

## **DERECHO COLECTIVO**

**EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

Profesora contratada doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
Universidade de Vigo  
emmarodriguez@uvigo.es

**Palabras clave:** libertad sindical, huelga, despido.

**Palabras chave:** liberdade sindical, folga, despedimento.

**Keywords:** freedom of association, strike, dismissal.

La actividad del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha sido especialmente activa en estos meses, en lo tocante a los derechos colectivos laborales. Es por ello que se ha centrado este análisis en cinco pronunciamientos de este Tribunal que se han agrupado en torno a tres temáticas principales: el derecho de libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho de indemnidad o las garantías frente al despido de los representantes de los trabajadores.

### **1.- DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL**

#### **1.1. LESIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.**

**PRESIONES EMPRESARIALES ANTE LA SINDICALIZACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO COMO REPRESALIA (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, NÚM. 19/2019, DE 23 DE JULIO)**

La demanda por vulneración de derechos fundamentales de la que trae causa este asunto, se formula por el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras Galicia (CC.OO, en adelante), ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, frente a la Fundación "Monte do Gozo" (Proyecto Home). En concreto, suplica a la Sala que dicte la nulidad - "radical" - de la conducta empresarial consistente en la obstrucción del ejercicio de las funciones

representativas, con la denegación de la documentación pertinente, y actuaciones discriminatorias destinadas a los trabajadores simpatizantes o afiliados a CC.OO. Simultáneamente, pide la condena empresarial a indemnizar a los afectados por daños morales, en la cantidad de 25.000 euros.

Si bien la actividad de la empresa venía rigiéndose por un Reglamento de Régimen interno hasta que se publicó el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, el de Acción e Intervención Social, firmado el 13 de mayo de 2015, antes de que hubiese transcurrido un año, el 7 de enero de 2016, se firma un Acuerdo de "descuelgue empresarial" entre la representación empresarial y una comisión *ad hoc*. Sin embargo, la Comisión Paritaria del referido Convenio denegó la posibilidad de aplicar este mecanismo jurídico respecto de las condiciones laborales que se referían en dicho Acuerdo, la estructura retributiva y la clasificación profesional.

Pocos meses después, los trabajadores deciden convocar elecciones sindicales en los diferentes centros de trabajo. Durante el proceso electoral, algunos trabajadores recibieron llamadas de una superior advirtiéndoles de que no votasen a CC.OO. Finalmente resultan elegidos cuatro trabajadores que se presentaban como independientes y Dña. Isidora, por el sindicato de CC.OO. Un mes después, en julio de 2017, la empresa comunica a los cinco representantes de los trabajadores su intención de negociar un convenio de empresa. Durante el desarrollo de las negociaciones, dos representantes más se afilan al Sindicato CC.OO., Dña. Milagros y Dña. Melisa. No obstante, la actitud de la empresa es de ocultación de datos e incluso manifiesta su preferencia por la abstención de los sindicatos durante la negociación, como atestigua el acta de la Inspección de Trabajo en lo relativo a la ausencia de tablón y otras prácticas empresariales, según la cual constituyen una infracción grave en materia de tiempo de trabajo. Finalmente, las negociaciones se interrumpen a instancia de Dña. Isidora y Dña. Melisa que se niegan a continuar mientras no se regulen el tiempo de trabajo y descansos según la norma convencional, ya que continuaban

rigiéndose por el Reglamento de Régimen interno. Además, consta que las mismas delegadas de personal han enviado escritos a la empresa reclamando la necesidad de evaluación de riesgos adecuada a sus puestos de trabajo.

A partir de ahí, la conflictividad laboral comienza una escalada vertiginosa hasta que los trabajadores hacen públicas sus reivindicaciones y se constituye una plataforma denominada "Os 17 do Proxecto Home" que pedían la aplicación del Convenio estatal y denuncia el clima de represalias y crispación que se ha instaurado por la empresa en contra de los representantes. De hecho, la empleadora comienza una serie de procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo en los distintos centros, llegando a cerrar dos centros, y pactando extinciones indemnizadas con los trabajadores afectados, siendo todos ellos afiliados a CC.OO. Incluso, Dña. Isidora sufrió la revocación de su cargo de delegada por la asamblea de su centro.

La Sala comienza los fundamentos jurídicos de la Sentencia rebatiendo las alegaciones de la empresa sobre defectos legales en el modo de plantear la demanda y la carencia de legitimación activa. Aduce que la demandante comienza refiriéndose a la ausencia de información y, sin embargo, seguidamente invoca la vulneración de derechos de personas concretas, que serían las verdaderamente legitimadas para instar el proceso, en lugar del Sindicato. Y, además, los hechos alegados no vulneran los derechos recogidos en el art. 2.2, d) LOLS, en el que se determinan los que se amparan por la libertad sindical.

Como alega el Sindicato y explica la Sala, "el derecho a la libertad sindical tiene un contenido organizativo o asociativo, pero también funcional o de actividad, dirigido a la protección y promoción de los intereses de los trabajadores (SSTC 105/1992, de 1 de Julio; 173/1992, de 29 de Octubre; 164/1993, de 18 de Mayo; 94/1995, de 19 de Junio; 145/1999, de 22 de Julio; ...- 308/2000, de 18 de Diciembre; 200/2006, de 3 de Julio -...-), defensa que precisará -y podrá emplear- todos los medios que le puedan servir no sólo para fiscalizar las actividades empresariales, sino para ayudar a los trabajadores en el respeto a sus derechos legítimos. Por tanto, la libre acción sindical

comprende la utilización de todos los medios lícitos y sin debidas injerencias de terceros (...); y, entre ellos -como instrumento de acción sindical- el empleo de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información respecto de cualquier asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales (...STC 185/2003, de 27 de Octubre; 198/2004, de 15 de noviembre; y 227/2006, de 17 de Julio...)”.

En definitiva, el art. 2.2, d) LOLS alberga de manera implícita el derecho de acción sindical y la legitimación por su posible vulneración se deriva del art. 13 LOLS, que remite a los arts. 177 a 184 LRJS. Es cierto, según la Sentencia, que la forma de la demanda es “algo imprecisa (o deslavazada)”, pero la vulneración de la libertad sindical colectiva, también puede verse afectada por comportamientos contra determinados individuos que también podrán ejercer una acción judicial. En todo caso, “el concepto de conducta antisindical que se deriva de los arts. 12 y 13 LOLS incluye cualquier actuación o cualquier sujeto, susceptibles de lesionar los derechos de libertad sindical, ya sean de titularidad individual o colectiva”. Se trata de un concepto “esencialmente abierto y atípico”, por ello la sala realiza un análisis del contexto en el que se produce la conducta enjuiciada y concluye estimando que se trata de un panorama “indiciario suficiente”, en tanto que de los hechos probados se deduce una conexión directa entre los derechos de los delegados para ejercer sus funciones de manera concreta y de los afiliados para ejercer sus derechos en total libertad. De lo contrario, los trabajadores quedarían desprotegidos e indirectamente, “se afectaría de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución le reconoce”. No obstante, no estima la vulneración de la libertad sindical en base la restricción de los derechos de información, en particular, respecto del tablón de anuncios, o la entrega de documentación. Recuerda que según el art. 8.2, a) LOLS, esta protección sólo aplica respecto las Secciones sindicales, y ésta no existe en el caso que nos ocupa.

Por último, se estima la pretensión relativa a una indemnización por daños y perjuicios por vulneración de un derecho fundamental, en base al art. 183.1 LRJS, pero la rebaja moderadamente de la pretensión del demandante - concede 15.000 euros- al entender que la gravedad de la vulneración es de grado medio. Resulta de interés que el Tribunal considera adecuado el apoyo orientativo en la LISOS para determinar la cantidad, como ya ha manifestado la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de Julio).

## **1.2. PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL. ANÁLISIS DE PRÁCTICAS ANTISINDICALES. INTERVENCIÓN DE MINISTERIO FISCAL. MULTA POR TEMERIDAD (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, NÚM. 15/2019, DE 30 DE JULIO)**

Esta Sentencia trae causa de la demanda de tutela de la libertad sindical interpuesta por el Sindicato de la Elevación (SE, en adelante) contra la empresa Ascensores ENOR, S.L., ampliada contra 12 trabajadores de la misma con categorías profesionales con responsabilidad de personal a su cargo - supervisor, encargado, Presidente del Consejo de Administración, Director de RRHH ENOR, fundamentalmente-.

En realidad, el origen de este conflicto se encuentra en la demanda de conflicto colectivo que los representantes legales de los trabajadores de SE habían presentado, sin éxito, ante la Audiencia Nacional en la que reclamaban la aplicación del Convenio Colectivo de la empresa OTIS a la plantilla de Ascensores ENOR. Lo más problemático es que actuaron sin consultar, ni informar previamente a los trabajadores de la empresa, de manera que una parte de la plantilla se molestó y comenzó a manifestar su malestar, hasta el punto de organizar una recogida de firmas en el centro de trabajo de Vigo durante varios días, contra la decisión de presentar el conflicto colectivo referido, causando, incluso, la dimisión de un miembro del Comité de Empresa de SE.

Ante el enorme revuelo causado, los representantes legales de SE promovieron, a iniciativa de los trabajadores,

diferentes reuniones informativas en las que también participó el Sindicato Independiente de Trabajadores (SIT), realizándose en distintos centros de trabajo de la empresa situados en Galicia y en otras provincias de Castilla y León (Valladolid y Salamanca, fundamentalmente). Ahora bien, en las provincias de la Comunidad Autónoma gallega, las convocatorias de estas reuniones las realizaron el Delegado de Pontevedra y los Supervisores del resto de los centros, por email y por WhatsApp, respectivamente.

Esta circunstancia fue puesta en conocimiento de las cuatro Inspecciones Provinciales de la Comunidad, por SE al considerar que se trata de un comportamiento que suponen injerencias de la patronal en su actividad sindical. Tres denegaron la pretensión del sindicato, por diferentes motivos, pero la de Pontevedra concluye que la actuación del Delegado es constitutiva de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.

A diferencia del SIT, celebra varias reuniones informativas en locales externos a la empresa *motu proprio* –según consta en los hechos probados-. Seguidamente se convocó una Asamblea General de todos los trabajadores del colegio electoral de los centros de trabajo de la provincia de Coruña (Ferrol, Coruña y Santiago de Compostela), a efectos de decidir sobre la revocación de los representantes del SE, siendo el resultado de la votación negativo a la revocación. El fallo se divide claramente en dos partes, la que analiza temas procesales y la que aborda la cuestión de fondo.

La sentencia dedica los primeros seis fundamentos de derecho a contestar las alegaciones procedimentales formuladas por la empresa. Respecto a la excepción de falta de legitimidad activa, el Tribunal recuerda que el art. 177.1 LRJS la otorga a todo trabajador o sindicato que manifieste un interés legítimo, siempre que se haya vulnerado un derecho fundamental. Como explica la Sentencia, hay que diferenciar si el sindicato actúa como representante unitario o sindical, pues sólo en este segundo caso puede acogerse a la tutela de la libertad sindical. En el asunto que nos ocupa, resulta indubitable que se trata de una defensa sindical.

A continuación, la empresa se refiere a la excepción de incompetencia territorial de la Sala del órgano judicial

gallego, aduciendo que el conflicto afecta también a centros de trabajo de Castilla León. Sin embargo, el Tribunal le recuerda que, en atención, al art. 2.1, f) LRJS la competencia territorial se extiende según los efectos de la lesión o las decisiones respecto de las que se demanda tutela. Pues bien, en este caso, la tutela se solicita sólo respecto de las actuaciones de la empresa y sus mandos en los centros de trabajo de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Respecto a la siguiente excepción sobre la falta de legitimación pasiva, la Sala recuerda que el art. 177.4 LRJS posibilita que la víctima de discriminación se dirija al empresario "como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le une al empresario". Además, el art. 182.1, b) LRJS establece la regla general de que la demanda debe dirigirse contra el sujeto que resulte responsable de la vulneración que en ella se denuncie, pudiendo ser el empresario, pero también "cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada".

Por último, la empresa alega indefensión debida a defecto en el modo de proponer la demanda, en concreto, se refiere a que es absolutamente confusa en su exposición empleando apodos de trabajadores, entre otras imprecisiones. Como recuerda el fallo, lo cierto es que la jurisdicción social se caracteriza por ser "antiformalista" y el propio art. 179.3 LRJS se refiere a esta cuestión, exigiendo requisitos mínimos sobre los hechos que se alegan y los derechos infringidos. Resulta muy ilustrativo el tribunal al reconocer que si bien la "demanda no es un prodigo de claridad" permite identificar los elementos fácticos y jurídicos suficientes para formular la defensa. No existe, por tanto, indefensión, aunque sí una "confusa y anárquica" exposición fáctica.

El pronunciamiento resulta de especial interés en cuanto al fondo, pues analiza pormenorizadamente los argumentos de la demandante para estimar o no la vulneración de la libertad sindical. En suma, del análisis razonado de esos hechos habrán de extraerse los indicios que permitan apreciar la lesión del derecho fundamental, siempre que no

exista una justificación objetiva, razonable y proporcionada por parte de la empresa para llevarla a cabo (art. 181.2 LRJS).

De este modo, agrupa las conductas descritas en torno a tres básicas. En primer lugar, sobre la convocatoria a través de WhatsApp por el Delegado de Pontevedra para la reunión informativa consecuencia del Conflicto Colectivo iniciado por el SE ante la Audiencia Nacional, lo cierto es que el art. 28 CE, junto con el derecho a la actividad sindical, ejercida dentro y fuera de la empresa [(arts. 2.1, d) y 2.2, d) LOLS], suponen que no cabe injerencia empresarial de ningún tipo -ni a favor, ni en contra- de ninguna organización sindical. Sin embargo, el comportamiento denunciado no supone, según la Sala, "menoscabo alguno en el ejercicio de sus derechos como tal Sindicato, nada consta acreditado que la empresa haya dificultado o torpedeado el ejercicio de su actividad sindical". Además, en contra del criterio del Ministerio Fiscal, considera que los trabajadores participaron libre, voluntaria y pacíficamente en las reuniones y que no se accredita ninguna participación condenable por parte de la empleadora.

Respecto de la convocatoria de la asamblea revocatoria del mandato de los miembros del Comité, ésta fue convocada la Asamblea General de los trabajadores, y se trata de un control especial de los electores sobre el comportamiento de los representantes, como reconoce el art. 67.3 ET. No se trata de ninguna represalia, prueba de ello es que no se produce finalmente, según recuerda el fallo.

Finalmente, sobre la imputación de fomentar la constitución de un "sindicato controlado por el empleador", no puede estimarse dado que SIT se creó en 2016, por lo tanto, mucho antes de que se produjese la actuación ante la Audiencia Nacional (2018). Esta circunstancia hace que no encaje en ninguno de los supuestos a los que se refiere el art. 13 LOLS. No existe propósito alguno de control empresarial y ambos tienen libertad para reunirse en las instalaciones de la empresa y en el horario que consideren.

Para terminar, el Tribunal no estima la sanción pecuniaria por temeridad que plantea la demanda. La razón que esgrime el fallo es que no se trataba del momento procesal

oportuno – se formuló en fase de conclusiones-, pero deja entrever que la actuación contra el Delegado podría considerarse temeraria, no así la demanda contra la empresa que resulta necesaria y razonable para aclarar si los hechos denunciados suponen una vulneración del derecho de libertad sindical.

## **2.- DERECHO DE HUELGA**

### **2.1. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA. COMITÉ INTERCENTROS. ESQUIROLAJE INTERNO. INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO. TUTELA RESARCITORIA (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, NÚM. 7/2019, DE 28 DE JUNIO)**

La Sala de lo Social del Tribunal se ocupa de resolver la demanda sobre vulneración del derecho fundamental de huelga interpuesta por el Comité Intercentros de la Corporación Radio y Televisión de Galicia, S.A., frente a la Corporación Radio y Televisión de Galicia, S.A. (CRTVG, en adelante). Además de la nulidad, suplican una indemnización por daños y perjuicios y la lectura pública del fallo de la Sentencia.

Los hechos que dan lugar a este procedimiento se vinculan directamente con la convocatoria de huelga registrada como el Comité Intercentros, por lo que afecta a todos los trabajadores de CRTVG. La huelga se fija en días concretos y con diferentes intervalos temporales, siendo la prevista para el 19 de diciembre de 24 horas de duración, comenzando a las 00:00h. Al tratarse de un servicio esencial, se establecieron unos servicios mínimos que fueron publicados en el DOG de 13 de diciembre.

Hay que tener en cuenta que respecto al departamento del Tiempo que éste se encuentra ubicado en exclusiva en el centro de trabajo de Santiago de Compostela y cuenta con cuatro personas trabajadoras que prestan sus servicios en franjas horarias preestablecidas, por la mañana, hasta las 16:00h., y el de la tarde, desde esa hora. De estos trabajadores la única que no secunda la huelga es Dña. Brígida que realiza, además, funciones de coordinadora, sin que esto represente más funciones o de mayor

responsabilidad que las de Dña. Vicenta o D. Agustín, quiénes tienen asignado el turno de mañana.

Sucede que el día 19 de diciembre, a pocos minutos de las 14:00h., se alerta del naufragio de un pesquero a cuatro millas del cabo Fisterra, por lo que se pone en marcha un operativo de búsqueda en el que consiguen rescatar con vida a seis trabajadores y a cuatro, fallecidos. Previamente, antes de las 13:00h., la Jefa de Informativos, llamó por teléfono a Dña. Brígida para indicarle que se ocupara de presentar el programa O Tempo, después del Telexornal de las 15:00h. En efecto, sobre esa hora, vuelve a ponerse en contacto con la trabajadora y le concreta la hora de emisión a las 15:35h. El programa duró 3 minutos y 20 segundos, cuando normalmente está en pantalla entre 8 y 10 minutos. Ahora bien, informó de la existencia de un aviso amarillo, pero también, del pronóstico de la tarde, realizando una predicción con tres mapas; además, junto a un breve informe sobre la situación de la mar, con referencia al naufragio, se refirió a las cuotas de nieve y la situación en las montañas, así como de la humedad y la lluvia.

Del resumen de los hechos descritos se extrae el nudo gordiano sobre el que pivotará la demanda objeto de estudio: la vulneración del derecho de huelga por el denominado “esquirolaje interno” al sustituir a una trabajadora huelguista por otra compañera que había decidido no seguir la huelga.

Para el análisis jurídico del asunto, el Magistrado Ponente, acertadamente se refiere a los antecedentes jurisprudenciales al respecto, tanto de la propia Sala, como de instancias superiores que se han ocupado de sendos asuntos que fueron objeto de interés periodístico incluso. En concreto, la STS de 11 de febrero de 2015 (rec. 95/2014) se refiere a que estas cuestiones exigen realizar una ponderación del contenido y límites del derecho fundamental de huelga (art. 28.2 CE) y el de la libertad de empresa (art. 38 CE), junto con el derecho constitucional de empresarios y trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

El precepto aplicable a la cuestión controvertida es el art. 6.5 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, que prohíbe la

sustitución de los trabajadores huelguistas por otros "que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo incumpliendo las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo". De la literalidad del precepto se extrae una conclusión parcial, a la vista de la interpretación del Tribunal Constitucional que ha abordado la cuestión del esquirolaje interno con una perspectiva más amplia (por todas, STC 33/2011, de 28 de marzo). El Tribunal Constitucional parte de la función social de la huelga, lo que justifica su consideración como derecho fundamental. En concreta, se trata de la paralización total o parcial del proceso productivo, a través de cuyo mecanismo se equilibran temporalmente y en situaciones límite, las divergentes fuerzas empresariales y obreras. De tal modo que el "esquirol" es la expresión peyorativa que se otorga a quién se presta a realizar el trabajo.

En base a esa concepción amplia del derecho de huelga, la Sala acoge el criterio jurisprudencial del Constitucional según el que "la 'sustitución interna' de huelguistas durante la medida de conflicto colectivo constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la situación del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo" (STC 33/2011, de 28 de marzo). En definitiva, se trata de no vaciar de su contenido esencial al derecho fundamental de huelga al poder ser sustituido con facilidad en determinados puestos de trabajo y dejar inerme el poder empresarial.

Pero la propia norma se refiere a dos excepciones, vinculadas al carácter de servicios esenciales de ciertas actividades y la obligación de cumplir con esos servicios mínimos y servicios de mantenimiento. En caso de incumplimiento de los trabajadores, el empresario podrá acudir a su reemplazo, tanto por personal de plantilla, como externos, únicamente en estos supuestos

excepcionalísimos, pues de lo contrario incurría en un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales (STC 33/2011, de 28 de marzo).

Sobre el asunto objeto de análisis, la empresa alega en su defensa que la duración del espacio emitido fue más o menos un tercio de lo habitual, que respondió a la causa de fuerza mayor –el naufragio del pesquero y el dispositivo de búsqueda-, y que la trabajadora que lo desempeñó era la coordinadora del departamento del Tiempo y que se encontraba en su centro de trabajo en el momento de la emisión.

El Tribunal desestima todas las argumentaciones de la demandada en base a los razonamientos jurídicos expuestos sobre la protección del derecho fundamental de huelga y su efectivo ejercicio por parte de los trabajadores. Concretamente recuerda a la empresa que el cargo de coordinadora no supone ninguna atribución extraordinaria sobre el desarrollo del trabajo de la trabajadora huelguista que era a quién, por horario correspondía dar el pronóstico ese día. A mayor abundamiento, el Tribunal recuerda que el programa emitido se excede del contenido concreto que podría ser susceptible de protección por el contenido de servicio esencial ya que ofrece información sobre temperaturas, humedad y precipitaciones en la montaña, lo que trasciende el ámbito del siniestro pesquero. También se recuerda que la alerta amarilla no surgió ese día, sino que el día anterior ya se había informado de tal situación.

El fallo del Tribunal concuerda con los dos primeros apartados de la demanda de tutela. Por un lado, aprecia la vulneración del derecho fundamental y, como consecuencia, declara la nulidad de la decisión empresarial de sustituir a la trabajadora huelguista por una compañera. Por lo tanto, en base al análisis del art. 182 LRJS y del art. 183 LRJS, otorga la indemnización por daños y perjuicios solicitada y determinada utilizando los criterios jurisprudencialmente aceptados del art. 40.1, c) LISOS. Por el contrario, no considera proporcional, ni justificada la solicitud de tutela resarcitoria consistente en la lectura pública –durante la emisión del programa en cuestión- del fallo de la Sentencia.

## **2.2. HUELGA LEGAL. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL. FIJACIÓN UNILATERAL DE SERVICIOS MÍNIMOS DE TRABAJADORA AFILIADA AL SINDICATO CODEMANDANTE (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, NÚM. 5178/2019, DE 13 DE DICIEMBRE)**

Este Recurso de Suplicación que resuelve la Sala, trae causa de la impugnación de la Sentencia del Juzgado del Social número 241/2019, de 21 de mayo, de Mugardos, que atiende la cuestión planteada sobre la vulneración del derecho de libertad sindical de la trabajadora afiliada a un sindicato como consecuencia de la resolución de servicios mínimos que se establece por la administración empleadora durante un período de huelga.

En efecto, Dña. Asunción presta servicios en el área de servicios sociales, con régimen de personal laboral, en el Concello de Mugardos. El día 8 de marzo de 2019 estaba convocada una huelga de mujeres y la Confederación Intersindical Galega (CIG, en adelante) había presentado el correspondiente aviso de huelga ante la Secretaría Xeral de Emprego de la Xunta de Galicia. A tales efectos, el Concejal de personal y los representantes de los trabajadores llegaron al acuerdo de fijar como servicios mínimos tres auxiliares de ayuda en el hogar, designadas por sorteo. Los nombres de estas trabajadoras se publicaron por resolución de la Alcaldía.

Sucede que el 7 de marzo, cuando Dña. Asunción entrega la documentación oportuna a propósito del acuerdo de la entidad local de presentar la solicitud para beneficiarse de la convocatoria de la Secretaría de Igualdade sobre la promoción de la igualdad, cofinanciada por el Fondo Social Europeo, se aprecia un error en el Anexo II y se procede a la anulación de toda la solicitud por parte de los responsables del ayuntamiento, dado que el plazo aún no había concluido. De hecho, expiraba el día 8 de marzo, de modo tal que la Alcaldía dicta un edicto de última hora estableciendo como servicio mínimo el desempeño del puesto de trabajo de la trabajadora. Ésta se presenta en su trabajo y, tras subsanar los defectos advertidos, procede a darle trámite. Poco después, le indican que la Alcaldía ha cambiado de parecer y que presente la providencia de

desistimiento de la solicitud. En el mismo escrito, se le comunica que ya no se considera un servicio esencial y que puede ejercitarse su derecho de huelga. Dña. Asunción pone de manifiesto que a la hora que le avisaron ya no podía ejercer su legítimo derecho a huelga. A mayor abundamiento, meses después, el Secretario de Ayuntamiento realizó un informe en el que hace constar que, aun habiendo presentado el Anexo II con los errores del día 7, estos eran perfectamente subsanables en el plazo ordinario de 10 días previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común (art. 68).

La trabajadora junto con el sindicato CIG, presenta demanda por vulneración de su derecho fundamental de huelga contra el Concello de Mugardos y la Alcaldesa. El Juzgado de lo Social estima parcialmente la pretensión de la actora y reconoce que el establecimiento de esos servicios mínimos fue constitutivo de vulneración del derecho fundamental del art. 28 CE, por lo que condena a la entidad empleadora a abonarle una indemnización de 1000 euros, en concepto de daños y perjuicios. Absuelve, sin embargo, a la Alcaldesa de toda responsabilidad y desestima la pretensión del Sindicato frente al Ayuntamiento. Este pronunciamiento se impugna por el Sindicato demandante, cuyo recurso resuelve esta Sentencia.

La Sala debe resolver, por tanto, el único motivo de recurso que se plantea por la parte recurrente sobre la infracción del art. 193, c) LRJS, en base a la vulneración del derecho a la libertad sindical del Sindicato. Hay que recordar que en la instancia no se plantea discusión sobre la legitimación activa del sindicato demandante, ni dificultades para el ejercicio de su derecho a la información, publicidad o difusión de los contenidos de la huelga.

El pronunciamiento del Tribunal Superior va en la línea de la del Juzgado al reconocer que el ejercicio de la huelga sólo se vio limitado para la trabajadora concreta y que únicamente se vincula a la decisión desproporcionada de la empleadora de decretar esa actividad como servicios mínimos, sobre todo por la habitualidad del procedimiento de subsanación en el ámbito administrativo.

Respecto de la legitimación del Sindicato, el Tribunal recuerda la conocida STC 11/1981 en la que se expresa que se reconoce la huelga como un derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo. Es decir, si bien pertenece a los trabajadores, necesita de la acción colectiva para su reconocimiento. No obstante, como recuerda la Ponente “es un derecho complejo de ‘titularidad diferenciada’, donde los trabajadores serán titulares de las facultades individuales y los sujetos colectivos de las colectivas”.

Por lo que aquí interesa, la convocatoria es titularidad del Sindicato, pero la adhesión, corresponde sólo al trabajador, de manera que será el único legitimado para defenderlo. Asimismo, ninguno de los contenidos de la libertad sindical regulados en el art. 2 LOLS se ha visto vulnerado. En conclusión, la decisión impugnada de la empleadora no vulnera ninguno de los derechos de libertad sindical o de huelga, pues no se ven afectados en su vertiente colectiva. Bien es cierto que se constata que no estamos ante un servicio público esencial y que la imposición de servicios mínimos no se ajusta a los cánones de legalidad, como recoge el pronunciamiento. Ahora bien, el Tribunal desestima la pretensión del Sindicato recurrente al no apreciar conculcados los derechos de libertad ni de huelga, en tanto que sus vertientes colectivas permanecen indemnes a la decisión empresarial vulneradora del derecho de huelga en su configuración individual.

### **3.- DERECHO DE INDEMNIDAD O LAS GARANTÍAS FRENTE AL DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

#### **3.1. DESPIDO NULO. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INEXISTENCIA DE INDEFENSIÓN (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, NÚM. 4183/2019, DE 19 DE DICIEMBRE)**

La Sala resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la empresa que había sido demandada en primera instancia por el trabajador, antiguo representante sindical, cuyo despido se declaró nulo, además de reconocerse una indemnización en concepto de daños y perjuicios.

Los hechos de los que traen causa estas actuaciones se refieren a una situación prolongada en el tiempo de gran conflictividad social, con varias huelgas, y producidas por las intenciones empresariales de cerrar plantas de producción. En este clima, las representaciones de los trabajadores -CC. OO, UGT, CIG y CGT- comienzan un período de negociaciones de un convenio. En el transcurso de las reuniones, el Sindicato CIG, por el que había sido representante en el Comité el trabajador, se manifiesta disconforme con el acuerdo final que se ha propuesto. Ante la división sindical, CGT en asamblea de los trabajadores propone fijar un día para realizar un referéndum, a lo que tampoco se muestran conformes desde CIG. Finalmente se lleva a cabo y se llega a un acuerdo y el Convenio Colectivo acaba publicándose oficialmente.

Paralelamente a esta conflictividad laboral, el trabajador se ha manifestado abiertamente muy crítico con las posturas de la empresa, a pesar de haber dejado de ser miembro del Comité de empresa. Un día, publica en la red social Facebook una noticia periodística que se hace eco de ciertos problemas judiciales en los que se encuentran involucrados Directivos de la empresa. La publicación la limita a "solo amigos", pero en efectos, forman parte de ese grupo once compañeros de trabajo, por lo que adquiere bastante difusión en su ámbito laboral. Tanto es así, que esa conducta llega a conocimiento de la dirección del centro de trabajo y le comunican que se va a poner en marcha el protocolo de la comisión ética, con el pertinente escrito acusatorio, ante el que puede presentar alegaciones. El enfrentamiento entre el trabajador y la dirección se agrava y acaban despidiéndole por despido disciplinario, al acusarlo de vulnerar el derecho al honor y a la propia imagen de la empresa y sus directivos.

El recurso de suplicación de la empresa ante el pronunciamiento de la instancia que declara el despido nulo, se fundamenta en el art. 193 LRJS, aduciendo indefensión durante ese procedimiento, por lo que pide la revisión de los hechos probados y el examen de las normas sustantivas y la jurisprudencia aplicadas.

En concreto, argumenta que ciertos hechos dados como probados se refieren de manera que anticipan el sentido del fallo y exceden del objeto del litigio (art. 97.2 LRJS). Por su parte, la modalidad procesal específica de despido disciplinario regula los datos fácticos que deben aparecer en la sentencia, incluso precisando el grado de detalle con el que deben reflejarse (art. 107 LRJS). Analizados los hechos descritos y las exigencias legales, en modo alguno esta Sala aprecia frases o expresiones que presupongan la calificación jurídica. De hecho, la narración pormenorizada sobre la conflictividad existente no es en ningún modo baladí, teniendo en cuenta el momento de inflexión que supuso la publicación en Facebook, circunstancia sobre la que se articula el despido disciplinario objeto de recurso.

Sobre las distintas solicitudes de revisión del relato fáctico solicitadas por la recurrente, se desestima la relativa a evitar la referencia al pasado como representante sindical del trabajador despedido. Como expresa la Sala, "el hecho de que el actor no fuera en el último año representante legal de los trabajadores, no empece que lo hubiera sido en otro momento temporal (...), y desde luego, no es motivo de revisión fáctica". Otra que tampoco se admite y resulta de interés, es la pretensión de añadir un párrafo sobre la importancia del referéndum de los trabajadores. En definitiva, se rechazan todas las modificaciones sobre el relato de los hechos probados que se estiman referenciados con "rigor".

Sobre las cuestiones sustantivas, la empresa alega que la publicación –compartir el comentario– en la red social referida excede los límites de la libertad de expresión, dados los términos empleados. En concreto, se refiere a la vulneración de los arts. 18 y 20.1, a) y 4 CE, así como el art. 28.1 CE y la jurisprudencia al respecto (doctrina citada en STC 28/2018).

Como recuerda la Sala, el art. 8.1, b) LOLS reconoce el derecho de los trabajadores afiliados a "distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la acción normal de la empresa", pero no cabe duda que las redes sociales, hoy por hoy, son también para un sindicalista una herramienta de acción y proselitismo

sindical que puede utilizar extramuros de la empresa". En esta misma línea, el Tribunal Constitucional afirma que "siempre que la fórmula elegida para transmitir información se desarrolle fuera de las horas de trabajo y no perturbe la actividad normal de la empresa, constituye un legítimo ejercicio del derecho fundamental" (STC 281/2005).

De hecho, el propio Tribunal recuerda que el Constitucional no limita la libertad de expresión, como instrumento de la libertad sindical a los representantes de los trabajadores. En síntesis, según esta doctrina "al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación, cuando en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores o actúan coordinadamente con estos para expresar sus reivindicaciones" (STC 116/2018, de 29 de octubre).

Así, la Sala destaca varios aspectos que han de tenerse en cuenta para juzgar este caso. En efecto, el actor es afiliado de CIG y ha sido miembro del Comité de empresa durante varios mandatos, hasta 2011. Este Sindicato ha seguido una línea de confrontación abierta frente a los planes empresariales de despedir y vender las dos centrales hidroeléctricas de la empresa en Galicia. Este contexto de conflictividad se extiende en el tiempo y, justamente en los días anteriores a la celebración del referéndum sobre el acuerdo empresarial propuesto, es cuando el trabajador publica en su muro de Facebook, visible para "sus amigos" el texto que motiva el despido disciplinario. Ciento es que en ese documento se contienen expresiones peyorativas hacia los Directivos, pero lo utiliza para hacer campaña en contra del acuerdo propuesto por la empresa y del inminente referéndum.

Según concluye la Sentencia, "estamos ante un afiliado que ejerce habitualmente la actividad sindical en la empresa y que en este caso envía un mensaje de apoyo a la postura de su sindicato en el conflicto laboral en el que están inmersos, con lo que cabe concluir que la demandante estaba utilizando la libertad de expresión en su ejercicio de

la libertad sindical”, dando así por convalidado el pronunciamiento de la instancia.

Por lo que, concluye que “si la causa del despido invocada es, precisamente, la publicación en Facebook referida, y concluimos que ésta se encontraba amparada por el ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho de libertad de expresión [(art. 20.1, a) CE], el despido tenía que ser calificado de nulo al ser una reacción ilegítima de la empresa frente al ejercicio de los derechos fundamentales del actor”. De esta forma, la Sala ya no entra en el *petitum* subsidiario sobre la valoración de la procedencia del despido. Para terminar, aplicando el art. 235.1 LRJS, condena en costas a la empresa.