

DEREITO COLECTIVO

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo (España)
mfprieto@uvigo.es

Palabras chave: convenio colectivo; sindicatos; acordos.

Keywords: collective agreement; trade unions; agreements.

Palabras clave: convenio colectivo; sindicatos; acuerdos.

CONVENIOS E NEGOCIACIÓN COLECTIVA. LIBERDADE SINDICAL

Comisión de seguimento de convenio colectivo. Composición: exclusión de sindicato non asinante. Funcións de administración ou negociación. Conduta antisindical.

STS (Sala do social) do 21 de setembro de 2023. Rec. de casación 292/2021. ECLI:ES:TS:2023:3809

Normas aplicadas:

Art. 28.1 Constitución

Art. 85 Estatuto dos traballadores

V Convenio Colectivo Único de persoal laboral da Xunta de Galicia

O caso de autos parte dunha demanda de conflito colectivo formulada por CSIF, que considera defectuosa a constitución da comisión de seguimento das condicións especiais de traballo do persoal do Servizo de Prevención de Incendios Forestais (SPIF) da Xunta de Galicia. Exclúense, en concreto, con amparo no V Convenio Colectivo Único de persoal laboral da Xunta de Galicia, os sindicatos non asinantes. A parte demandante considera non conformes a dereito a reunión e os acordos adoptados por vulneración dos seus dereitos de negociación colectiva e liberdade sindical e insta a súa

reparación mediante o pago dunha indemnización. A demanda foi desestimada polo TSX de Galicia e recorrida en casación.

Para constituír a comisión, nun primeiro momento, a Consellería do Medio Rural instaba aos sindicatos, incluído CSIF, a designación de dous representantes. Tras a alegación de CIG e comprobado que a comisión estaba xa constituída e integrada na parte sindical por representantes dos dous sindicatos asinantes do convenio, deixa sen efecto a convocatoria anterior. O convenio prevé a composición da comisión cunha redacción ambigua, ao aludir sen máis a dous representantes de cada organización sindical con representación. Non obstante, dado o obxectivo da comisión de velar polo cumprimento da norma colectiva, enténdese limitada ás organizacións con representación na mesa que negociou o convenio. Entre as súas funcións, inclúese expresamente o desenvolvemento e avaliación das normas que regulan a mobilidade xeográfica e funcional e os EPI, a determinación de medidas preventivas cando haxa dificultades para desenvolver a actividade nun concreto posto de traballo e o compromiso de diálogo para a mellora funcional e organizativa do servizo, sen que ningunha desas funcións poida considerarse dirixida á creación de novas regras.

En concreto, na orde do día da reunión trátanse aspectos relativos á determinación dos EPI de prevención e extinción e a roupa de inverno do SPIF e a periodicidade da súa subministración, así como ao cumprimento do acordo de cuadrantes e vacacións do persoal, aspectos todos eles que o Alto Tribunal considera de adaptación do convenio a situacións non previstas, actualizando a vontade expresada nel. Deben, pois, considerarse ao seu xuízo funciones de mera administración do convenio e non de modificación das condicións de traballo.

O TS non aprecia, en consecuencia, a transgresión invocada por CSIF ao non considerar restrinxido o seu dereito á negociación colectiva. Entende que a natureza da comisión era puramente de seguimento e aplicación do convenio, de adaptación, como máximo, da norma colectiva a situacións orixinalmente non previstas. Entende que o art. 85 ET

permite ás partes asinantes do convenio crear comisións *ad hoc* non só para a interpretación e administración deste, senón para exercer funcións que vaian máis aló de tales labores. Con todo, iso non habilita para atribuír a comisións pechadas ou de composición restrinxida, que exclúan a sindicatos con lexitimación para negociar, funcións de modificación de condicións de traballo nin funcións negociadoras, como recolle a doutrina constitucional iniciada xa coa STC 73/1984.

En relación coa exclusión dos sindicatos non asinantes das comisións paritarias establecidas en convenios colectivos, o Alto Tribunal distinguíu, a través dunha xurisprudencia consolidada, entre as comisións orientadas á administración, interpretación ou seguimento dun convenio e as comisións negociadoras. En síntese, considera lexítima a súa exclusión nas primeiras, ao non participar os sindicatos na negociación nin na firma do convenio, pero entende que a exclusión pode vulnerar o dereito de liberdade sindical se implica un descoñecemento ou, polo menos, unha limitación do dereito á negociación colectiva, o cal pode ocorrer cando as comisións teñan funcións negociadoras. Neste sentido, cítase a STS 267/2023, do 12 de abril (rec. 4/2021), que considera que a exclusión dun sindicato lexitimado para negociar vulnera o seu dereito de liberdade sindical nas comisións que posúan funcións reguladoras, de modificación de condicións de traballo existentes ou de negociación de cuestións novas. Esixe, non obstante, para tal transgresión, a concorrencia das dúas circunstancias: a lexitimación do sindicato excluído para negociar e a asunción pola comisión de funcións propiamente negociadoras. Agora ben, non se consideran competencias normativas de modificación das condicións de traballo ou nova regulación, senón funcións de mera administración outras actuacións internas que tratan de actualizar a vontade expresada no convenio, como a adaptación do seu contido segundo datos obxectivos e prefixados ou a problemas non previstos, como ocorre no caso de autos.

LIBERDADE SINDICAL. Representación dos traballadores. Crédito horario. Petición de xustificación. Falta de contradición singularizada suficiente.

STS (Sala do social) do 12 de decembro de 2023. Rec. de casación 1018/2021. ECLI:ES:TS:2023:5343**Normas aplicadas:**

Art. 28.1 Constitución

Art. 37.3.e) Estatuto dos traballadores

Arts. 219.1, 221.2 e 224.1.a) Lei reguladora da xurisdición social

Non entra o Alto Tribunal no fondo do asunto que formula a parte demandante, a efectos de determinar se o aviso previo e xustificación do uso do crédito horario esixido pola empresa Contactnova e o desconto practicado á delegada sindical de CIG das horas non xustificadas vulnera o seu dereito á liberdade sindical, ao coartar o libre desenvolvemento das súas funcións representativas ou impedir, no seu caso, o uso do crédito horario sindical. O escrito de recurso relaciona unha xenérica referencia a distintas sentenzas que se estiman contraditorias coa impugnada. Ante a falta de atención pola recorrente do requirimento do Tribunal para concretar a sentenza sobre a que fundamentar a contradición substancial, considérase seleccionada a máis moderna, como se advertiu. O Alto Tribunal considera que a xenérica alegación de que os feitos declarados nas sentenzas contrastadas resultan coincidentes e que se refiren a persoas que ostentan a condición legal de representantes do persoal non permite acreditar unha relación precisa e circunstanciada da contradición que permita evidenciar a concorrencia de identidades e a contradición substancial de sentenzas que deben concorrer en casación. Iso esixiría unha comparación individualizada e pormenorizada dos feitos, pretensións e fundamentos das sentenzas.

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES. Garantías dos órganos de representación unitaria e sindical. Crédito de horas laborais retribuídas. Liberdade sindical. Dereito á cobranza de plus COVID. Reparación. Limitacións suplicación.

STSX de Galicia (Sala do social) do 5 de setembro de 2023. Recurso de Suplicación 4694/2022.**ECLI:ES:TSXGAL:2023:5834****Normas aplicadas:**

Art. 1 Convenio núm. 135 OIT sobre os representantes dos traballadores, 1971 e Recomendación núm. 143

Arts. 28.1 e 10.2 Constitución

Arts. 26.3 e 68.e) Estatuto dos traballadores

Art. 75 Lei reguladora da xurisdición social

A Sala revoga o pronunciamento do maxistrado de instancia e acolle a demanda de vulneración da liberdade sindical e reclamación de salarios instada por un traballador, liberado sindical por Comisións Obreiras. Ao recorrente, liberado completo, a Consellería de Política Social da Xunta de Galicia requiríulle a devolución do complemento COVID, pagado durante a pandemia ao persoal que prestaba servizos efectivos nas residencias de maiores e centros sociosanitarios dependentes daquela. O complemento considerouse indebidamente pagado ao traballador pola súa condición de liberado sindical, ao non prestar servizos efectivos. Requiríuselle a súa devolución e deixóuselle de pagar.

Lembra o Tribunal, para estes efectos, a evolución da doutrina sobre o plus de transporte, indemnización ou suplido extrasalarial concibido para compensar gastos de desprazamento ao centro de traballo, ata a aplicación da doutrina da indemnidade retributiva a quen fai uso do crédito horario para funcións de representación dos traballadores. Así, para evitar obstaculizar a efectividade do contido esencial do dereito á liberdade sindical, enténdese que debe pagarse ao liberado sindical a retribución que percibiría se prestase servizos efectivos, sen minoración ningunha. Noutro caso, o prexuízo económico derivado dunha diminución retributiva podería ter un efecto disuasorio sobre a decisión de desenvolver funcións representativas, que afectaría non só ao representante, senón tamén á organización sindical á que pertence e ao propio persoal ao que representa.

Ao parecer da Sala, a configuración de pagamento causal do complemento COVID é similar á do plus de transporte, a pesar da diferente natureza salarial-extrasalarial de ambos os complementos. Realmente, é similar tamén a outros complementos salariais vinculados ao posto de traballo. Neste sentido, repasa a xurisprudencia constitucional que, dende finais dos noventa, veu recoñecendo a indemnidade

económica dos representantes unitarios e sindicais dos traballadores en relación con outros complementos salariais -penosidade, perigo e toxicidade, quendas rotatorias, xornada partida, residencia en Melilla, posto de traballo...-, incluso algúns máis vinculados aos resultados da empresa, como a produtividade, aínda que lembra que, respecto de tal complemento, a fixación da contía é unha cuestión de legalidade ordinaria.

En consecuencia, aplica a doutrina da indemnidade retributiva e entende vulnerada a liberdade sindical. Para garantir a efectividade do dereito de liberdade sindical, non pode esixirse un pagamento causal do complemento COVID ao liberado sindical, que, de non gozar do crédito horario, prestaría servizo na súa praza de destino co complemento mensual correspondente na súa nómina. Enténdese que a súa situación non é equiparable a outros permisos ou suspensións, nin sequera á baixa médica.

Lembra a continuación a Sala a consolidada xurisprudencia que recoñece que a nulidade da conduta vulneradora non é suficiente para lograr a reparación real e efectiva do dereito fundamental. Esa reparación permite esixir unha indemnización por danos morais, cuxa cuantificación, ante a dificultade da súa estimación, pode establecerse prudencialmente polo órgano xudicial tendo en conta a tipificación e sancións da LISOS. Non obstante, para recoñecer tal dereito sen vulnerar a tutela xudicial efectiva da outra parte, declara necesaria a denuncia en suplicación polo recorrente da correspondente infracción legal. Por conseguinte, e sen prexuízo de revogar a sentenza de instancia, deixar sen efecto a resolución da Consellería e declarar o dereito do demandante ao percibo do plus COVID e a vulneración do seu dereito á liberdade sindical, non lle recoñece, con amparo no art. 75 LXS e as limitacións do recurso de suplicación, o dereito a cantidade ningunha pola reparación de danos morais.

DEREITO DE FOLGA. Descontos de días de permiso por exceso de xornada.

STSX de Galicia (Sala do Social) do 26 setembro de 2023. Recurso de Suplicación 2354/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:6455**Normas aplicadas:**

Arts. 1.1, 7, 9.2, 28 e 37 Constitución

Arts. 3, 4, 1281 a 1289 Código civil

Durante varios anos consecutivos, a empresa conserveira demandada e o comité de empresa viñeron formalizando acordos colectivos para compensar con días adicionais de permiso o exceso de xornada sobre o máximo anual fixado polo Convenio colectivo para o sector de conservas, pois, atendendo á xornada prevista na empresa, de traballarse todos os días laborais, superábase a xornada máxima convencional. No ano 2022, cuantifícase ese exceso, de traballar todos os días laborais, en 78 horas, que se traducen en 9,75 días de permiso. Salvo o día 7 de xaneiro, común para todos, eses días son de libre disposición. No acordo advírtese expresamente que queda pendente o recuento de horas de exceso debido ás ausencias dos días de folga, que computan como traballo non efectivo. Como varios traballadores secundaran unha folga durante tres días, o comité de empresa e as organizacións sindicais CUT e CIG cuestionan se os días da folga deben descontarse dos 9,75 días de permiso acordados para absorber o total exceso de xornada, como fixo a empresa e foi avalado polo maxistrado de instancia, ou se non debe descontarse ningún deses días dos acordados para compensar o exceso de xornada para preservar o dereito fundamental de folga.

A Sala repasa a xurisprudencia social en torno ao dereito fundamental de folga e a súa vinculación cos arts. 1.1, 7 e 9.2 CE que o lexitima como instrumento de presión para a defensa dos intereses dos traballadores, como colectivo dependente, tamén recoñecido aos sindicatos, fronte á empresa. A súa colisión con outros dereitos de ningún xeito pode baleirar o seu contido esencial, nin sequera mediante o uso de prerrogativas empresariais amparadas na liberdade de empresa que poidan impedir a eficacia do dereito, como a esquirolaxe ou o peche arbitrario da empresa. Con todo, ningún dereito constitucional é absoluto ou ilimitado. Lembra, ademais, o canon de control constitucional, que require unha

proba indiciaria razoable de vulneración do dereito, que non pode consistir na súa mera alegación, para investir a carga da proba.

Aplicada esta doutrina ao caso de autos, descarta o argumento de existencia de dobre penalización para os folguistas porque entende que o desconto do salario é, propiamente, consecuencia da suspensión do contrato e non unha penalización. Afirmar, de feito, con fundamentación na xurisprudencia, que o exercicio da folga implica de forma natural o desconto das retribucións correspondentes ao período da súa duración, incluídas as correspondentes a días de descanso semanal e festivos comprendidos no período de folga, aínda que no convenio aplicable se prevexa a súa acumulación ás vacacións anuais, así como a parte proporcional das pagas extraordinarias, tamén as de participación en beneficios, ou a parte proporcional da retribución dos días de descanso semanal correspondente á semana en que se produce a folga. É certo, con todo, que o desconto non repercute sobre a duración ou a retribución das vacacións, por analoxía coas ausencias xustificadas ao traballo.

Centra, en concreto, a controversia en determinar se os folguistas se exceden da xornada en cómputo anual e, no seu caso, en canto o farán para determinar os días de libre disposición que precisan para absorber o exceso e non exceder a xornada máxima convencional. Atendendo á finalidade deses días, que non é, propiamente, a dun permiso individual e inmutable por asuntos propios senón a de evitar que se supere o máximo de xornada anual do convenio compensando o exceso con días libres, e tendo en conta os criterios de interpretación das cláusulas de convenios e acordos colectivos, que combinan as regras de interpretación das normas e dos contratos, considera a Sala, sobre a base de abundante doutrina xudicial, que debe atribuírse unha ampla marxe de apreciación aos órganos xurisdiccionais de instancia, ante os que se desenvolveu a actividade probatoria relativa á vontade das partes e aos feitos concomitantes, salvo que non supere un xuízo de razoabilidade. Ao non prestarse servizos os tres días da folga, considera que non deben computarse como traballados na xornada anual

realizada, como tampouco se contabilizarían outros supostos de suspensión, incluída a incapacidade temporal. Rexeitada a vulneración do dereito fundamental, desestima tamén a solicitude de indemnización para compensar a vulneración e confirma integramente a sentenza de instancia.

LIBERDADE SINDICAL. Representante dos traballadores. Non atención de solicitudes de ampliación temporal de contrato a tempo parcial en campañas de nadal. Garantía de indemnidade.

STX de Galicia (Sala do social) do 28 de setembro de 2023. Recurso de suplicación 2300/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023: 6276

Normas aplicadas:

Arts. 24, 28.2 e 35 Constitución

Arts. 5 e 20 Estatuto dos traballadores

Arts. 181.2, 183.2 e 235.1 Lei reguladora da xurisdición social

Confírmase en suplicación a sentenza de instancia, que estima a demanda dun traballador con contrato a tempo parcial, cuxas solicitudes de ampliación temporal da xornada en campañas de nadal, concorrendo as circunstancias previstas no convenio aplicable, non foron atendidas pola empresa, que si lla ampliou á maioría dos restantes traballadores e mesmo recorreu á contratación externa de traballadores en campañas de maior actividade comercial. O convenio en cuestión permite a ampliación temporal da xornada a traballadores a tempo parcial nos supostos que xustifiquen a contratación temporal.

Previamente, o traballador ostentara cargo sindical e sendo membro do comité de empresa -condición que non ostenta no momento de presentar as solicitudes escritas en 2021 e 2022, ao non saír elixido nas eleccións celebradas apenas uns días antes en 2021, pero que si ostentara en peticións verbais anteriores (dende 2019)- presentara durante a pandemia unha demanda por presunta discriminación respecto da suspensión por forza maior de contratos, que foi desestimada, recaendo a sentenza de suplicación dous meses antes da presentación da segunda demanda.

O xulgador de instancia estima vulnerada a liberdade sindical do traballador e a súa garantía de indemnidade, ao non acreditar o empregador criterios obxectivos ou razoables na adopción das súas decisións, como os que xustificaron a selección doutros traballadores atendendo a invocados criterios de produtividade e polivalencia.

Fronte á alegación pola empresa recorrente de falta de indicios verosímiles para xustificar o investimento da carga da proba e a xustificación da súa decisión sobre a selección de traballadores na súa liberdade de empresa e o poder de dirección e control empresarial, a Sala, en suplicación e do mesmo xeito que o xulgador de instancia, considera suficientes os indicios achegados, sen que a empresa acreditase criterios razoables e obxectivos, alleos ao trato discriminatorio alegado, para xustificar as súas decisións. Declara insuficiente tanto a mera referencia á liberdade de empresa e ao poder directivo como os datos achegados de captación de socios, seguros e subscricións, que, segundo o parecer da Sala, carecen de delimitación temporal, non revelan que o demandante sexa o que presenta peor *ratio* e non son representativos da actividade global desempeñada pola traballador -venta de produtos e atención ao cliente-, da que non consta avaliación para o efecto. Tampouco se demostrou a súa menor polivalencia fronte aos traballadores aos que se ofreceu a ampliación temporal. Destaca, ademais, que a empresa recorreu, eventualmente, nas campañas comerciais, á contratación externa.

Invoca o Tribunal, para fundamentar a súa posición, doutrina constitucional reiterada sobre o investimento da carga da proba, sobre o dereito á tutela xudicial efectiva na súa vertente do dereito á indemnidade e sobre a inclusión no contido do dereito á liberdade sindical do art. 28.1 CE do dereito do traballador a non sufrir, por razón da súa afiliación ou actividade sindical, menoscabo ningún na súa situación profesional ou económica na empresa. Tal garantía de indemnidade veda calquera diferenza de trato por tales razóns e determina o menoscabo do dereito á liberdade sindical se a actividade sindical ten consecuencias negativas para quen a realiza, ou se este queda prexudicado polo desempeño lexítimo da actividade sindical.

Tamén á luz da doutrina constitucional, entende a Sala que a nulidade da conduta vulneradora non é suficiente para a reparación real e efectiva do dereito fundamental, razón pola que confirma o dereito do traballador ao resarcimento vía indemnización. En relación coa cuantificación prudencial do dano moral, atendendo á xurisprudencia, ao resultar a proba do seu importe exacto demasiado difícil ou custosa, atribúe á indemnización unha función de prevención xeral e non meramente resarcitoria e fixa como criterio orientador para a súa determinación o previsto nos arts. 8 e 40.1.c) da LISOS. Confirma, así, a indemnización fixada polo maxistrado de instancia e condena en costas á empresa recorrente.

LIBERDADE SINDICAL. REPRESENTACIÓN DOS TRABALLADORES Condutas correctivas. Garantía de indemnidade. Indemnización

STSX de Galicia (Sala do social) do 4 de outubro de 2023. Rec. de suplicación 3179/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:6571

Normas aplicadas:

Arts. 24 e 28 Constitución

Arts. 2.1.d) e 2.2.d) Lei orgánica de liberdade sindical

Arts. 177-182, 204.1 e 4 e 235.1 Lei reguladora da xurisdición social

Desestima a Sala o recurso de casación interposto fronte á sentenza de instancia, que estima parcialmente a demanda dun traballador, delegado de prevención e membro do comité de empresa pola CIG, por vulneración de liberdade sindical. Denuncia o demandante que varios membros do comité de empresa da candidatura de CIG foron obxecto de sancións disciplinarias, incluídos despedimentos e suspensións de emprego e soldo, ou de amoestacións, que ben non foron impugnadas ou foron declaradas improcedentes ou finalizaron coa renuncia dos traballadores ao seu cargo de representación ou o seu cambio de sindicato. O demandante, en concreto, foi obxecto da imposición dunha sanción de suspensión de emprego e soldo que non se fixo efectiva ao deixala sen efecto a empresa tras a súa impugnación. Previa e posteriormente recibiu amoestacións por escrito por

desobediencia ás ordes da empresa, faltas de consideración e ausencias reiteradas do posto de traballo. CIG denunciara á empresa por carencias preventivas ante a Inspección de Traballo, advertidas en reunións do comité de seguridade e saúde, que motivaron un requirimento de corrección. Tras a demanda, a empresa entrega unha nova advertencia polas malas formas en que solicitara a entrega da chave do despacho de billetes e presenta unha denuncia penal contra o demandante en resposta á súa baixa, que considera fraudulenta. Estes feitos, con entrega da documental correspondente, engádense, a pedimento da mercantil, no recurso de suplicación.

En concreto, o maxistrado de instancia declara vulnerado o seu dereito á liberdade sindical, decreta a nulidade da carta de advertencia, ordena á empresa o cesamento inmediato neste tipo de condutas correctivas fóra da canle disciplinaria e impón o pago dunha indemnización.

En suplicación lémbrese a xurisprudencia constitucional sobre a dobre vertente, non só organizativa ou asociativa, senón tamén funcional, do contido esencial da liberdade sindical, que integra o dereito dos sindicatos a levar a cabo unha libre acción sindical, tamén recollida no art. 2.1.d) e 2.2.d) LOLS, comprensiva de todos os medios lícitos para exercer actividades dirixidas á defensa, protección e promoción dos intereses dos traballadores e sen indebidias inxerencias de terceiros. Precisamente, o desenvolvemento de tal actividade de defensa de intereses pola representación dos traballadores no seo da empresa precisa de garantías fronte a toda inxerencia impeditiva do dereito. Tamén se lembra, en relación coa modalidade procesual de protección de dereitos fundamentais utilizada, por unha banda, a limitación da *cognitio*, que non permite entrar en cuestións de legalidade ordinaria, salvo afectación do dereito fundamental en cuestión e, por outra banda, o investimento da carga da proba á parte demandada tras a achega de indicios razoables de vulneración do dereito.

A Sala considera indicios razoables suficientes de vulneración da liberdade sindical as sancións impostas a varios membros do comité de empresa da candidatura de CIG ou o abandono do sindicato ante o temor a represalias patronais, incluídas

as sancións e advertencias comunicadas ao demandante. Entende, en cambio, que a empresa non acreditou que tales sancións fosen alleas á súa vinculación sindical. En consecuencia, desestima o recurso e condena en costas á parte recorrente.

DEREITO DE FOLGA. Fixación de servizos mínimos. Indefensión

STX de Galicia (Sala do contencioso-administrativo) do 8 de novembro de 2023. Procedemento 326/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:7299

Normas aplicadas:

Art. 28 Constitución

Arts. 114 e ss. Lei da xurisdición contencioso-administrativa

Art. 14 RD 329/2005, do 28 de xullo, polo que se regulan os centros de menores e os centros de atención á infancia

Interpón recurso CIG en vía contencioso-administrativa ante o TSX para instar, en procedemento para a protección dos dereitos fundamentais, a nulidade dunha Orde da Consellería de Política Social e Xuventude que fixa servizos mínimos por vulneración do dereito de folga e solicita a imposición de costas á parte demandada. Tales mínimos fíxanse para garantir servizos esenciais nun centro de reeducación e un centro de intervención durante a folga. Advirte a Sala que a modalidade especial do procedemento utilizado obriga a ter en conta unicamente as cuestións que poidan ter relevancia para o dereito fundamental protexido, pero non cuestións alleas que, no seu caso, deberían ser remitidas a un proceso ordinario.

O primeiro dos motivos de impugnación esgrimidos pola parte recorrente considera abusiva a forma de actuar da Administración á hora de convocar a reunión co comité de folga, fixar os servizos mínimos e comunicalo aos interesados. Esa práctica reiterada leva a publicar a orde de fixación de servizos mínimos tan só cun día de antelación ao comezo da folga, como ocorre no caso de autos, a pesar de comunicárselle a convocatoria de folga con suficiente antelación. Comparte a Sala que se trata dunha práctica

abusiva que dificultou a tutela cautelar e o dereito ao recurso dunha forma inxustificada, que podería evitarse se a Administración convocase antes a reunión co comité de folga e comunicase con maior antelación a resolución. Non obstante, sen prexuízo da imposición de costas, non considera o Tribunal que iso permita anular a resolución administrativa impugnada.

Entra, a continuación, a valorar o segundo motivo de impugnación que se cingue en determinar se a fixación dos servizos mínimos -seis educadores/as en quenda de mañá e de tarde para o centro de reeducación- vulnera o dereito de folga. A Administración limitouse, para estes efectos e como xustifica na propia resolución, a aplicar a *ratio* que, en relación coa reeducación de menores e o número de menores que permaneza no centro, establece o Decreto 329/2005. Respecto diso lembra a Sala o carácter esencial do servizo en centros de reeducación e intervención cuxo obxecto é a reinserción e reeducación de persoas menores infractoras, que require dun equipo multidisciplinar de profesionais especializados nas áreas psicosocial e educativa que dean resposta ás circunstancias particulares dos menores - problemas escolares, sociais, familiares, cognitivos, laborais...- e considera suficientemente motivada a fixación dos servizos mínimos, desestimando o recurso.

DEREITO DE FOLGA. Declaración de folga. Lexitimación. Folga ilegal.

SSTSX de Galicia (Sala do Social) do 14 e 17 de novembro de 2023. Procedementos 5 e 8/2023. ECLI:ES: TSXGAL:2023:7454 e 7824

Normas aplicadas:

Arts. 7, 9.3 e 28 Constitución

Art. 3 e 11 do RD-lei 17/1977, sobre relacións de traballo

A Xunta de Galicia contrata a prestación de servizos de transporte escolar a 424 centros de ensino público mediante licitación distribuída en 57 lotes. Tras a adopción do correspondente acordo en asemblea, CIG comunica, nos casos afectados, a convocatoria de folga dos traballadores que prestan servizos en lotes ás UTE adxudicatarias e ás

empresas que as compoñen por incumprimentos reiterados, respecto dos dereitos dos traballadores, entre outras, en materia de subrogación, xornada, control de xornada, vacacións, cuadrantes e prevención de riscos, negándose nos casos de autos a UTE e as empresas a manter ningún tipo de reunión. A convocatoria tamén se comunica, entre outras institucións, á Dirección Xeral de Mobilidade, que fixa servizos mínimos, e aos medios de comunicación. A pesar da folga, o servizo afectado pola convocatoria de folga cúmprese ao 100% ao estar integrado nos servizos mínimos.

Tras a estimación da excepción por falta de competencia obxectiva por parte do respectivo Xulgado do Social interpóñense senllas demandas de conflito colectivo ante o TSX sobre declaración de nulidade ou ilegalidade da convocatoria de folga.

Lembra a Sala que, aínda que a titularidade do dereito de folga pertence aos traballadores, que poden sumarse ou non ás folgas declaradas, o exercicio do dereito, en canto acción colectiva e concertada, corresponde tamén aos seus representantes e ás organizacións sindicais con implantación no correspondente ámbito, sen que o art. 3 RD-lei 17/1977 impida as folgas sindicais. Analiza, a continuación, as esixencias formais e procedementais que establece o RD-lei -preaviso, referendo previo e obrigatorio (que reputa inconstitucional ao constituír unha medida impeditiva do dereito que excede do seu contido esencial e carece de xustificación), formación dun Comité, formalización de reivindicacións e traslado ao empresario- e considera cumpridos os requisitos. Entende, ademais, que a folga non é ilegal, en canto non se inicia por motivos políticos relacionados coa celebración dun contrato administrativo coa Xunta, ou outros alleos ao interese profesional dos traballadores afectados. Substánciase, segundo a sentenza, no marco de relacións laborais, para a solución de controversias entre os traballadores e empresarios dos lotes afectados referidas a materias propias desas relacións. Invoca para iso doutrina constitucional sobre o contido do art. 11 RD-lei 17/1977, en relación con folgas vinculadas a protestas pola política social levada a cabo polo Goberno. De acordo con aquela, considera lícitas as folgas mesmo cando

o seu obxectivo non se limite exclusivamente á defensa dos intereses dos folguistas senón dunha categoría de traballadores ou dos traballadores como tales e existan motivos profesionais relevantes que xustifiquen a mobilización en defensa dos seus intereses directos e indirectos.

CONFLITO COLECTIVO. Interpretación de acordo regulador das condicións de traballo. Conflito xurídico ou de interpretación *versus* conflito económico ou de intereses. Conflito colectivo *versus* conflito plural.

STX de Galicia (Sala do social) do 21 de novembro de 2023. Recurso de suplicación 4277/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023: 8089

Normas aplicadas:

Art. 26 Acordo regulador das condicións de traballo de Zara Logística, SA

Art. 153.1 Lei reguladora da xurisdición social

A sentenza de instancia estima a demanda de conflito colectivo que declara o dereito dos traballadores fixos descontinuos de Zara Logística, SA, a unha cota máxima de ocupación por período vacacional do 30% por sección, calculado en conxunto cos traballadores indefinidos, nos termos do art. 26 do Acordo regulador das condicións de traballo (2020-2022) da empresa. O acordo, adoptado antes da incorporación en 2022 dos fixos descontinuos, reproduciuse no Acordo 2023-2025.

A empresa cuestiona en suplicación unicamente a existencia dun conflito xurídico colectivo e cualifica o conflito de intereses. Basea a súa fundamentación na inexistencia dunha regulación sobre as vacacións do persoal fixo descontinuo, contratado con posterioridade ao Acordo regulador de 2020, que levou a acordar unha porcentaxe de cota máxima do 15% para as vacacións. A Sala rexeita o argumento de que se quixo separar a negociación das condicións do colectivo dos fixos descontinuos e non considera de recibo eludir os termos do Acordo de 2020 por ser posterior a súa contratación, en especial cando o novo Acordo de 2023, tras

reunións infrutuosas en relación á cota máxima, aplícase a todo o persoal.

Considera, en primeiro lugar, que hai un conflito xurídico tras un repaso exhaustivo da doutrina xudicial previa do propio Tribunal e a consolidada xurisprudencia sobre a diferenza entre conflito xurídico e conflito de intereses. Comeza destacando a esixencia dun conflito actual, xurídico e de índole colectiva para que exista un conflito colectivo e a concorrencia dun elemento subxectivo –a afectación a un grupo xenérico de traballadores distinto dunha mera pluralidade–, un elemento obxectivo –a existencia dun interese xeral, indivisible na súa configuración xeral e non susceptible de fraccionamento entre os seus membros, sen prexuízo da súa oportuna individualización nun momento posterior– e un elemento finalista –a existencia dunha controversia que poida ser resolta mediante a aplicación, interpretación, determinación do sentido ou alcance dunha regra xeral aplicable a un colectivo de traballadores–. É, precisamente, o elemento finalista o que marca a diferenza co conflito de intereses, que non se propón determinar o sentido e alcance dunha norma senón a súa substitución por outra de distinto alcance e cuxa solución non pode atoparse en Dereito, nin sequera coa intervención dun xuíz, senón da propia actividade negociadora das partes.

Aborda, finalmente, o Tribunal a distinción, tamén consolidada, entre conflito colectivo e plural. Entre as implicacións da modalidade procesual do conflito colectivo, destaca como característica esencial a de tratar de establecer a través deste o sentido ou alcance dunha regra xeral aplicable a un grupo de traballadores, sen pretender resolver a situación individualizada de cada un deles, que requiriría unha valoración das circunstancias particulares de cada un e debería canalizarse pola vía do proceso ordinario.

LIBERDADE SINDICAL. Vertente de participación institucional. Participación nas eleccións a órganos de representación. Non inclusión no censo das eleccións á Xunta de persoal do Parlamento de Galicia ao persoal do Valedor do Pobo. Unidades electorais diferentes.

STX de Galicia (Sala do social) do 13 de decembro de 2023. Recurso de Suplicación 4382/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:8559

Normas aplicadas:

Arts. 28.1 Constitución

Art. 10 Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo de Galicia

Art. 1 Normas reguladoras ás eleccións da Xunta de Persoal da Administración do Parlamento de Galicia

Arts. 135.3, 191.2.c) 191.3.f) Lei reguladora da xurisdición social

Desestimada en instancia a demanda de impugnación de laudo en materia electoral con vulneración do dereito de liberdade sindical, o sindicato demandante interpón recurso de suplicación. De acordo coa relación de feitos declarados probados, iniciado o proceso electoral de eleccións sindicais a persoal funcionario do Parlamento de Galicia a pedimento de CSIF, o sindicato impugnou o censo provisional de persoas electoras e elixibles aprobado pola Mesa Electoral, instando a inclusión no mesmo do persoal funcionario que presta servizos no Valedor do Pobo. Ante a desestimación da reclamación e a publicación pola Mesa do censo definitivo, CSIF impugnou o proceso electoral, confirmándose a decisión da Mesa por laudo arbitral. O proceso concluíu sen presentación de candidaturas.

De conformidade coa Lei 6/1984, o Valedor é elixido, como Alto Comisionado do Parlamento de Galicia, por esta institución por cinco anos e o seu persoal depende do Valedor, aínda que debe ser aprobado pola Mesa do Parlamento a proposta do Valedor. Salvo o persoal asesor, han de ter previamente a condición de funcionarios, poden ser adscritos por libre designación ou por concurso e considéranse ao servizo do Parlamento. Deduce desta regulación o Sindicato que o Valedor non goza de autonomía en relación co seu persoal e que a súa inclusión no censo das eleccións á Xunta de Persoal do Parlamento é necesaria para garantir os dereitos laborais e sindicais dese persoal. En consecuencia, entende vulnerada a súa liberdade sindical tanto na vertente de presentación de candidaturas, que

queda vetada, como de participación na Xunta de Persoal, ao ser o censo incompleto.

Pola súa banda, o art. 1 das normas reguladoras ás eleccións da Xunta de Persoal da Administración do Parlamento de Galicia sinala que a Xunta de Persoal está integrada por persoal funcionario en servizo activo desta Administración elixido por sufraxio libre, igual, directo e secreto de quen se atope na devandita situación.

Sen entrar na revisión fáctica solicitada, rexeitada en suplicación por incumprimento dos requisitos do art. 193.b) LXS, debe repararse que a Sala non entra nunha cuestión que considera de mera legalidade ordinaria, como é a existencia de dúas unidades electorais diferentes, referendadas e xuridicamente fundadas polo laudo impugnado e a sentenza de instancia. Circumscribe o recurso á alegada vulneración do dereito de liberdade sindical, ex art. 135.3, 191.2.c) e 191.3.f) LXS. Lembra, para estes efectos, a distinción entre o contido esencial do dereito, de configuración do dereito e necesario para o seu adecuado exercicio ex art. 28 CE e LOLS, e o contido adicional, que pode engadirse por normas infraconstitucionais e que, salvo vulneración mediata ou inmediata do dereito, queda fóra do ámbito de protección reforzada dos dereitos fundamentais. Non admite a imposibilidade do sindicato de presentación de candidaturas nin, por tanto, a vulneración do dereito de liberdade sindical, sen prexuízo do seu dereito, como fixo, a impugnar o censo pola canle procedemental adecuada.

DEREITO DE FOLGA. Prohibición de substitución de traballadores folguistas. Incumprimento puntual de servizos mínimos. Indemnización.

STX de Galicia (Sala do Social) do 21 de decembro de 2023. Recurso de Suplicación 4145/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:8785

Normas aplicadas:

Arts. 28 e 37 Constitución

Art. 4.1.e) Estatuto dos traballadores

Art. 6.5 do RD-Lei 17/1977, sobre relacións de traballo

Art. 8.10 Lei sobre infraccións e sancións na orde social

Arts. 177-183 Lei reguladora da xurisdición social

O Sindicato da Elevación demanda a Zardoya Otis, SA, por incumprimento dos servizos mínimos durante as folgas convocadas na empresa. Denuncia traballos de mantemento preventivo e correctivo que non entraban nos servizos mínimos en zonas nas que todos os traballadores secundaran a folga e a mobilidade funcional durante a folga a fin de substituír a traballadores folguistas nalgunhas zonas. Os servizos mínimos cinguíanse a actuacións en ascensores parados, atrapados, emerxencias en aparatos elevadores e servizo de asistencia dos aparatos elevadores situados en edificios públicos.

Confírmase en suplicación a sentenza de instancia, que declara a vulneración do dereito de folga pola substitución dos folguistas mediante mobilidade funcional e condena á empresa ao pago ao sindicato dunha indemnización de 6250 €. Recorren en suplicación tanto a empresa, que solicita a nulidade da sentenza, como o sindicato demandante, que reclama unha maior indemnización.

A empresa denuncia indefensión derivada da falta de substrato probatorio na sentenza de instancia, que non incorpora feitos probados relativos á categoría e funcións dos traballadores folguistas e non folguistas que permitan concluír esquirolaxe interna, a confusión de servizos mínimos con esquirolaxe e a inadecuada análise da documental presentada. Non estima a sala a nulidade invocada por indefensión, atendendo á súa consideración pola doutrina constitucional como un remedio excepcional, que pode invocarse ante unha vulneración das normas procesuais esenciais non emendable por outros medios e que prodúcese indefensión. As cuestións alegadas pola empresa poden ser emendadas en suplicación, a través da revisión de feitos e a denuncia de infraccións xurídicas. A continuación, admite, de feito, a revisión de feitos interesada pola recorrente, que contribúe a aclarar tanto os servizos mínimos establecidos, como o ámbito territorial da folga convocada e o número de traballadores folguistas e non folguistas distribuídos en función das zonas asignadas. Argumenta, ademais, a empresa que a resolución de servizos mínimos indica o número de técnicos en cada centro, sen referencia a rutas ou

zonas atendidas e que os traballadores, aínda que normalmente seguen unha ruta determinada, cando é preciso e así se decide, realizan tamén actuacións noutras e que non se realizou esquirolaxe interna, senón que traballadores non folguistas da mesma categoría, funcións e do centro de traballo da Coruña atenderon puntualmente algúns avisos xustificados. Nega, por tanto, que se realizase mobilidade funcional ou xeográfica nin esquirolaxe interna. Recoñece, con todo, que se atendeu unicamente un aviso de avaría de escaleira mecánica do Corte Inglés o 28 de decembro de 2021 que non se trataba, certamente, dunha das actuacións de servizos mínimos, pero que a empresa considerou que era un servizo esencial para a comunidade, na medida en que se produciu na campaña de Nadal e en plena onda da variante ómicron da COVID-19.

Tras a análise da xurisprudencia constitucional e do Tribunal Supremo sobre o dereito de folga e a esquirolaxe interna, tamén cando se realiza polos xefes de equipo, responsables de área ou mandos ou con utilización abusiva do poder directivo, conclúe a sentenza de suplicación que non se pode apreciar esquirolaxe en actuacións realizadas por traballadores da mesma categoría e centro e das que se carece de datos para concluír que non estaban incluídas nos servizos mínimos, sen que se constate tampouco un uso abusivo do poder de dirección empresarial fronte ao dereito de folga. Con todo, si aprecia que non se respectaron os servizos mínimos na atención do aviso de El Corte Inglés, por máis que as circunstancias de saturación do centro comercial e a expansión da COVID-19 fixéranlo aconsellable. Desestima así o recurso da empresa e aprecia vulneración do dereito de folga dos traballadores. Confirma, por último, a indemnización por dano moral, á vista dos feitos analizados, ao apreciarse a vulneración do dereito de folga, sen atender tampouco a petición do sindicato, ao non considerar acreditada a vulneración sistemática alegada por este.

CONVENIOS E NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Salario regulador do despedimento. Inaplicación de convenio extraestatutario. Convenio aplicable

STX de Galicia (Sala do social) do 22 de decembro de 2023. Recurso de Suplicación 3939/2023. ECLI:ES:TSXGAL:2023:8741

Normas aplicadas:

Arts. 28 e 37.1 Constitución

Arts. 82.3, 86.3, 87.1 e 90 Estatuto dos traballadores

Arts. 135.3, 191.2.c) 191.3.f) Lei reguladora da xurisdición social

Fronte á sentenza de instancia, que estima a petición subsidiaria da demanda e declara a improcedencia do despedimento, recorre o traballador demandante, que considera vulnerado o dereito de folga e solicita a nulidade do seu despedimento por unha empresa de repartición de comida preparada e pedidos de supermercado que presta servizos a través dunha aplicación informática. A extinción do contrato foi consecuencia da tramitación dun ERE por causas económicas e produtivas, que concluíu con acordo da representación dos traballadores e extinción do contrato de 31 traballadores, entre outros os do centro de traballo de Pontevedra que secundaran unha convocatoria de folga. Entende o demandante e recorrente que tal indicio inverte a carga da proba. Non acepta a Sala a censura xurídica sobre a nulidade do despedimento ao non apreciar actitude antisindical da empresa nin identificar relación ningunha entre a folga e o cesamento, dada a existencia dun ERE presentado antes da convocatoria de folga, que finalizou con acordo co comité de empresa e que conecta a extinción do contrato coa situación económica da empresa e a ausencia de viabilidade da súa actividade.

En cambio, para determinar o salario regulador que debe tomarse en consideración para a fixación da indemnización do despedimento improcedente declarado en instancia, rexeita o Tribunal a aplicación do convenio extraestatutario ao non constar a adhesión a este do traballador e declara aplicable o Convenio colectivo para o transporte de mercadorías por estrada da provincia de Pontevedra. A sentenza de instancia rexeitara a súa aplicación sobre a base de que a actividade obxecto da prestación de servizos desenvolvíase no ámbito urbano, dentro da mesma

localidade e con vehículos, como a bicicleta, non adecuados para desenvolver a actividade entre puntos xeográficos distantes. Con todo, atendendo á delimitación do seu ámbito no art. 1 do propio convenio, que inclúe actividades moi diversas, mesmo complementarias e auxiliares ao transporte de mercadorías por estrada, como a mensaxería, paquetería e entrega domiciliaria, que considera asimilables á actividade da empresa demandada, a sentenza de suplicación estima neste extremo o recurso.

LIBERDADE SINDICAL. Conduta antisindical en eleccións sindicais. Envío de propaganda electoral por outro sindicato o día de reflexión.

SXS núm. 1 de Vigo do 18 de xullo de 2023. ECLI:ES:JSO:2023: 3583

Normas aplicadas:

Art. 16.6 RD 1846/1994, do 9 de setembro polo que se aproba o Regulamento de eleccións a órganos de representación do persoal ao servizo da Administración Xeral do Estado

Arts. 50.4 e 53 O 5/1985, do 19 de xuño, do réxime electoral xeral

Denuncia o sindicato O'Mega vulneración do proceso electoral pola utilización, durante a campaña de eleccións sindicais para o persoal facultativo do Servizo Galego de Saúde, de carteis sindicais non axustados a dereito, ao solicitar o voto baixo as siglas de CSIF e CESM. Previamente, tras a proclamación provisional de candidaturas e estimando a reclamación de O'Mega, a mesa electoral decidira proclamar a candidatura de CSIF, sen incluír nas papeletas as siglas do CESM, a pesar de que ambos os sindicatos acordaran concorrer ás eleccións baixo as siglas conxuntas e utilizalas na propaganda electoral. Tamén denuncia vulneración do dereito á liberdade sindical pola realización de campaña durante a xornada de reflexión pola remisión dun correo electrónico por parte de CESM a persoal facultativo do SERGAS identificando o voto a CSIF co voto a CESM . Solicita por iso que se condene a cada sindicato a pagar 6.000 euros por cada unha das vulneracións.

A interpretación conxunta dos arts. 50 e 53 da O 5/1985 e, respecto de eleccións no ámbito laboral, 16.6 RD 1846/1994, leva ao maxistrado de instancia a afirmar, sen valoracións éticas senón estritamente xurídicas, que a prohibición da mesa de incluír as siglas do CESM limitábanse ás papeletas e non ao resto de actividades da campaña electoral, polo que non considera ilícita a actividade levada a cabo polos sindicatos demandados para a captación de sufraxios na campaña electoral. Con todo, si aprecia vulneración da liberdade sindical, aínda que unicamente por parte de CESM, pola remisión do correo electrónico coa mensaxe "eu votarei a CSIF, que é votar a CESM", acto de propaganda electoral que se materializa durante o día de reflexión, terminada xa legalmente a campaña electoral. En consecuencia, o Xulgado condena ao CESM a indemnizar a O'Mega con 6000 € por esa única actuación e desestima as demais pretensións.

PROCESO LABORAL. Incumprimento do deber de información a representación sindical da adaptación e regularización de contratos temporais. Inadecuación de procedemento. Vulneración do dereito de liberdade sindical. Conflito colectivo

SXS núm. 7 de Vigo do 6 de novembro de 2023.
ECLI:ES:JSO:2023: 4815

Normas aplicadas:

Arts. 64 e 90 Estatuto dos traballadores

Art. 7 do Convenio colectivo da empresa Peugeot Citroën automóviles España, SA.

Arts. 154 e 177 Lei reguladora da xurisdición social

Tras a solicitude de información sobre a adaptación dos contratos de duración determinada á reforma laboral, así como, tras a entrada en vigor do RD-lei 32/2021, sobre o proceder da empresa na súa aplicación e a pesar da translación de certa información pola empresa tanto na comisión paritaria de seguimento do plan de emprego como na posterior reunión do comité de empresa, de cuxo contido se dá coñecemento aos demais sindicatos, demanda CIG por vulneración de dereitos fundamentais por incumprimento do

deber de información e solicita o seu cumprimento e unha indemnización por danos morais.

Antes de entrar no fondo, procede o xulgador a analizar a excepción de inadecuación de procedemento exposta pola empresa, á que se adhiren SIT, CCOO e UGT. Alega a empresa fraude procesual ao considerar que a información se transmitiu e que se o sindicato precisaba maior información é unha cuestión de legalidade ordinaria, que non afecta ao dereito fundamental e debería analizarse na comisión paritaria do convenio e, no seu caso, en procedemento de conflito colectivo. Tras lembrar o maxistrado a doutrina constitucional sobre o contido esencial e adicional da liberdade sindical, sinala que para entender vulnerado o dereito é necesario que o incumprimento exista. Entende, ademais, que a utilización do procedemento de conflito colectivo, requiriría a intervención da comisión paritaria, competente en materia de aplicación e interpretación dos convenios.