

DERECHO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL
Prof.^a Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo
franfernandez@uvigo.es

CONFLICTO COLECTIVO. ULTRAactividad. CONVENIO COLECTIVO APLICABLE TRAS LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO DE EMPRESA

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 de octubre
de 2016 (nº. rec. 205/2015)**

Normas aplicadas:

Art. 86.3 ET

Disp. Trans. 4ª Ley 3/2012

La resolución objeto de análisis desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa implicada en el litigio – Cobra Servicios Auxiliares S.A., frente a STSJ de Galicia de 26 de mayo de 2015, recaída en proceso de conflicto colectivo y por la que se declaraba de aplicación a aquella el Convenio Colectivo Provincial para la Industria de Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña.

Debe recordarse que, según la relación de hechos probados de la referida STSJ de Galicia, figuran, entre las actividades de la empresa, las de “lectura de contadores de suministro de energía, cortes, mantenimiento, reparación y reposición de los mismos, transcripción de lecturas, inspección de contadores, toma y actualización de datos (...)”, constando, así mismo, que el ámbito temporal de aplicación del último convenio colectivo de empresa publicado abarcó las anualidades 2009, 2010 y 2011. Finalmente, debe subrayarse que el Convenio Colectivo de Trabajo del sector de la Industria de Siderometalúrgica de la Provincia de A

Coruña (BOP de 29 de abril de 2014) incluye expresamente en su ámbito funcional –tras la rectificación operada por las partes (BOP de 5 de diciembre de 2014)- las actividades de “conservación, corte y reposición de contadores y lectores de contador eléctrico”. Mención en la que se sustentó la demanda de conflicto colectivo presentada por el sindicato CIG, interesando la declaración de aplicabilidad del citado convenio colectivo provincial al personal de la empresa Cobra Servicios Auxiliares S.A.

Frente a la demanda, la empleadora opone, entre otras, dos circunstancias. En primer término, el art. 3 del citado convenio colectivo empresarial –el III Convenio de la empresa-, según el cual, expirada la vigencia del mismo –esto es, el 31 de diciembre de 2011-, su contenido se prorrogaría “mientras dur[asen] las negociaciones”. En segundo lugar, y conformando así mismo un hecho probado como tal recogido en la sentencia de instancia, la empresa alega las solicitudes de registro y publicación del IV convenio colectivo empresarial de 9 de mayo y 26 de agosto de 2012, ambas, sin embargo, objeto de posterior archivo al no atenderse los correspondientes requerimientos de subsanación. Desde una perspectiva substantiva, la empresa alega, con base en las circunstancias referidas, así como en las SSTs de 17 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 233/2013) y de 22 de diciembre de 2014 (recurso de casación núm. 264/2014), la existencia de un pacto de prórroga automática del convenio colectivo anterior –el III convenio colectivo-, que, en definitiva, estima constituyente de una cláusula de ultraactividad.

A la postre, pues, la resolución del conflicto implica la interpretación y aplicación al supuesto descrito del art. 86.3 ET –según el cual, tras la reforma laboral de 2012, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se hubiera acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiese, el convenio colectivo de ámbito superior que fuese de aplicación- e incluso la Disp. Trans. 4ª de la Ley 3/2012 –según la cual para los convenios colectivos ya denunciados en la fecha de

entrada en vigor de la citada Ley (8 de julio de 2012), el plazo de un año comenzará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor-. Normas, con las que, bajo el pretexto de evitar la "petrificación de las condiciones de trabajo", así como demoras excesivas en la consecución de los acuerdos, la Ley 3/2012 procedió a la substitución de la regla de la ultraactividad indefinida –conforme a la cual, sin perjuicio de pacto entre las partes, denunciado el "viejo" convenio y bloqueadas las negociaciones conducentes al nuevo, la vigencia del primero se mantenía indefinidamente- por la regla de la ultraactividad limitada –según la cual, en cambio, en ausencia de pacto en contrario, la vigencia del citado primer convenio se circunscribe a una anualidad exclusivamente-.

Y mientras la empresa defiende que la citada cláusula 3 del III convenio colectivo empresarial conforma precisamente un pacto en contrario en los términos del referido art. 86.3 ET, el Alto Tribunal, por contra, rechaza tal asimilación y, así mismo, la aplicación de la doctrina sentada en su sentencia de 17 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 233/2013). Según ésta, en efecto, "La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es el "pacto en contrario" al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET". Pues, tal no es o caso enjuiciado, en el que, como se señaló, una cláusula de un convenio, que expiró a 31 de diciembre de 2011, preveía la prórroga de su contenido mientras se siguiera negociando, y las negociaciones, en el caso de Autos, ya finalizaron, no habiendo alcanzado las partes un convenio colectivo estatutario, sino, en su caso, extraestatutario, pero que en modo alguno impide la aplicación del art. 86.3 ET (Fundamento Jurídico 4º de la STSJ de Galicia de 26 de mayo de 2015, que reitera la resolución del TS).

Recuerda, asimismo, el Alto Tribunal la llamada “tesis conservacionista”, sentada en la sentencia de 22 de diciembre de 2014 (recurso de casación núm. 264/2014) y también alegada por la empresa: según ésta, ante la decadencia del convenio colectivo y en defecto de otro de ámbito superior, se mantienen las condiciones del primero, de algún modo objeto de “contractualización”. Doctrina, en el supuesto en análisis –en el que sí concurre convenio colectivo de ámbito superior-, inaplicable.

LIBERTAD SINDICAL. RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE DELEGADO SINDICAL LOLS O “EN SENTIDO ESTRICTO”

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 de octubre de 2016 (nº. rec. 244/2015)

Normas aplicadas:

Art. 10 LOLS

Art. 68 ET.

En el marco de la STS de 18 de octubre de 2016 (Recurso núm. 244/2015), el Alto Tribunal analiza la figura de los llamados “delegados LOLS” objeto de regulación en el art. 10 de la referida Ley Orgánica.

En el caso de Autos, el demandante, al que la empresa comunica la pérdida de la condición de delegado sindical - “por no alcanzar la Delegación de A Coruña el número de 250 trabajadores, por reducirse el número de trabajadores de la misma a 208” (relación de hechos probados de la STSJ de Galicia de 29 de junio de 2015)”-, interesa la nulidad radical de la referida conducta empresarial –estimada vulneradora de la libertad sindical- y la reposición a la situación anterior a la misma –particularmente, en lo relativo al reconocimiento del correspondiente crédito horario-. A tales efectos, es relevante la siguiente precisión del convenio colectivo de aplicación: “Se acuerda que el número de delegados sindicales por cada sección de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en

la elección al Comité de Empresa, se determinará según la siguiente escala: De 150 a 750 trabajadores: Uno; De 751 a 2.000: Dos (...). El número de trabajadores a que se refiere la escala anterior es por empresa o grupo de empresas en actividad de ese sector, si éste fuera el sistema de organización, considerándose a estos efectos como una sola, rigiéndose todo lo demás por lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (...)".

Es preciso recordar, en primer lugar, que, según el art. 10 de la LOLS, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en el comité de empresa, estarán representadas por delegados sindicales elegidos por y entre los correspondientes afiliados. Precepto que, por otra parte, precisa, a falta de acuerdo específico, el número de delegados sindicales a reconocer habida cuenta el número de votos alcanzados en las elecciones sindicales – más o menos del 10 por 100 de los emitidos- y, asimismo, la plantilla de la empresa o centro de trabajo. El citado art. 10 complementa de este modo lo dispuesto por el art. 8 de la misma Ley, que reconoce a los trabajadores afiliados a un sindicato el derecho a constituir secciones sindicales, de conformidad con lo previsto en los estatutos del sindicato correspondiente.

La resolución de la controversia exige la consideración de la doctrina sentada por el Alto Tribunal, con base en la regulación más arriba referida. Según aquella, el art. 8 de la LOLS ampara la constitución de secciones sindicales en cualquier empresa o centro de trabajo, inclusive de no superarse los 250 trabajadores. Con todo, en este último supuesto –empresa o centro de 250 o menos trabajadores-, excepto disposición convencional en contrario, los delegados carecerán de los derechos y garantías reconocidos por el art. 10 de la LOLS (SSTS de 18 de julio de 2014 y de 25 de marzo de 2015, recursos núm. 91/2013 e 245/2015). La necesidad de que las secciones –en su condición de órganos pluripersonales- se expresen frente a terceros a través de personas físicas implica, efectivamente, la atribución del derecho a nombrar delegados sindicales a todas las

secciones, sin límites de plantilla. Con todo, deben distinguirse dos categorías de delegados: por una parte, en el caso de empresas o centros que no superen el umbral de 250 trabajadores, delegados “impropios” o meros representantes externos que sólo gozan de las prerrogativas reconocidas por el art. 8 de la LOLS; por otra parte, en el caso de empresas o centros que sí cumplen los requisitos expresados en el art. 10 de la LOLS, delegados sindicales “en sentido estricto”, que sí gozan de los derechos e garantías señalados en el citado art. 10 de la LOLS, apartado 3. Mientras los primeros –también denominados portavoces, delegados internos, delegados privados o, con la correlativa confusión, delegados sindicales- tienen limitada su actuación a la estricta representación de la sección sindical, los segundos, en cambio –los únicos a los que, en rigor, deberían denominarse “delegados sindicales- gozan, asimismo, de proyección más allá del estricto marco de la sección sindical, proyección en definitiva externa precisamente materializada en los derechos y garantías señalados en el art. 10.3 LOLS (SSTS de 26 de junio de 2008 y de 12 de julio de 2016, recursos núm. 18/2007 e 361/2014).

Asimismo, a efectos de nombramiento de delegados sindicales “en sentido estricto”, la vinculación de los 250 trabajadores -umbral mínimo exigido ex art. 10.1 LOLS-, bien a la empresa, bien al centro de trabajo, determinó cierta controversia, experimentando la doctrina del TS una destacada evolución –en la que, por otra parte, debe inscribirse la resolución en análisis-. Inicialmente, en efecto, la Sala Cuarta avaló la posibilidad de efectuar el cómputo en el conjunto de la empresa (STS de 28 de noviembre de 1997, núm. de recurso 1092/1997): siendo el sindicato “quien libremente adecúa su acción y presencia en cada empresa a la táctica que entiende ser más favorable [...], puede establecer la sección sindical a nivel de empresa, globalmente, y no a nivel de centro de trabajo”.

Con todo, posteriormente, el TS cambió de criterio, refiriendo el citado requisito al centro de trabajo exclusivamente (SSTS de 10 de noviembre de 1998, núm.

de recurso 2123/1998, y de 10 de abril de 2001, núm. de recurso 1548/2000). Pues, según señalaba, "la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que quede al arbitrio del sindicato, sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de representación en la empresa; (...) es decir, que hay que atenerse a lo dispuesto en el art. 63 [ET]", por el que, si según el mismo, "los trabajadores participan en la empresa mediante Comités de Empresa en su centro de trabajo [...], la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 de la LOLS debe referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa" (STS de 10 de noviembre de 1998, núm. de recurso 2123/1998).

La STS de 30 de abril de 2012 (núm. de recurso 47/2011) protagoniza la siguiente etapa de la evolución jurisprudencial: así, aún sin apartarse de la doctrina unificada de la citada resolución de 10 de noviembre de 1998, precisa que "el determinante no es tanto que la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 LOLS se refiera o no a cada centro de trabajo o al conjunto de la empresa", "lo decisivo es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de ese precepto de la LOLS a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa". Por lo que, concurriendo en el litigio conocido por el Alto Tribunal en 2012 una peculiar circunstancia -la constitución de un comité de empresa conjunto ex art. 63.2 ET-, resuelve como sigue: "teniendo en cuenta que el modo de participación de los trabajadores de Correos en el ámbito provincial de referencia en este proceso consiste en un sólo Comité de empresa compuesto por 21 miembros, es decir, un Comité conjunto [...], parece claro que, en este concreto supuesto, la exigencia de 250 trabajadores que señala el art. 10.1 LOLS debe referirse a tal concreto ámbito provincial, no a cada una de las dependencias u oficinas de Correos".

Finalmente, la STS de 18 de julio de 2014 (núm. de recurso 91/2013) estima -de manera novedosa y operando un cambio de doctrina sobre el particular- que "la opción que se ofrece en el art. 10.1 LOLS entre nombrar delegados

sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical". Frente al "paralelismo", hasta entonces defendido, entre la representación unitaria y la representación sindical –conforme a lo que, como se indicó, "si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la Sección Sindical de empresa y sus Delegados Sindicales también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la empresa"- se aboga ahora, en el marco de la vigente jurisprudencia, por la configuración autónoma de la representación sindical, en modo alguno vinculada por la concepción legal de la representación unitaria. Mientras para esta última el centro de trabajo se erige en elemento nuclear, sólo desplazado de constituirse un comité de empresa conjunto ex art. 63.2 ET, la representación sindical –mediante elección de delegado sindical- podrá en todo caso configurarse, como expresamente señala la LOLS, "a nivel de empresa o de centro de trabajo", no supeditándose la opción del sindicato a la excepcional concurrencia del citado comité conjunto –como sí sucedía con anterioridad (STS de 30 de abril de 2012, núm. de recurso 47/2011)-. Pues, "la diferencia con el comité es clara: para el comité la referencia es el centro de trabajo; y sólo en ciertos casos podrá constituirse un comité de empresa conjunto [...] o el comité intercentros [...]. Por el contrario, para los delegados sindicales, la referencia que aparece en primer lugar es la empresa y solo 'en su caso' aparece el centro de trabajo. Y la razón del legislador es perfectamente razonable: ¿cuántos centros de trabajo de más de 250 trabajadores hay en nuestro país? Muy pocos. Tan pocos que si la exigencia de esa cifra para poder contar con delegados sindicales con los derechos y garantías establecidos en el art. 10.1 LOLS apareciese en relación a cada centro, eso supondría dedicar nada menos que un art. de la LOLS a un supuesto de hecho realmente marginal".

Posteriormente, se expresaron en el mismo sentido diversas resoluciones del TS: así, en las SSTS de 23 de septiembre de 2015 y de 12 de julio de 2016 -recursos núm. 253/2014 e 361/2014- e incluso en la sentencia objeto del presente comentario, sustentando la citada doctrina el

correspondiente fallo. Según éste, por el que se desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa y se confirma la resolución del TSX de Galicia, procede reconocer al actor la condición de delegado sindical "en sentido estricto" y, en consecuencia, los derechos y garantías, que como tal y en aplicación del art. 10.3 de la LOLS, le corresponden.

DERECHOS DE CONSULTA Y DE EMISIÓN DE INFORMES: DESLINDES. LIBERTAD SINDICAL: DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN SINDICAL A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS DE TITULARIDAD EMPRESARIAL.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 13 de septiembre de 2016 (nº. rec. 206/2015)

Normas aplicadas:

Art. 28 CE

Art. 64 ET

La sentencia objeto de análisis procede a la resolución del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto frente a la STSJ de Galicia de 26 de marzo de 2015, dictada en el marco del proceso de conflicto colectivo a su vez fruto de la interposición de una demanda por la presidenta del comité interempresas de Radio Televisión de Galicia, Televisión de Galicia y Radio Galega –demanda a la que ulteriormente se adhirieron varias centrales sindicales-. En la misma, la parte actora interesaba la declaración de nulidad de los siguientes preceptos de la Resolución de 15 de julio de 2014, por la que se establece la normativa de uso de los sistemas de información de la Compañía de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) y su sociedad Televisión de Galicia (TVG, S.A.): "3.1.1.1. CRTVG facilita a sus empleados el equipamiento informático necesario para la realización de las tareas relacionadas con su puesto de trabajo. En consecuencia, este equipamiento, entendido en el sentido más amplio posible, no está destinado a uso

personal. 3.1.4.1. El uso del sistema informático de la CRTVG para acceder a redes públicas como Internet se limita a los temas directamente relacionados con su actividad y los cometidos del puesto de trabajo del usuario. 3.1.4.2. El acceso a páginas Web, grupos de noticias y otras fuentes de información se limitará a aquellas que contengan información relacionada con la actividad de CRTVG o los cometidos del puesto de trabajo del usuario. 3.1.4.3 CRTVG se reserva el derecho de monitorizar y comprobar, de forma aleatoria, cualquier sesión de acceso a Internet iniciada por un usuario dentro de la red corporativa. Esta revisión se realizará, en su caso, de conformidad con la regulación vigente en cada momento. 3.1.5.1. El uso del correo electrónico tiene como única finalidad la realización de actividades que estén directamente relacionadas con las funciones del puesto de trabajo. 3.1.5.2 CRTVG se reserva el derecho de revisar los mensajes de correo electrónico de los usuarios de la red corporativa y los archivos LOG de los servidores, con el fin de comprobar el cumplimiento de esta y otras normativas, así como para prevenir actividades ilícitas que pudiesen afectar a CRTVG como responsable civil subsidiario. Esta revisión se realizará, en todo caso, de conformidad con la regulación vigente en cada momento. 3.1.7. Quedan expresamente prohibidas las siguientes actividades: 9. Utilizar los recursos telemáticos del Grupo, incluida la red de Internet, para actividades que no estén directamente relacionadas con el puesto de trabajo del usuario/a”.

A juicio de los demandantes, la citada normativa interna, de aplicación a todos los trabajadores de la Compañía de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) y de su sociedad Televisión de Galicia (TVG, S.A.) –en consecuencia, afectados polo conflicto-, vulnera los derechos de libertad sindical, libertad de prensa, secreto profesional, confidencialidad de las fuentes de información, secreto de las comunicaciones, derecho a la intimidad, así como las “funciones legales y convencionalmente atribuidas al comité de empresas, por no haberse producido una negociación real”.

Precisamente en relación con esto último, es preciso recordar que la referida normativa, en su día contemplada por la Resolución, de los mismos entes, de 10 de enero de 2014, ya había sido objeto de un procedimiento previo que culminó con la STSJ de Galicia de 23 de mayo de 2014. En esta última, por razones formales –sin entrar, en este caso, en el fondo del asunto–, el TSJ de Galicia estimó íntegramente la pretensión del sindicato actor, declarando la nulidad de la normativa controvertida. Pues, tratándose de reglas relativas a organización y control del trabajo, es preceptiva, conforme al art. 64.5 ET, la emisión de informe por parte del comité de empresa, determinando el incumplimiento de tal exigencia de legalidad ordinaria la referida nulidad. Según recordó entonces la Sala gallega, en efecto, “en materia relativa a la organización y control del trabajo, la intervención previa del Comité de Empresa para asesorar, formular propuestas, orientar y, lo que no es baladí, emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste (...) es determinante, por cuanto entra en el marco de actuación del mismo en aras de la representación e defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras de la empresa”.

Por esto último, la normativa objeto del conflicto –ahora plasmada en una nueva resolución, de 15 de julio de 2014– sí fue objeto de traslado al comité interempresas, emitiendo este último informe desfavorable sobre la misma, “insistiendo en la necesidad de convertir esta resolución en una materia de negociación colectiva” (Hecho Probado Quinto de la STSJ de Galicia de 26 de marzo de 2015).

A continuación, cumplido, pues, el trámite legal de informe previo, la empresa demandada procede a la implementación de la referida Resolución, nuevamente objeto de impugnación ante el Tribunal gallego, que, en esta ocasión, estima parcialmente la demanda de conflicto colectivo, declarando únicamente la nulidad del inciso final del punto 3.1.5.2, en su expresión “así como prevenir actividades ilícitas”.

Frente a esta última resolución, la organización sindical "Central Unitaria de Trabajadores" (CUT) interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando, entre otros motivos, inexistencia de "negociación real y efectiva" y vulneración de la libertad sindical.

En cuanto al primero, el Alto Tribunal distingue, en el marco del art. 64 ET, dos derechos: el derecho de consulta y el derecho de emisión de informe previo. La consulta, por una parte, reviste los caracteres que le atribuye el apartado 1 del citado precepto estatutario y que la "aproximan a la negociación colectiva" –"intercambio de opiniones y apertura de diálogo", "espíritu de negociación"–, reputándose obligatoria en los supuestos señalados en el apartado 5 –situación y estructura del empleo, cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos, eventuales medidas preventivas...". El derecho a emitir informe, por otra parte, concebido por el legislador de forma independiente, queda referido "a los concretos supuestos que cita el mismo apartado 5, y aunque los supuestos en los que se impone obligatoriamente son casi todos ellos propios de consulta [reestructuraciones, y cese de plantillas; reducciones de jornada; traslado de instalación; procesos de fusión, absorción...], otros que también reseña [planes de formación profesional; implantación y revisión de sistemas de organización y control de trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos], escapan a los supuestos generales de obligada consulta [situación y estructura del empleo; cambios relevantes en la organización del trabajo; medidas preventivas]". De modo que, siendo los sistemas de organización y control objeto de informe previo, y no, en cambio, de consulta, la petición, remisión y lectura de aquél abundan a efectos de aplicación del referido art. 64 del ET, pues "no haber acogido sugerencia alguna del informe, ni modificado en nada el texto remitido, no comporta el incumplimiento del trámite legal".

En segundo término, el Alto Tribunal se pronuncia sobre la vulneración de la libertad sindical alegada por el sindicato recurrente y fundamentada en la limitación, por la

Resolución impugnada, del uso de los sistemas de información puestos a disposición de los trabajadores, única y exclusivamente para tareas relacionadas con la actividad desarrollada en la CRTVG, sin ninguna aclaración ni matiz en relación con las comunicaciones sindicales. Motivo de recurso que lleva al TS a reiterar y aplicar al supuesto litigioso su doctrina en la materia –reiteración, a su vez, de la sentada por el TC, entre otras, en la STC 281/2005, de 7 de noviembre- y que sintetiza como sigue: a) “la actividad sindical en el marco de la organización productiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical de las organizaciones sindicales”; b) “un ingrediente importante de la actividad sindical en la empresa es ciertamente la comunicación y difusión de información de interés laboral o sindical entre los sindicatos y los trabajadores”; c) “el empresario tiene la obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical, en cualquiera de sus manifestaciones”; d) “la comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa... [con todo] no es posible estimar por defecto que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario de trabajo genera dicha perturbación”; e) “tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical”; f) “resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las hubiera excluido en términos absolutos”; g) “no teniendo fundamento el derecho en una carga empresarial expresamente prescrita en el Ordenamiento, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes”; h) “el juicio de ponderación que permite en este tipo de casos apreciar si existió o no una ‘obstaculización’ de las funciones representativas del sindicato (...) debe establecerse (...)

mediante un test en el que se pueda apreciar (...) si la comunicación sindical a través de tales medios de la empresa puede 'perturbar la actividad normal de la misma'; (...) si, en concreto, el uso sindical de los medios de comunicación propiedad de la empresa es compatible con el 'objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto''; i) "la circunstancia de que el ejercicio de ese derecho pasara -en la era de las tecnologías de la infocomunicación- del tablón de anuncios al tablón virtual de la utilización de las estructuras informáticas y telemáticas de la empresa (...), de modo alguno puede comportar que ese derecho on-line pueda actuarse sin cumplir las exigencias razonables que se impongan por la empresa o vengan determinadas por su sistema informático"; j) "respetados todos estos límites, reglas y condiciones de usos, el empleo de instrumentos preexistentes y eficientes para la comunicación sindical resulta amparado por el art. 28.1 CE" (SSTS de 16 de febrero de 2010 -núm. de recurso 57/2009-, de 3 de mayo de 2011 -núm. de recurso 114/2010-, de 22 de junio de 2011 -núm. de recurso 153/2010-, de 24 de marzo de 2015 -núm. de recurso 118/2014-).

Lo expuesto, a juicio del TS y, asimismo, del TSJ de Galicia, no es incompatible con la Resolución impugnada. Pues, aunque ésta no incluye referencia alguna a las comunicaciones sindicales, tampoco las excluye, ni restringe u obstaculiza, debiendo, por otra parte, entenderse éstas integradas en aquellas temáticas vinculadas a la actividad laboral *strictu sensu*. Procede, pues, tal y como hizo la Sala gallega -y refrenda en la sentencia examinada el TS- operar una interpretación de la Resolución litigiosa conforme a CE, excluyendo así la ilegalidad o inconstitucionalidad de la regla. Esta última -del mismo modo que los convenios u otras normas- debe, en efecto, pasar por el "tamiz constitucional". Pues, conforme reiterada doctrina del TC -SSTC 103/1990, de 9 de marzo, 39/1992, de 30 de marzo y 103/2002, de 6 de mayo, entre otras-, la interpretación de las normas y mandatos de cualquier otra categoría debe ser siempre acorde a la CE y, en consecuencia, a su art. 28,

amparándose en este precepto el empleo de la red de comunicación electrónica de la empresa para fines sindicales.

DERECHO DE HUELGA. SERVICIOS MÍNIMOS: MOTIVACIÓN Y PROPORCIONALIDAD EN EL CASO DE TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de octubre de 2016 (nº. rec. 141/2016)

Normas aplicadas:

Art. 28 CE

La sentencia objeto de análisis procede a la resolución del recurso contencioso-administrativo presentado por la Confederación Intersindical Galega (CIG), interesando la declaración de nulidad de la Orden de 12 de mayo de 2016 (DOG de 16 de mayo de 2016), de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por la que se establecieron los servicios mínimos dirigidos a garantizar los servicios esenciales en diversos centros públicos dependientes de la citada Consellería durante la huelga convocada, desde el día 18 de mayo de 2016 y con carácter indefinido, por la referida central sindical en la empresa "Limpiezas del Noroeste, S.A." (LINORSA).

LA Orden objeto de impugnación fija en uno el número de trabajadores que, en cada centro afectado, debía prestar, durante la huelga, los servicios mínimos. Frente a la misma, el sindicato CIG fundamenta su recurso esencialmente en dos motivos. Por una parte, en la circunstancia de que los trabajadores de LINORSA prestan servicios a tiempo parcial en un porcentaje variable de la jornada a tiempo completo comparable, por lo que carece de sentido que se fijen los servicios mínimos en atención al número de trabajadores de cada centro –como si sus jornadas fuesen homogéneas-, debiendo atenderse a las concretas jornadas desempeñadas. Por otra parte, CIG alega que la resolución impugnada carece de motivación, al no poder deducirse de

la misma los elementos ponderados para fijar los citados servicios mínimos, que, a juicio de la organización sindical, se declaran, sin fundamentación, proporcionados.

La Sala reitera por ello, en el marco del referido conflicto, la doctrina jurisprudencial sobre la exigencia de motivación de los servicios mínimos: "recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga, la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren los factores o criterios que, después de ser ponderados, condujeron a determinar cuáles son los servicios mínimos, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con la proyección con la que se hizo; cómo se llegó a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial" (SSTS de 26 de mayo de 2016 y de 14 de julio de 2016, núm. de recursos, 3068/2014 e 4057/2014, respectivamente).

Asimismo, con base en este caso en las SSTS de 8 de marzo de 2013 –recurso de casación núm. 3517/2011- y de 14 de septiembre de 2015 –recurso de casación núm. 989/2014-, la Sala recuerda que las exigencias derivadas del derecho fundamental de huelga se contraen, esencialmente, a dos: la motivación –ya referida- y la proporcionalidad. Así, "la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, produzca como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos o de menor gravedad que el quebrantamiento que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos". Ponderación que, como es evidente, "exige del órgano administrativo competente la correspondiente individualización y la

inclusión en su decisión de un razonamiento suficiente sobre la necesidad del concreto porcentaje de servicios mínimos”.

Aplicada la referida doctrina al supuesto analizado, la Sala concluye que, en la prestación de servicios de los trabajadores convocados a la huelga, lo relevante no es el número de trabajadores a los que, en cada centro de enseñanza, se encomienda el servicio, sino el número de horas realizadas por cada uno de ellos. Por lo que lo lógico es que, al fijar los servicios mínimos, se hubiera tenido en cuenta tal número de horas y no el número de trabajadores, lo que, por otra parte, puede amparar prácticas empresarias perversas, modulando el efecto de la huelga en función del trabajador designado –así, minorando el impacto de la misma de optar por el trabajador con la jornada semanal más intensa-.

Por todo ello, el TSJ de Galicia estima el recurso contencioso-administrativo, anulando, en consecuencia, la Orden por la que se fijaron los correspondientes servicios mínimos.