otro proceso judicial con un objeto similar carece de eficacia. El trabajador afectado en uno y en otro es diferente y entre ambos procesos no se da la vinculación derivada de la cosa juzgada.

Por lo expuesto.

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de PEDRO JOSE BRA GRANDA contra la empresa recurrente, sobre Sanción, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de



las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 200 euros, más IVA.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.





Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS