

DERECHO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social

Universidade de Vigo

franfernandez@uvigo.es

Palabras clave: libertad sindical; derecho de huelga; derechos de información de los delegados sindicales.

Palabras chave: liberdade sindical; dereito de folga; dereitos de información dos delegados sindicais.

Keywords: trade union freedom; right to strike; information rights of union delegates.

1. JURISPRUDENCIA

LIBERTAD SINDICAL. TUTELA. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN E INFORMES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. INDICIO DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL.

Comentario a la STS de 23 de octubre de 2020, Rec. 174/2019.

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 CE
- Arts. 2.2 y 13 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Art. 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.
- Art. 23 de la Ley 23/2015, de 2 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Arts. 97.2 y 151.8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

La resolución seleccionada resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el sindicato "La Elevación" frente a STSJ de Galicia de 30 de julio de 2019,

asimismo dictada en procedimiento sucesivo a instancia de esa misma organización sindical (núm. 15/2019), al presentar esta demanda por vulneración de la libertad sindical contra la empresa Ascensores Enor, S.L.

Los hechos determinantes del litigio se remontan a octubre 2018. Por aquel entonces, los representantes legales de los trabajadores del referido sindicato presentaron, ante la Sala de lo social de la Audiencia Nacional, demanda de conflicto colectivo en la que solicitaban la aplicación del convenio colectivo de la empresa OTIS a la plantilla de Ascensores Enor. Demandaba que, aun resultando desestimada, generó, según la relación de hechos probados, “malestar y oposición” de parte del personal” de dicha empresa. Lo que, su vez, motivó múltiples respuestas: una recogida de firmas en señal de protesta en el centro de trabajo de Vigo; la dimisión de un miembro del comité de empresa del Sindicato “La Elevación” disconforme con la decisión; reuniones informativas, en los distintos centros de Ascensores Enor, convocadas por WhatsApp por Supervisores de Zona de la empresa, “actuando a instancia de los trabajadores que las pidieron” y con presencia de representantes del Sindicato “La Elevación” y, asimismo, de la organización Sindicato Independiente de Trabajadores; así como, finalmente, la convocatoria de una asamblea por los mismos supervisores, de nuevo “la petición de otros trabajadores de la empresa” con el objeto de revocar los mandatos de los representantes legales del Sindicato “La Elevación”.

Ante tales circunstancias, consideradas las referidas reuniones informativas “injerencias de la patronal en su actividad sindical”, el Sindicato “La Elevación”, formula, en primer lugar, denuncias ante las Inspecciones de Trabajo de las cuatro provincias gallegas. Posteriormente, formula, ante la Sala de lo social del TSX de Galicia, demanda de tutela de derechos fundamentales: a su entender, la convocatoria de las referidas reuniones informativas, así como de las asambleas revocatorias de los mandatos de los miembros del comité de empresa de su organización

sindical, y el fomento empresarial de la constitución del Sindicato Independiente de Trabajadores, “controlado por el empleador”, son conductas vulneradoras de la libertad sindical. Desestimada en instancia la demanda, el sindicato recurre en casación ante el TS, que, de nuevo, rechaza su planteamiento.

Con todo, varios extremos de la sentencia del Alto Tribunal merecen destacarse. Así, el relativo a la presunción de certeza de los Informes de la Inspección de Trabajo. En el caso de Autos, las denuncias ante esta última, generaron respuestas varias de las delegaciones provinciales entre las que destaca el Informe emitido por la Inspección de Trabajo de Pontevedra, conforme al cual alguna de las reuniones objeto de denuncia se estima “promovida, amparada y auspiciada por la propia empresa”, por lo que el Inspector que lo suscribe concluye que “la empresa vulneró el derecho fundamental en materia sindical de los representantes legales por el sindicato ‘La Elevación’”. Sustentada la demanda y el posterior recurso de casación en el referido informe y en su presunción de veracidad, el TS procede la interpretación de los arts. 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por lo que aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, y 23 de la Ley 23/2015, de 2 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social –que el sindicato recurrente considera infringidos-, así como de los arts. 97.2 y 151.8 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Así, según el TS, “la presunción de certeza también es aplicable [además de a las actas de infracción] a los informes, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables”. Y “resulta irrelevante [asimismo] el ámbito de aplicación que se quiere dar a presunción de certeza”, pues “sea cuál sea ese ámbito (...), lo que aquí interesa es en qué medida lo que en esos informes se hubiera podido constatar o comprobar (...) fue desvirtuado por la prueba practicada en el proceso judicial”. Por lo que, en el caso de Autos, inalterado el relato fáctico y toda vez que el Tribunal de

Instancia no dio valor preferente a los referidos informes respecto del resto de las pruebas practicadas –apreciando, por contra, errores o inconcreciones en aquellos-, no concurrió, a juicio del TS, vulneración alguna de los referidos preceptos legales, sino que la presunción de certeza se vio desvirtuada por aquellas otras pruebas.

Del mismo modo, los indicios de vulneración de la libertad sindical aportados por el Sindicato demandante y recurrente –convocatoria informal de reuniones informativas, celebración de una asamblea de trabajadores con el propósito de revocar los mandatos de representantes unitarios y control empresarial del Sindicato Independiente de Trabajadores- se estiman neutralizados, por lo que no puede considerarse vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical. Las convocatorias por WhatsApp, en primer término, se consideran lícitas y se estiman amparadas en la libertad de reunión ex art. 21 CE, dado, en particular, que la demanda de aplicación del convenio colectivo de la empresa OTIS a los trabajadores de Ascensores Enor no fue objeto de consulta o información previa, resultando para estos “sorpresa”. La convocatoria de la asamblea, por otra parte, conforma, a juicio de la Sala gallega y asimismo del Alto Tribunal, una “actuación lícita” “que no constituye ninguna injerencia en la actividad sindical del sindicato ‘La Elevación’, pues no estando de acuerdo una parte de la plantilla con la actuación de los representantes se promueve su remoción, actuación que cuenta con amparo legal en el Estatuto de los Trabajadores (...) sin que quedara probada ninguna proposición, insinuación o indicación por parte de la empleadora (...). Finalmente, el Tribunal gallego destaca, como recoge el TS, que el Sindicato Independiente de Trabajadores fue constituido en el año 2016, es decir, mucho antes de que interviniere en las reuniones informativas convocadas con ocasión de la presentación de la demanda de conflicto colectivo por el Sindicato “La Elevación”, que está en el origen del presente litigio.

2. DOCTRINA JUDICIAL

2.1. DERECHO DE HUELGA. RECURSO A TRABAJADORES CEDIDOS POR ETT. "ESQUIROLAJE EXTERNO DE LIBRO". INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

Comentario a la STSJ de Galicia de 7 de septiembre de 2020. Rec. 1732/2020.

Normas aplicadas:

- Art. 28.2 CE.
- Art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- Art. 8 de la Ley 14/1994, de 14 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
- Art. 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Los hechos de los que trae causa la resolución seleccionada -STSJ de Galicia de 7 de septiembre de 2020 (rec. 1732/2020)- pueden resumirse como sigue. El sindicato Central Unitaria de Trabajadores (CUT) convocó para el día 8 de marzo de 2019 una huelga general de 24 horas, siendo secundada, en la empresa demandada -Productos Congelados, S.A.-, por 5 trabajadoras del turno de noche, por tanto, desde las 22:00 del día 7 de marzo. Estas mismas trabajadoras ya habían ejercitado su derecho de huelga la anualidad anterior -en 2018-, provocando entonces la parada de la línea de producción a la que estaba adscritas. En esta ocasión, en el referido turno de noche iniciado a las 22:00 del día 7 de marzo de 2019, prestaron servicios 4 trabajadoras puestas a disposición por una ETT, de modo que, pese a la ralentización de la producción, esta no se interrumpió. En el siguiente turno de noche -iniciado el día 8 de marzo de 2019-, en el que ya prestaron servicios las trabajadoras huelguistas, solo 2 trabajadoras cedidas por la ETT prestaron servicios. Aunque es habitual que la empresa recurra a personal procedente de ETT para reforzar la plantilla ante incrementos de pedidos, según se precisa en la relación de hechos probados, ello nunca antes se había hecho para el turno de noche.

Ante el proceder de la empresa, la organización sindical CUT presenta demanda de tutela de derechos fundamentales,

estimándose parcialmente en instancia. Así, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo de 30 de diciembre de 2019 –procedimiento 267/2019- declara que se vulneró el derecho de huelga del sindicato demandante, al redundar el recurso a 2 trabajadoras cedidas por una ETT en una minorización de los efectos de la convocatoria, por lo que condena a la empleadora al abono, a la organización sindical, de 7.000 euros, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios generados. Frente a esta condena, la empresa recurre en suplicación, denunciando, en esencia, vulneración de los arts. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977 y 183 de la LRJS.

Alegado por la empleadora que el recurso a las trabajadoras cedidas no tuvo por objeto la sustitución de las huelguistas, sino atender “un claro incremento de la producción de la empresa”, la Sala gallega destaca, en primer lugar, que tal incremento en modo alguno se deduce de la sentencia de instancia y recuerda, por otra parte, el contenido, objeto y efectos –señaladamente, en los poderes empresariales– desplegados por el derecho de huelga.

Como recuerda el Tribunal, este es “un tradicional derecho laboral constitucionalmente protegido en el art. 28.2 CE y regulado en el Real Decreto-Ley 17/1977 (...), atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque de ejercicio colectivo, mediante acuerdo o concierto entre ellos, resultando ser facultades inherentes a tal ejercicio colectivo la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad, la negociación y la decisión de dar la huelga por finalizada. Los trabajadores individualmente considerados, por su parte, ostentan un derecho a sumarse o no a las huelgas declaradas; derecho este que resulta irrenunciable”.

Y ya desde una perspectiva teleológica, como se desprende de la doctrina constitucional clásica en la materia –STC 123/1992, de 28 de septiembre, profusamente citada por la resolución analizada-, el TSJ de Galicia reitera que el derecho de huelga conforma “una medida de presión legal frente al empresario, que debe soportar –lógicamente– las consecuencias naturales de su ejercicio (...)”, por lo que “la

normativa reguladora del derecho de huelga restringe las facultades de organización del empresario, de manera específica vetando la sustitución de los trabajadores huelguistas por trabajadores externos". Prohibición por supuesto comprensiva del recurso a los tradicionales esquiroles -"trabajadores que no habían estado vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada" [la huelga], en los términos del art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977-, pero también al personal ya integrado en la plantilla a consecuencia del ejercicio, por el empresario, de su poder de dirección -pues el derecho de huelga produce "el efecto de reducir y, en cierto modo, anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 ET, de la cuál son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal" (de nuevo, STC 123/1992) e incluso el denominado "esquirolaje tecnológico" -SSTS de 5 de diciembre de 2012 (rec. 265/2011) y de 20 de abril de 2015 (rec. 354/2014)-.

Por todo ello, la práctica empresarial objeto de la controversia -la asignación al turno de noche de varias trabajadoras puestas la disposición por una ETT- se estima constitutiva de un "supuesto de esquirolaje externo de libro". Pues, según expresa el Tribunal gallego "resulta diáfano que el precepto [art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977) prohíbe de manera expresa sustituir a los trabajadores huelguistas por personal que no pertenezca a la empresa, cualquiera que sea la modalidad de contratación". Conclusión que se desprende, asimismo, según recuerda la Sala, de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal, que expresamente señala que las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición (...) para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria". Previsión que prohíbe el recurso a las ETT "para equilibrar en una empresa usuaria el volumen de empleo afectado por

una huelga, con el fin de evitar que queden neutralizados los efectos de la misma". Lo que, según el TSJ de Galicia, precisamente sucedió en el supuesto analizado: puesto que no existe razón alguna que justifique el recurso a la ETT, ni consta la necesidad, idoneidad o proporcionalidad de la medida, esta, a juicio del Tribunal, persiguió la sustitución de las huelguistas y, como así sucedió, el mantenimiento de la línea de producción a pesar de la convocatoria de huelga. "Se trata, en suma, de una práctica que se evidencia contraria al derecho de huelga, y mediante la que el empleador pretende reducir o minimizar ilícitamente el contenido de la misma".

Por lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios, asimismo contestada en suplicación, el TSJ de Galicia recurre a la jurisprudencia del TS. Así, a las SSTS de 13 de diciembre de 2018 (rec. 3/2018) y de 24 de octubre de 2019 (rec. 12/2019) que recogen una recapitulación de la doctrina del Alto Tribunal en materia de indemnización por vulneración de derechos fundamentales: "después de una etapa inicial de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por daños morales causados, sin necesidad de que se hubiera acreditado un específico perjuicio, considerando que este debía presumirse –SSTS de 9 de junio de 1993 y de 8 de mayo de 1995, recs. 3856/1992 y 1319/ 1994-, pasó a exigirse la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena –SSTS de 11 de junio de 2012 y de 15 de abril de 2013, recs. 3336/2011 y 1114/2012-. Jurisprudencia, a su vez, asimismo matizada al entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión, lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinados comportamientos antisindicales" –STS de 18 de julio de 2012, rec. 126/2011-. De modo que, como subraya el Tribunal gallego, la jurisprudencia del TS

“flexibilizó la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización”.

Con todo, el TSJ de Galicia puntualiza: ni de las normas de aplicación -arts. 179.3 y 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social-, ni de la referida jurisprudencia, se desprende que, para condenar al pago de una indemnización adicional por daño moral, baste con la mera invocación de que el mismo se produjo y que deba acogerse en todo caso el importe indemnizador calculado por la parte demandante. Pues, “lo que se atenúa es el requisito de fijar las bases de la cuantificación del daño cuando el mismo es moral, pero no la de describir con cierto detalle cuáles son los daños morales que se consideran producidos, o los hechos concretos de los que se debe deducir ese daño moral, principalmente cómo se produjo la vulneración del derecho fundamental y qué incidencia tuvo la vulneración en la persona demandante”. El Tribunal distingue, en el referido art. 179.3, por una parte y para todo tipo de daños, la exigencia de la “adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios” -por tanto, una descripción de los hechos o circunstancias concretas de los que un observador imparcial pueda deducir de forma razonada la generación de un daño o perjuicio - y, por otro lado, las “circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización” -en cambio, determinantes de la “traducción económica” del referido perjuicio-. Y son solo estos parámetros de cuantificación económica los que el art. 179.3 permite excepcionar o relativizar, en el caso, además, de que “resulte difícil su estimación detallada”.

Finalmente, para la ponderación del concreto quantum indemnizador fijado en instancia, el TSJ de Galicia parte de la jurisprudencia sentada, entre otras, en la STS de 20 de junio de 2019 -rec. 98/2018-, según la cual “es facultad del órgano de instancia la de determinar la cuantía del daño, mediante criterios prudenciales pero suficientes no solo para la reparación íntegra, sino, además, para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, lo que supone atender a principios de suficiencia y de prevención, de manera que

solo en el caso de constatarse que la impuesta por el órgano de instancia es excesiva, irrazonable o desproporcionada podría justificarse la determinación de otro importe diferente". En el caso de Autos, atendiendo a las circunstancias concurrentes -sustituidas 2 de las 5 trabajadoras huelguistas y atenuados, pero no totalmente erradicados, los efectos de la convocatoria- la indemnización por importe de 7.000 euros no se estima ni excesiva, ni irrazonable, ni desproporcionada. Procede, por tanto, la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado del Social.

2.2. DERECHO DE HUELGA. CONVOCATORIA DE HUELGA EN EMPRESA CONTRATISTA. DESVÍO, POR LA EMPRESA PRINCIPAL, DE LA CARGA DE TRABAJO A OTRAS CONTRATISTAS. "ESQUIROLAJE" INTERNO EN EL MARCO DEL CONGLOMERADO DE EMPRESAS CONTRATISTAS DE LA PRINCIPAL.

STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2020 (rec. 2441/2020)

Normas aplicadas:

- Art. 28.2 CE.

La STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2020 (rec. 2441/2020) analiza el proceder de varias empresas - principal (R CABLE y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA S.A.) y contratistas- con ocasión de la huelga convocada por la Confederación Intersindical Galega en una de estas últimas (INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.). En esencia, según precisa la referida resolución, tal práctica empresarial puede resumirse como sigue: ante la convocatoria de huelga en la empresa contratista, la empresa principal acuerda un procedimiento específico -al margen, por tanto, del procedimiento común- por lo que las llamadas dirigidas al servicio de atención al cliente, prestado por la empresa

contratista en situación de conflicto, pasan a ser atendidas por otras empresas también contratistas de la misma principal, aunque respecto de servicios diferentes.

Presentada demanda por la organización sindical convocante, instando la declaración de vulneración de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical, así como pago de una indemnización por importe de 25.000 euros, esta es desestimada por el Juzgado de lo Social, resultando absueltas las empresas demandadas, principal y contratistas. Pues a juicio de aquel, conforme a la jurisprudencia sentada en la STS de 16 de noviembre de 2016 –rec. 59-, no siendo la empresa principal la empresa empleadora, la misma no está obligada a asumir las consecuencias de la huelga, resultando lícito el recurso a otras contratistas para la prestación del servicio afectado. Y conforme a Derecho resulta asimismo, según el juzgador de instancia, la atención de tal servicio por las demás empresas contratistas. Pues, “ni el empresario de los trabajadores (INDRA), como tampoco las demás empresas suministradoras de servicios (...), podían impedir, en modo alguno, que la empresa R acordara que las llamadas recibidas en el Servicio de Atención Telefónica se redirigieran a otras empresas prestadoras de servicios (...) [y] tampoco la R Cable puede reprocharse que, ante la ausencia del Servicio de Atención Telefónica, acuda a otros proveedores de servicios no coincidentes con aquel pero sí similares”.

Frente a resolución de instancia, CIG presenta recurso de suplicación denunciando infracción de los arts. 28 CE y 4 ET, al entender que la empresa principal y la contratista empleadora de los trabajadores huelguistas actuaron “en connivencia” para desviar carga de trabajo de esta última a otras contratistas ya vinculadas con la misma principal pero al amparo de otras subcontratas, resultando, por ello, anulados los efectos de la convocatoria. Tal argumentación se fundamenta, por otra parte, en la doctrina sentada en la STS de 3 de octubre de 2018, rec. 3365/2016.

La resolución del recurso de suplicación se sustenta, en primer término, en la siguiente distinción: el supuesto resuelto en el asunto Altrad -STS de 16 de noviembre de 2016-, en el que se basa la sentencia de instancia, es distinto del caso de Autos. Así, en el primero, la empresa principal, que había contratado un servicio con la empresa contratista en la que se produce la huelga, acude, para atender al referido servicio, a una contratación con una tercera empresa –hasta entonces, por tanto, sin vínculo con la principal-. En el caso objeto de análisis, en cambio, la empresa principal “ante la eventualidad de la huelga en la empresa contratista, decide utilizar dispositivos tecnológicos a su disposición, con finalidades diferentes a las de la actividad común, para desviar llamadas a otras empresas ya contratadas para otros servicios diferentes, excediendo estas con ello los términos comunes de ejecución de sus respectivas contratas de servicios”.

Tal configuración, a su vez, requirió de varias precisiones. Así, en primer término, respecto del recurso a medios tecnológicos en contextos de huelga. Pues tal recurso fue, en ocasiones, objeto de aval: así el TC señaló que aunque la “libertad del empresario, por lo que respeta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga, no hay precepto alguno que, durante ese ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone para mantener su actividad (...). De otra parte, exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente” -STC 17/2017, de 2 de febrero-. Con todo, la aplicación de tal doctrina requiere de la concurrencia de varios requisitos: señaladamente, que los medios técnicos ya existan en la empresa con carácter previo a la convocatoria de huelga –no siendo objeto de implementación *ex profeso*- y que su manipulación y puesta en marcha se efectúe por trabajadores que no habían secundado el paro, realizando funciones habituales –esto

es, propias de su cometido común-. Pero tales circunstancias no concurren en el caso de Autos, en el que la empresa principal no se vale de un procedimiento pre establecido, sino que arbitra un específico "plan de contingencias", conforme al cual todas las llamadas de atención al cliente -servicio a cargo de la contratista cuyos trabajadores se encuentran en huelga- son desviadas a otros servicios en cambio atendidos por otras empresas contratistas. De este modo, estas últimas incumplen, por exceso, los términos de la contrata pactada con la principal, y sus trabajadores realizan "materialmente trabajos ajenos a sus competencias". De modo que, según concluye el Tribunal gallego, "visto desde esta perspectiva, estaría produciéndose en el supuesto de Autos un 'esquirolaje' interno dentro del conglomerado de empresas contratistas de la principal". El asunto objeto de análisis, por tanto, se asemeja al conocido como Caso Coca-Cola" -STS de 20 de abril de 2015, rec. 354- en el que se acredita, asimismo, la puesta en marcha de un "recurso productivo específico" para contrarrestar la huelga.

Frente al argumento de que el proceder discutido no fue implementado por la empleadora de los huelguistas, sino por una empresa ajena al vínculo jurídico-laboral existente entre ambos -en este caso, la empresa principal-, la STSJ de Galicia recuerda la jurisprudencia del TS y, asimismo, del TC, relativa, respectivamente, al ejercicio del derecho de huelga en empresas integradas en grupos de empresas -SSTS de 3 de octubre de 2018 (recs. 3365/2016 y 1147/2017) que, su vez, invocan las SSTS de 11 de febrero y de 20 de abril de 2015 (recs. 95/2014 y 354/2014)-, así como en empresas inmersas en procesos de subcontratación -STC 75/2010, de 19 de octubre-. Conforme a esta última, como es sabido, "cuando de la tutela de derechos fundamentales se trata, este Tribunal debe garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales (...)", de modo que "no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores careciesen de

los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada ante actuaciones empresariales lesivas". "Garantía extracontractual del derecho de huelga" –en los términos empleados por la doctrina y asimismo por la Sala gallega-, que se supedita a la concurrencia de peculiares requisitos, asimismo apreciados en el caso de Autos. Tales son "una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista y las empresas principales, [al ser] dichas empresas (...) las destinatarias últimas de su actividad laboral" o la alteración, por mor de la huelga en una de las empresas integradas en el grupo, de sus dinámicas de funcionamiento coordinado –de nuevo, STS de 3 de octubre de 2018 (rec. 3365/2016)-. Así, en el caso concreto, la Sala estima que el propio proceder arbitrado con ocasión de la huelga pone de manifiesto una actuación coordinada de las contratistas bajo la dirección de la empresa principal "en unos términos que muestran una vinculación especial", apreciando, por tanto, "indiciariamente", "una situación de hegemonía de hecho sobre las empresas contratistas, alejada del marco habitual de libre competencia". Indicio que se estima reforzado por el hecho de que la actividad de la empresa contratista directamente afectada por la huelga esté integrada en el ciclo productivo de la empresa principal, condicionando su funcionamiento. Finalmente, puesto que la huelga no se convocó para todo el personal de la empresa contratista afectada, sino solo para aquel adscrito a la contrata con la principal implicada en el litigio, existe una cierta vinculación entre el ejercicio del derecho de huelga y la dependencia de la referida empresa cliente con la correspondiente principal. Por todo ello, el Tribunal gallego estima aplicable la garantía extracontractual del derecho de huelga.

Procede, por tanto, la estimación del recurso y de la correspondiente demanda: apreciada vulneración del derecho de huelga –y, correlativamente, de la libertad sindical-, se declara, consecuentemente, la nulidad del

comportamiento antihuelga. Con todo, la condena queda restringida a la empresa principal, que, dada su posición hegemónica en el conglomerado empresarial, fue la responsable directa –y exclusiva- de la actuación antihuelga. Esta última, por tanto, no se estima imputable a las contratistas, en las que no se aprecia connivencia con la principal, limitándose a cumplir el plan de contingencias impuesto por aquella. Finalmente, en cuanto a la indemnización solicitada –por importe de 25.000 euros- esta se considera excesiva, pues la huelga sí tuvo, *de facto* y a pesar del proceder de la principal, un impacto en la facturación de la contratista empleadora, generando, asimismo disfunciones en la prestación del servicio por la empresa principal. Por ello, en línea con las cuantías reconocidas por la Sala en supuestos similares y atendiendo orientativamente al importe de las sanciones administrativas por incumplimientos semejantes, la indemnización se rebaja a 6.000 euros.

2.3. LIBERTAD SINDICAL. DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DELEGADOS SINDICALES: DERECHO DE NATURALEZA AUTÓNOMA RESPETO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA. EI REFERIDO DERECHO NO RESULTA CUMPLIDO POR LA REMISIÓN DE LA INFORMACIÓN AL COMITÉ DE EMPRESA

STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2020 (rec. 2414/2020)

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 CE.
- Art. 10.3 LOLS.
- Art. 64 ET.

Los hechos e iter procesal de la sentencia seleccionada pueden resumirse como sigue. Ante la negativa de la empleadora –el Instituto Nacional de Estadística (delegación provincial de A Coruña)- a proporcionar la información solicitada por la representación sindical –en concreto, por las delegadas sindicales de CCOO Galicia-, esta última presenta demanda por vulneración de la libertad sindical, siendo estimada en instancia –sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña, de 12 de marzo de 2020 (núm. 119/2020)-. Frente a esta, la referida empleadora formula recurso de suplicación resuelto por la sentencia analizada –STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2020 (rec. 2414/2020)-, que, por tanto, aborda, entre otros extremos, el contenido y alcance de los derechos de información de los delegados sindicales.

Hace falta subrayar que la empleadora recurrente no niega el presupuesto básico –reconociendo explícitamente que “las solicitudes de información realizadas por la delegada sindical no fueron atendidas”-, con todo, estima, con base en la STS de 29 de marzo de 2011 (rec. 145/2010), que ello no comporta vulneración de la libertad sindical al disponer el sindicato correspondiente de esa información por otros canales: señaladamente, por haber sido entregada al comité de empresa –en el que ostenta asimismo representación-, por constar en fuentes accesibles al público en general, o bien por participar el sindicato en órganos sectoriales en los que se desarrollan e impulsan las políticas relativas a la información solicitada.

Precisamente la referida STS es objeto de cita reiterada por la Sala gallega que también se sustenta en la misma para, sin embargo, conseguir una conclusión muy dispar a la pretendida por la Administración recurrente. Así de la resolución del Alto Tribunal procede destacar, a efectos de resolución del supuesto de Autos, las siguientes precisiones. Desde una perspectiva subjetiva, en cuanto a la titularidad del derecho de información objeto del litigio, el TS señala: del art. 10.3 de la LOLS se desprende que “el derecho de acceso a la información tiene como sujetos a los delegados

sindicales, con la condición de que estos no formen parte del comité de empresa, excepción legal plenamente lógica si se parte de la base de que ese derecho tiene naturaleza individual, autónoma, independiente y con sustantividad separada del derecho del comité de empresa". Por tanto, "la expresión legal tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité no puede entenderse (...) como un derecho vinculado con el del órgano unitario (...). Lo que el precepto indica realmente es que ese derecho tiene igual alcance legal en uno y en otro caso". Por ello, "no cabe deducir que el contenido del derecho de información a que se refiere el art. 10.3.1º LOLS se vea cumplido por la empresa remitiendo aquella al comité en el que se integran algunas personas vinculadas con el Sindicato".

Por otra parte, desde una perspectiva objetiva, reconocido el derecho de los sindicatos "a la actividad sindical" (art. 2.1.d) LOLS) –en la empresa, conforme a los arts. 8 a 11 de la referida Ley-, esta otorga a los delegados sindicales "iguales derechos y garantías que el estatuto de los trabajadores destina a los miembros de comités de empresa y a estos como instituciones de representación electiva de los trabajadores", incluso, dada la explícita remisión al art. 64 del ET, el derecho de acceso a la misma documentación e información –de nuevo, STS de 29 de marzo de 2011 (rec. 145/2010), a su vez, con cita de la STC 213/2002, de 11 de noviembre-. El derecho de información, por tanto, comprende, en particular, el discutido acceso a las copias básicas de los contratos de trabajo, como señala expresamente la Sala con cita de resoluciones previas en la materia –STSX de Galicia de 8 de mayo de 2019 (rec. 8/2019)-, a su vez sustentadas en doctrina constitucional –entre otras, STC 142/1993, de 22 de abril-.

La resolución del recurso requiere, en último término, de la subsunción del derecho de información *ex art. 10.3 LOLS*, en el ámbito de la libertad sindical. Sobre el particular, el Tribunal gallego recuerda –citando la referida resolución de 8 de mayo de 2019- que el derecho de información "no es

más que por consecuencia del derecho de libertad sindical, pues esta tiene un contenido organizativo o asociativo, pero también funcional o de actividad, dirigido a la defensa 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; 185/2003, de 27 de octubre; 198/2004, de 15 de noviembre; 281/2005, de 7 de noviembre; 200/2006, de 3 de julio), defensa en la que precisará –y podrá emplear- todos los medios que le puedan servir no solo para fiscalizar las actividades empresariales, sino para ayudar a los empleados en el respeto a sus derechos legítimos. Por tanto, la libre acción sindical comprende la utilización de todos los medios lícitos (...) (SSTC 94/1995, de 16 de junio; 127/1995, de 25 de julio; 168/1996, de 29 de octubre; 107/2000, de 5 de mayo; 121/2001, de 4 de junio; y 198/2004, de 15 de noviembre) y, entre ellos –como instrumento de acción sindical- el empleo de los derechos a la libertad sindical de expresión y a la libertad de información respecto de cualquier asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales (SSTC 143/1991, de 1 de julio; 1/1998, de 12 de enero; 213/2002, de 11 de noviembre; 185/2003, de 27 de octubre; 198/2004, de 15 de noviembre y 227/2006, de 17 de julio)".

La proyección de la doctrina referida al supuesto de Autos lleva al Tribunal gallego a realizar las siguientes consideraciones. Recuerda, por una parte, la distinción entre contenido esencial de la libertad sindical –“desarrollo necesario del art. 28 CE” y “núcleo permanente e indisponible para el legislador”- y contenido no esencial –“facultades o garantías (...) sin las que el derecho fundamental sería reconocible”, “manifestación histórica del derecho, en el que hay una cierta libertad de configuración por parte del legislador”-, en el que, su vez, subsume el derecho de información. Y reitera la Sala que ambos contenidos, esencial e histórico o variable, conforman el contenido constitucional del derecho –que está en la CE y

en la LOLS-, siendo objeto del proceso de tutela. Contenidos que, finalmente, el TSJ distingue del “contenido adicional en sentido estricto, que no está en la CE, ni en la Ley Orgánica y que quedaría fuera del proceso de tutela”.

Por todo ello, toda vez que los datos omitidos por la Administración recurrente se estiman esenciales, propios del derecho la información que procede integrar en el contenido no esencial de la libertad sindical, el Tribunal aprecia vulneración de esta última, “con independencia de que esa información se hubiera remitido al comité de empresa”.