

DEREITO COLECTIVO

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

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

Palabras chave: folga, liberdade sindical, representantes dos traballadores, conflito colectivo.

Palabras clave: huelga, libertad sindical, representantes de los trabajadores, conflicto colectivo.

Keywords: strike, trade union freedom, worker's legal representative, collective dispute.

FOLGA. Substitución dos traballadores en folga. Esquirolaxe interna. Reparación. Indemnización de danos morais.

STX de Galicia (Sala do Social) do 27 de xaneiro de 2021. Recurso de Casación 140/2019. ECLI:ES:TS:2021:1491

Normas aplicadas:

- Art. 28.2 da Constitución española.
- Art. 6.5 do RD-lei 17/1977, do 4 de marzo, sobre relacións de traballo.
- Arts. 8.8 e 40.1.c) do Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social - disposicións finais 1.2 e 14 da Lei 10/2021, do 9 de xullo-.

O TS desestima o recurso de casación interposto por CRTVG contra a STX de Galicia do 28 de xuño de 2019, que acolle

parcialmente a demanda sobre tutela do dereito fundamental de folga e indemnización de danos e prexuízos interposta polo comité de empresa convocante da folga. Rexeita, en concreto, a petición de condena á empresa en relación coa lectura do fallo da sentenza ao esixirse, dentro da tutela resarcitoria e coa excepción dos danos morais, a acreditación do detrimento producido e non probarse este.

O Comité Intercentros de CRTVG convoca unha folga por franxas horarias de 2 horas por quenda durante días alternos entre o 20 de novembro e o 2 de decembro de 2018, seguida dunha folga de 24 horas o 19 de decembro e unha folga de 6 horas o 22. O día 13 publícanse os servizos mínimos para garantir o mantemento de servizos esenciais os días 19 e 22 e remítese ao comité de folga a relación de traballadores asignados a eses servizos. Á marxe desa fixación, a corporación procede á substitución de traballadores folguistas, a través de medidas de mobilidade interna, con traballadores que habitualmente non realizan esas funcións – ou que realizan funcións equivalentes pero noutras quendas-. En concreto, mediante a substitución o 19 de decembro da traballadora en folga, a quen lle correspondía realizar a quenda de mañá e, dentro das súas funcións de redacción e presentación de espazos meteorolóxicos, presentar o programa “O Tempo” emitido en distintos horarios ata as 15:40 horas aproximadamente, pola coordinadora, que non secundou a folga e que, a pesar de ter encomendado o día 19 a quenda de tarde, que comezaba ás 15:00 horas, encargouse da emisión do programa correspondente ao Telexornal Mediodía, que o día en cuestión emitíuse ás 15:35 horas e cuxa emisión correspondía á quenda de mañá. Con motivo da folga, reduciuse sensiblemente a duración do programa, que foi de 3 minutos e 20 segundos fronte á duración habitual, de entre 8 e 10 minutos.

A cuestión central obxecto de discusión non é, certamente, nova e esixe unha ponderación adecuada do contido e os límites dos dous dereitos constitucionais en presenza, fundamentalmente o dereito de folga e a liberdade de empresa, aínda que tamén o dereito de traballadores e empresarios a adoptar medidas de conflito colectivo, que recoñece o artigo 37.2 da Constitución.

Trátase, en particular, de dirimir se a empresa exerceu regularmente a súa potestade, regulada no art. 20 do Estatuto dos traballadores ou incorreu no que se ven denominando “esquirolaxe interna”. O art. 6.5 RD-lei 17/1977 prohibe substituír os traballadores folguistas por traballadores que non estivesen vinculados á empresa no momento de ser comunicada a folga, o que impide sen dúbida a contratación de traballadores externos. Máis controvertida resultou, con todo, a posible substitución dos folguistas por traballadores da propia empresa, a chamada “esquirolaxe interna”, xa que o RD-lei non recolle limitación expresa ningunha ás facultades empresariais de mobilidade funcional. Esa controversia xa foi, non obstante, resolta pola doutrina do TC (SSTC 123/1992, do 28 de setembro e 33/2011, do 28 de maio), en senllos recursos de amparo nos que, fronte á posición do xulgador de instancia e de suplicación e facendo primar unha interpretación finalista do art. 6.5 RD-lei 17/1977 sobre a interpretación literal e *a sensu contrario*, considerou lesiva do dereito fundamental de folga, consagrado no art. 28 CE, a cobertura, aparentemente legal, dos postos dos folguistas con traballadores da propia empresa non folguistas, que aceptaran voluntariamente asumir o dito traballo. E iso, tendo en conta o concepto e a función social da folga, ao ser a paralización parcial ou total do proceso produtivo un instrumento de presión respecto da empresa, para mellorar a defensa dos intereses dos traballadores e equilibrar en situacións límite as forzas en oposición, cuxa desigualdade real é notoria.

Por tanto, aínda que o dereito de folga pode experimentar limitacións ou restricións no seu exercicio derivadas da súa conexión con outros dereitos ou bens constitucionalmente protexidos –como a garantía de servizos mínimos esenciais para a comunidade ou de servizos de seguridade e mantemento da empresa–, esas limitacións non poden exceder o seu contido esencial, ata o punto de facelo impracticable, obstruílo máis aló do razoable ou desposuílo da necesaria protección.

En concreto, a mobilidade funcional dos traballadores é unha potestade directiva que forma parte do *ius variandi* do empresario e que se concibe para ser exercitada, segundo o

TC, nun contexto de normalidade e cun desenvolvemento pacífico da relación laboral, á marxe de calquera conflito. A substitución interna de folguistas nun contexto de folga lexítima constitúe un exercicio abusivo do *ius variandi* empresarial, xa que se utiliza como instrumento para privar de efectividade á folga, ao anular, ou cando menos minorar, a presión lexitimamente exercida polos folguistas a través da paralización do traballo. Non admite, pois, o TC que se poida concluír, a partir dunha interpretación *a contrario sensu* do artigo 6.5 do RD-lei 17/1977, que non existe prohibición de esquirolaxe interna, pois iso supoñería privar materialmente os traballadores do dereito fundamental á folga, baleirando o seu contido esencial. E todo iso sen prexuízo das excepcións, vinculadas ao mantemento dos servizos mínimos esenciais para a comunidade e ás previsións sobre os servizos de seguridade e mantemento na empresa.

Ademais, para que a substitución interna sexa contraria ao dereito de folga ha de concorrer o presuposto básico de que resulte probado que as funcións dos folguistas foron desenvolvidas por quen tiña asignadas tarefas diferentes na mesma empresa, de forma que a substitución produza, ben de forma intencional, ben de forma obxectiva, un baleirado do contido do dereito de folga.

Formula tamén a sentenza a posibilidade de esquirolaxe tecnolóxica, mediante a substitución da actividade desenvolvida polos traballadores folguistas por medios mecánicos automáticos, ou cando, nun sector como o da radiodifusión sonora e televisión, emítese programación ou publicidade por medios automáticos. Esta posibilidade foi xa rexeitada pola STS do 5 de decembro de 2012 (rec. casación 265/2011) con respecto á emisión de publicidade por medios automáticos, pois a utilización deses medios priva materialmente os traballadores do seu dereito fundamental de folga, baleirando o seu contido esencial.

O contido esencial do dereito de folga incorpora, pois, ademais do dereito dos traballadores a incumprir transitoriamente o contrato de traballo, o dereito a limitar a liberdade de empresa, que non integra no seu contido facultades de reacción fronte ao paro. Non cabe, pois, o uso das prerrogativas empresariais amparadas na liberdade de

empresa para impedir a eficacia do dereito de folga, fóra dos servizos mínimos e os servizos de mantemento.

Aplicando a doutrina exposta ao caso de autos, a Sala considera que non correspondía á traballadora non folguista a presentación do programa "O Tempo" tras a finalización do Telexornal Mediodía, sen prexuízo de que se atopase en horario e lugar de traballo e que as súas funcións coincidisen substancialmente, aínda que noutro horario. A traballadora recibiu dúas chamadas para asignarlle esa función, unha previa ao comezo da súa quenda e outra cando xa se atopaba no centro de traballo para confirmar a hora exacta de emisión.

A CRTVG aduciu para xustificar a emisión do programa o naufraxio dun buque pesqueiro co falecemento de 4 tripulantes que requiría información especializada sobre o estado da mar e a existencia de alerta amarela, información que, entende, debía prestar en exercicio do servizo público que ten encomendado. Invoca, ademais, o dereito á liberdade de información, consagrado no art. 20.1.d) CE e sinala que a duración do programa limitouse ao mínimo imprescindible para dar cobertura a un feito extraordinario e con evidente carácter de servizo público.

Non entra a Sala a efectuar unha ponderación do contido e límites dos dereitos en presenza e limitase a reiterar o argumento, xa utilizado na sentenza de instancia, de que o naufraxio coñeceuse con posterioridade ao encargo á traballadora da emisión do programa "o Tempo", que neste programa informouse tamén da choiva e da temperatura no interior e que a información sobre o naufraxio e a alerta podería facilitarse dentro da programación establecida como servizos mínimos. Non existía no cadro nominativo de servizos mínimos persoal adscrito ao departamento de meteoroloxía.

Por último, e con carácter subsidiario, para o caso de que os motivos aducidos non fosen estimados, a empresa alega a inexistencia de correlación directa entre a vulneración do dereito e a imposición dunha condena pecuniaria adicional. Non obstante, o TS lembra a súa xurisprudencia en materia de indemnización por vulneración de dereitos fundamentais e o réxime legal, que aínda que esixe identificación das

circunstancias relevantes para a determinación da indemnización solicitada, opón excepción aos danos morais da vulneración do dereito fundamental cando resulte difícil a súa estimación detallada (art. 183.2 LRXS) e atribúe á indemnización non só unha función resarcitoria senón tamén preventiva. Entende o TS que o demandante proporcionou indicios suficientes de vulneración do dereito de folga e fundamenta a reclamación de indemnización de danos e prexuízos no dano causado ao comité intercentros que convoca a folga, cuxa imaxe viuse danada ao privar a empresa do lexítimo dereito aos traballadores folguistas substituídos pola gravidade da conduta da demandada -que vulnera o dereito de folga do Comité-, a súa intensidade -ao emitir un programa que non entraba nos servizos mínimos fixados-, os seus efectos -ao privar os traballadores da presión que poden exercer coa folga e da propia visibilidade da folga- e polo descrédito e desconfianza xerada ante a cidadanía. Confirma a Sala o *quantum* indemnizador fixado polo TSX, que considera axustado a dereito. No caso do dano moral, ten en conta, tal e como recoñeceu a STC do 24 de xullo de 2006, o seu paralelismo co reproche que supón a ilícita actuación empresarial que o provoca, tomando como referencia, para estes efectos, a tipificación da conduta como infracción moi grave no art. 8.10 e o importe da sanción prevista no art. 40.1.c) da LISOS, no seu grao mínimo.

LIBERDADE SINDICAL. Representación sindical. Denegación de información e documentación de índole laboral. Límites. Dereitos fundamentais e liberdades públicas. Protección de datos.

STS (Sala do contencioso-administrativo) de 9 febreiro de 2021. Recurso de Casación 1229/2020. ECLI:ES:TS:2021:427

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 Constitución española.
- Art. 10 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Art. 9 da Lei 9/1987 do 12 de xuño, de órganos de representación, determinación das condicións de

traballo e participación do persoal ao servizo das Administracións públicas.

- Art. 40.1.a) do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público.
- Art. 11 da Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal e disposición derogatoria única da LO 3/2018, de protección de datos persoais e garantía de dereitos dixitais-.

O TS desestima o recurso de casación interposto contra a STSX de Galicia do 23 de outubro de 2019, desestimatoria de vulneración do dereito á liberdade sindical. A cuestión controvertida é se resulta contrario a este dereito fundamental denegar, por razón da normativa sobre protección de datos, ás delegadas sindicais de dúas organizacións sindicais médicas -O' Mega Médicos de Galicia Independientes e Sindicato de Médicos de Galicia- información sobre nomeamentos estatutarios de persoal facultativo subscritos pola EOXI cos facultativos da área de Santiago, especificando o nome do facultativo, tipo de contrato e data de inicio de prestación do servizo e incluíndo tanto os nomeamentos por acumulación de tarefas como as substitucións e outras prazas non estruturais, sen que conste o previo consentimento dos traballadores afectados. As delegadas sindicais reiteraron uns meses despois a petición e solicitaron, adicionalmente, información sobre tarifas respecto da cirurxía e consulta auto-concertada da mesma área sanitaria –tarifa do proceso cirúrxico e por facultativo, tarifa global por proceso cirúrxico e tarifa por consulta e servizos-.

Antes de iniciar a vía xudicial, as recorrentes interpuxeran recurso administrativo ante a Dirección Xeral de Recursos Humanos do SERGAS, que foi desestimado por silencio administrativo. Xa en vía xudicial, interpoñen recurso contencioso-administrativo contra a resolución denegatoria presunta por vulneración do dereito á liberdade sindical. A resolución é anulada en instancia polo Xulgado do Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santiago de

Compostela, que declara vulnerado o dereito á liberdade sindical das demandantes pola ausencia da devandita información e recoñécelles o seu dereito á información solicitada, coas obrigas que, como cesionarias de datos persoais, lles impón a LOPD. Desestima, en cambio, as pretensións sobre a información complementaria solicitada posteriormente, ao non xustificarse a súa vinculación coa liberdade sindical e denega a indemnización de danos e prexuízos solicitada.

Tras recorrer o SERGAS a sentenza en apelación, o TSX revoga a sentenza de instancia e desestima o recurso contencioso-administrativo, ao non apreciar vulneración do dereito fundamental á liberdade sindical. Considera a Sala, con base na doutrina da Axencia Española de Protección de Datos, que o dereito a solicitar a información solicitada -con especificación do nome, tipo de nomeamento e data de inicio de prestación do servizo, incluíndo prazos non estruturais-, non pode entenderse comprendido baixo as xenéricas facultades que o art. 9 da Lei 9/1987 atribúe ás Xuntas de persoal (e menos aínda aos sindicatos recorrentes) de recibir información sobre a política do persoal do correspondente departamento ou organismo, nin de "vixiar o cumprimento das normas vixentes en materia de condicións de traballo, Seguridade Social e emprego, e exercer, no seu caso, as accións legais oportunas ante os organismos competentes", sen colidir coa protección de datos que dispensa a LOPD. A función de vixilancia e protección das condicións de traballo atribuída ás Xuntas de persoal pode levarse a adecuado desenvolvemento, a xuízo da AEPD, sen necesidade de proceder a unha cesión masiva dos datos referentes ao persoal que presta os seus servizos no órgano correspondente. É suficiente o acceso á información debidamente dissociada, que lles permita cumprir a súa función sen que a información faga referencia a un suxeito concreto. Isto é, sen que a información aluda a persoas identificadas ou identificables, salvo que exista previo consentimento dos interesados ou salvo que a vixilancia ou control se refiran a un suxeito concreto, que expuxera a correspondente queixa ante a xunta de persoal, nese caso será posible a cesión do dato específico desa persoa. No caso

de autos, entende o TSX que a finalidade de comprobación pode alcanzarse prescindindo da identificación das persoas que ocupan os concretos postos de traballo, salvo que se interpoña unha queixa ante a xunta de persoal, nese caso a información podería facer referencia a esa persoa en concreto para valorar a aplicación dos criterios de adscrición da persoa ao posto.

A sentenza é impugnada en casación ao considerar as delegadas sindicais que se vulnerou o seu dereito á liberdade sindical e entender que debe facerse unha interpretación favorecedora do contido dos dereitos fundamentais. Alegan que a documentación e información solicitada non afecta á intimidade do persoal estatutario. Por parte do SERGAS adúcese, en cambio, que a información solicitada excede os límites legalmente esixidos, ao requirir a cesión de datos persoais, ante a falta dunha lei ao respecto, o previo consentimento dos traballadores afectados.

Analiza o TS os contornos dos dereitos fundamentais concernidos, que, do mesmo xeito que o resto dos dereitos fundamentais, non son dereitos absolutos nin ilimitados, aínda que os límites que poidan establecerse non deben baleirar de contido o dereito fundamental.

En relación co dereito á liberdade sindical, consagrado no art. 28.1 CE, lembra a doutrina do TC que lle atribúe, ademais dun contido esencial, mínimo e indispoñible, vinculado á propia organización sindical e aos medios de acción sindical - folga, negociación colectiva e conflitos colectivos-, un contido adicional de configuración legal. Entende esa doutrina que, cando se realizan actos fóra do marco previsto pola lei que lesionan ou limitan dereitos ou facultades adicionais, considérase tamén vulnerado o dereito fundamental á liberdade sindical. En concreto, o art. 10.3 LOLS atribúe aos delegados sindicais as mesmas garantías previstas legalmente para os membros dos comités de empresa ou dos órganos de representación das Administracións públicas, así como unha serie de dereitos, entre os que figura o acceso á mesma información e documentación que a empresa poña a disposición do comité de empresa, con obriga de sxiilo profesional nas materias nas que legalmente proceda. E os arts. 40.1 EBEP e 64 ET, atribúen, respectivamente, ás

Xuntas e delegados de persoal e aos membros do comité de empresa, dereitos de información esenciais para o exercicio do labor dos representantes de control e defensa dos intereses dos traballadores. O dereito á liberdade sindical comprende, por tanto, o dereito de información para acceder a documentación neses termos.

No caso examinado, respecto do acceso a documentación e información recoñecido nos arts. 10.3 LOLS e 40.1 EBEP, entende a Sala que o límite á liberdade sindical prodúcese polo recoñecemento constitucional do dereito de protección de datos de carácter persoal -o "*habeas data*" ou dereito a controlar o uso dos datos insertos nun programa informático, amparado no art. 18.4 CE-. O art. 11 LOPD (Lei orgánica 15/1999, aplicable ao caso de autos) limita a comunicación a un terceiro de datos de carácter persoal obxecto de tratamento ao cumprimento de fins directamente relacionados coas funcións lexítimas do cedente e do cesionario e esixe, con carácter xeral e salvo que a cesión estea autorizada nunha lei, o previo consentimento do interesado.

A adecuada ponderación de dereitos esixe que exista a debida relación entre os datos persoais do persoal estatutario que se solicitan e a función sindical que se desenvolve, de modo que só cando os datos persoais sexan estritamente necesarios para o exercicio dos labores sindicais, poderían considerarse excepcionados do consentimento. A xuízo do TS, solicítase unha cuantiosa e indiscriminada cesión de datos, sen proporcionar unha mínima explicación, ao tempo da súa solicitude, da necesidade ou relevancia deses datos para o exercicio dos labores sindicais.

Conclúe a sentenza coa distinción entre o carácter non íntimo dos datos solicitados, invocado polas recorrentes, e a privacidade que abarca a protección de datos do art. 18.4 CE, que protexe non só datos íntimos senón calquera información concernente a persoas físicas identificadas ou identificables, e que, por tanto, vai máis aló do dereito á intimidade consagrado no art. 18.1 CE.

LIBERDADE SINDICAL. Conduta antisindical. Falta de recoñecemento da representación sindical. Sección sindical

que agrupa varios centros de traballo, algúns sen representación do sindicato. Indemnización por danos morais.

STS (Sala do social) do 23 de marzo de 2021. Recurso de Casación 133/2019. ECLI:ES:TS:2021:1244

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 Constitución española.
- Arts. 8 e 10 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Art. 68 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.
- Arts. 182.1 d) e 183.1 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.
- Arts. 7.7 e 40.1.b) do Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social - disposicións finais 1.2 e 14 da Lei 10/2021, do 9 de xullo-.

O TSX de Galicia acolle a demanda de tutela de dereitos fundamentais presentada pola representación de CIG contra a negativa da Sociedade Mercantil Estatal AENA, SA, a recoñecer o nomeamento do delegado sindical e, por tanto, do seu crédito horario. Ese nomeamento responde á constitución dunha sección sindical que agrupa os tres centros da empresa radicados na Comunidade Autónoma de Galicia, un dos cales carece de representación legal do sindicato. Confírmase, ademais, a indemnización por danos morais solicitada. A empresa recorre en casación a sentenza e o TS confirma nos seus termos a sentenza recorrida, que recoñecía ao sindicato o dereito á designación dun delegado sindical de ámbito autonómico na empresa para os tres centros de traballo, coas prerrogativas do art. 10.3 LOLS e condenaba á empresa a cesar na conduta antisindical e ao pago dunha indemnización de 6.250 €, aplicando o réxime sancionatorio da LISOS. O TS condena en costas á recorrente.

A empresa ten 136 traballadores no aeroporto de Santiago, 88 no de Coruña e 85 no de Vigo e os comités de empresa

contan, respectivamente, con 9, 5 e 5 membros. O sindicato CIG, que ostenta a condición de máis representativo a nivel autonómico, ten dous representantes unitarios no comité de Santiago e un en Vigo, pero ao non presentar na Coruña candidatura electoral nas últimas eleccións, carece alí, por tanto, de representación. Os traballadores de AENA afiliados á CIG acordan nunha asemblea a creación dunha sección sindical por agrupación dos tres centros e o nomeamento de delegado sindical, que se comunica á autoridade laboral e á empresa. O delegado sindical comunica á empresa varias ausencias previstas con cargo ao crédito horario para o cumprimento de funcións sindicais. A empresa denega as horas sindicais ao non recoñecerlle a condición de delegado sindical. A mesma denegación dáse á petición polo sindicato de dotación de crédito horario a favor do seu representante sindical.

Xa en casación, admite a empresa recorrente que a doutrina emanada do Tribunal Supremo, en interpretación dos arts. 8 e 10 LOLS, permite que os sindicatos poidan constituír seccións sindicais cuxa actuación comprenda varios centros de traballo ou a totalidade da empresa. Sostén, non obstante, que o recoñecemento dos dereitos do art. 10.3 LOLS límitanse aos supostos de agrupación de centros de traballo no mesmo espazo funcional que permite a constitución dos comités de empresa, sempre que o sindicato teña presenza nos comités de empresa de cada un dos centros que pretende agrupar e dispoña de afiliados en todos eles.

O art. 10 LOLS atribúe aos delegados sindicais elixidos por e entre os afiliados dun sindicato nunha empresa ou centro de traballo a representación das seccións sindicais que poden constituírse polos traballadores afiliados aos sindicatos con presenza nos comités de empresa nas empresas ou centros de traballo que ocupen a máis de 250 traballadores. O TS, corrixindo unha doutrina anterior e acolléndose a unha interpretación das normas no sentido máis favorable posible para o recoñecemento do dereito fundamental á liberdade sindical, recoñece xa na STS do 18 de xullo de 2014 (rec. 91/2013, Pleno) e noutras posteriores (SSTS do 30 de xaneiro e 23 de setembro de 2015 -rec. 3221/2013 e 253/2014-, do 21 xuño e 27 de outubro de 2016 -rec.

182/2015 e 281/2015-, do 3 de febreiro, 7 de marzo, 10 de maio e 6 de xuño de 2017 - rec. 39/2016, rec. 101/2016, rec. 88/2016 e rec. 216/2016-, 25 de xaneiro de 2018 - rec. 30/2017-, 22 de maio de 2019 - rec. 109/2018- e 28 de xaneiro, 14 de febreiro e 4 de marzo de 2020 -rec. 1361/2017, 130/2018 e 222/2018-, entre outras) que corresponde ao sindicato como titular do dereito de liberdade sindical a opción entre organizar a sección sindical de empresa de maneira conxunta para toda a empresa ou de forma fraccionada por centros de traballo autónomos ou centros de traballo agrupados en termos paralelos aos establecidos para a constitución de comités de empresa e de nomear delegados sindicais a nivel de empresa ou de centro de traballo. E se opta polo nivel de empresa, para determinar o número de horas sindicais que lles corresponden aos delegados ex art. 68 ET debe computarse o número de traballadores da empresa no seu conxunto.

A posibilidade de constituír unha sección e designar delegados sindicais por centros de traballo agrupados en termos paralelos aos establecidos para a constitución de comités de empresa conxuntos, non obriga ao sindicato a adoptar para a representación sindical a mesma estrutura adoptada na configuración dos comités de empresa. Non require tampouco a literalidade da norma que deba terse representación en todos os centros de traballo, sendo a única esixencia cuantitativa a que ten en conta a relevancia do sindicato ao que se recoñece o dereito á designación de delegados sindicais, de modo que se non obtivo o 10 por 100 dos votos estará representado só por un delegado sindical. Parece razoable que o ámbito onde se mide a audiencia electoral sexa o tomado en conta para determinar o tamaño do cadro de persoal -o centro de traballo, a agrupación deles ou a totalidade da empresa-.

O que trata de evidenciarse co paralelismo aos comités de empresa conxuntos é a existencia de razóns obxectivas que amparan a agrupación dos centros de traballo para evitar unións meramente artificiosas, abusivas e fraudulentas, coa única finalidade de alcanzar a cifra de 250 traballadores. Razóns obxectivas que se aprecian no caso de autos, ao

ostentar o sindicato, ademais, a condición de máis representativo a nivel de Comunidade Autónoma.

Xa en relación á indemnización por danos morais asociada á vulneración do dereito á liberdade sindical á que se condena á empresa, fixada en instancia en 6.250 €, a empresa alega falta de acreditación dos danos e prexuízos sufridos. Conforme o art. 183 LRXS, compete a súa determinación prudencial ao tribunal cando a proba do seu importe exacto resulte demasiado difícil ou custosa, debendo ser a indemnización fixada suficiente para resarcir á vítima e para restablecer a esta, na medida do posible, na integridade da súa situación anterior á lesión, así como para contribuír á finalidade de previr o dano. Conforme o criterio consolidado na xurisprudencia, aplícanse no caso obxecto do litixio os criterios que utiliza a LISOS para as infraccións de dereitos fundamentais. O seu art. 7.7 tipifica como falta grave a transgresión dos dereitos de información, audiencia e consulta dos representantes dos traballadores e dos delegados sindicais, nos termos en que legal ou convencionalmente estiveren establecidos. E, tendo en conta a sanción prevista no art. 40.1.b), tal e como se insta na demanda, cífrase o dano moral no importe máximo da gradación da sanción pola reiterada negativa da empresa a recoñecer o dereito ao crédito horario do delegado sindical.

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES. Garantías dos órganos de representación unitaria e sindical. Crédito de horas laborais retribuídas. Esixencia de aviso previo e xustificación. Liberdade sindical. Ausencia de conduta antisindical.

STX de Galicia (Sala do social) do 21 de xaneiro de 2021. Recurso de Suplicación 3483/2020. ECLI:ES:TSXGAL:2021:403

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 Constitución española.
- Art. 10.3 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Arts. 37.2 e 68 e) do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

O obxecto da controversia céntrase na consideración ou non como conduta antisindical da esixencia pola empresa de aviso previo e xustificación para o gozo do crédito de horas laborais retribuídas pola representación legal dos traballadores. No caso de autos, a empresa emite nun momento dado un comunicado interno en que establece, respecto do crédito horario sindical, que o traballador debe solicitalo cun aviso previo mínimo de 48 horas e que debe explicar en que se empregará, podendo considerarse inxustificada a ausencia de non ofrecerse xustificación. O sindicato CIG presenta denuncia ante a Inspección de Traballo e a delegada de persoal na empresa notifica á empresa con posterioridade ao comunicado 55,50 horas de crédito horario, que lle foron concedidas pero non retribuídas.

A delegada de persoal interpón demanda contra a empresa, que é desestimada na instancia por entender que a decisión da empresa de esixir aviso previo e xustificación do crédito horario sindical axústase ao art 37.3 ET. Recorre a parte demandante a sentenza en suplicación ante o TSX de Galicia, instando a súa revogación por vulneración do dereito á liberdade sindical, para o que alega, en esencia, que dende outubro de 2019 a empresa comezou a esixir a motivación das horas sindicais e a descontar as non xustificadas, en tanto que ata entón se solicitaban e non se xustificaban de ningún xeito.

Invoca a Sala un pronunciamento previo, do 21 de decembro de 2020 (rec. 3584/20) que considera que o dereito ao uso de crédito horario para cuestións sindicais, que recoñecen os arts. 68 e) ET e 10.3 LOLS –para representantes legais e representantes sindicais, respectivamente- non é propiamente un dereito establecido a favor do traballador, senón dos demais traballadores, que afecta tamén os intereses da empresa. O seu fundamento legal atópase no art. 37.3 do ET, que esixe aviso previo e xustificación para os permisos retribuídos, entre os que inclúe a realización de “funcións sindicais ou de representación do persoal nos termos establecidos legal ou convenientemente”. O permiso exime do cumprimento da obriga de prestación da actividade laboral. A dobre esixencia de aviso previo e xustificación –

aínda que un tanto esvaecida na práctica- explícase pola necesidade de organización polo empresario do proceso produtivo e de previr o uso abusivo do crédito.

En relación co aviso previo, a salvo do que estableza o convenio, ao non constar legalmente o prazo nin a forma de comunicación, a xurisprudencia considera que deberá ser o necesario para que a empresa poida organizar o traballo, polo menos se o motivo da ausencia estaba previsto con antelación, e que debe comunicarse por escrito.

E en canto á xustificación do uso do crédito para funcións sindicais e á súa posible vulneración do dereito á liberdade sindical, invócase a sentenza do 13 de xuño de 2011 (rec, 1674/2011), que considera que a garantía ao crédito horario non é ilimitada nin incondicional. O dereito a dispoñer dun crédito de horas retribuídas recoñécese nos arts. 68 ET e, por remisión, 10.3 LOLS e, para ambos os supostos, no art. 37.3.e) ET, que o recolle entre os permisos retribuídos, esixindo aviso previo e xustificación para poder ausentarse do traballo, como nos demais permisos.

É certo que o dereito a un crédito de horas para o exercicio das funcións de representación sindical, que o art. 10.3 LOLS outorga ao delegado sindical nos termos previstos para os representantes unitarios polo art. 68 e) ET, forma parte do contido adicional da liberdade sindical, de configuración legal, aínda que constitúe unha facultade necesaria para o desenvolvemento das funcións sindicais. O seu exercicio, en principio, ha de discorrer nos termos legal ou convencionalmente previstos e debe exercerse conforme ás regras da boa fe, e da maneira que resulte menos prexudicial para as necesidades organizativas da empresa. Un uso indebido do crédito horario, por atentar ao interese dos representados e quebrantar os postulados de boa fe e de lealdade reciprocamente esixibles na relación laboral, constituiría un ilícito laboral sancionable. De aí o deber de xustificación.

O TSX considera, pois, á luz desta doutrina, que a esixencia empresarial aos representantes dos traballadores de aviso previo de 48 horas e xustificación do crédito horario e os descontos das horas non xustificadas non vulneran o seu dereito de liberdade sindical e son conformes ao art. 37.3 ET,

sen que se considere conduta antisindical polo feito de que ata ese momento a empresa non esixise tales requisitos.

PROCESO XUDICIAL DE CONFLITO COLECTIVO. Adecuación. Intereses dun grupo xenérico de traballadores. Modificación substancial das condicións de traballo. De carácter colectivo. Horario e distribución do tempo de traballo.

STX de Galicia (Sala do social) do 23 de febreiro de 2021 (Sala do social). Procedemento 56/2020 (ECLI:ES:TSXGAL:2021:1226)

Normas aplicadas:

- Art. 153 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.
- Art. 41 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

CIG presenta demanda de conflito colectivo fronte á Consellería de Cultura, Educación e Universidades co obxecto de que se declare a nulidade de certas modificacións impostas ao persoal de limpeza dos centros de ensino público non universitarios, en materia de distribución do tempo de traballo, réxime de gardas e horario, sen seguir o procedemento previsto no art. 41 ET para as modificacións das condicións de traballo de natureza colectiva, e se repoña ao persoal afectado nas condicións de traballo previas.

Discútese en primeiro termo a adecuación do procedemento, defendendo a Xunta de Galicia, en calidade de demandada, a súa inadecuación, ao considerar mal determinado o ámbito do conflito como autonómico, dado que a modificación das condicións de traballo non vén só imposta pola Xunta, senón polas condicións fixadas en cada centro escolar e non afecta a todos os traballadores da limpeza, de maneira que a situación non é homoxénea.

O TSX, en cambio, non alberga dúbida sobre a súa adecuación de acordo co art. 153 LRXS, pois impúgnase unha decisión colectiva da empregadora dentro do ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, que afecta a intereses

xerais dun grupo xenérico de traballadores –os vinculados con relación laboral á Xunta que prestan servizos de limpeza en centros de ensino público de Galicia que vexan modificadas as súas condicións de traballo en materia de quendas, horario e distribución do tempo de traballo-.

En relación co fondo do asunto, discútase o carácter substancial ou non da modificación, que esixe valorar o caso concreto, tendo en conta o contexto convencional e individual, a entidade do cambio, o nivel de prexuízo ou o sacrificio que a alteración supón para o traballador afectado. Lembra a Sala a xurisprudencia na materia contida na STS do 29 de novembro de 2017 (rec. 23/2017), con remisión a sentenzas anteriores, que entende por modificacións substanciais as que alteren e transformen aspectos fundamentais da relación laboral, como as previstas no art. 41.2 ET, pasando a ser outras distintas dun modo notorio, mentres que non son substanciais as modificacións accidentais, que son meras manifestacións do poder de dirección e do *ius variandi* empresarial. Non abonda, por tanto, que sexa substancial a condición de traballo modificada, senón que ha de selo tamén a propia modificación. Deben valorarse, en cada caso, as circunstancias concorrentes e determinar a importancia cualitativa da modificación, o seu alcance temporal, así como as eventuais compensacións pactadas para concretar a intensidade do sacrificio que se impón ao traballador.

Ao aplicar esta doutrina ao caso de autos, entende o TSX que existe unha modificación de parte dos traballadores afectados en canto ao sistema de quendas e horario, dado que se esixe que polo menos unha das persoas dedicadas a tarefas de limpeza realice total ou parcialmente a súa xornada en quendas de mañá, podendo realizarse rotacións nas quendas. Con todo, aínda que existe unha xeneralidade de afectados, non existe uniformidade na afectación, pois a medida non se impuxo a todos os traballadores da mesma maneira, de modo que algúns si cambiaron a súa xornada, con afectación do traballo a quendas, mentres que outros centros ampliaron o persoal de limpeza e algúns non realizaron modificación ningunha. Iso impide resolver con carácter xeral a cuestión, pois cada situación individual é variable e debe ser analizada

individualmente, o que comportaría a desestimación da demanda.

Pero, ademais, a modificación non responde a unha decisión unilateral de empresario, senón que é unha modificación temporal dimanante dunha decisión de poder público, que ten como antecedente a adopción de medidas preventivas aprobadas pola Xunta de Galicia en materia de saúde pública, ante a situación de emerxencia sanitaria no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, como consecuencia da evolución da pandemia da COVID 19 e para responder a situacións de especial risco ou alarma para a saúde pública. Conclúe a sala invocando o carácter non arbitrario nin substancial da modificación, tendo en conta o carácter temporal da medida en función do contexto no que se aproba, así como a súa aplicación non xeneralizada nos centros docentes e non homoxénea para todos os traballadores da limpeza.

PROCESO XUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO. Impugnación parcial de convenio colectivo en situación de ultraactividade. Novo convenio subscrito, pero non rexistrado nin publicado. Posibilidade de compensación da xornada irregular (bolsa de horas) en cómputo plurianual, e non só anual.

STX de Galicia (Sala do social) de 16 marzo de 2021. Recurso de Suplicación 4381/2020 (ECLI:ES:TSXGAL:2021:1559)

Normas aplicadas:

- Art. 163.3 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.
- Art. 34.2 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.
- Arts. 6, 16.b), 18 e 19 da Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo.

A CUT presenta demanda contra a empresa Peugeot Citroën Automóviles España, SA, e varios sindicatos instando a

nulidade dun inciso do art. 16 do convenio colectivo da empresa, vixente no momento da interposición da demanda, que establecía “o cómputo plurianual da xornada, denominado “Bolsa de Horas”, cuxo desenvolvemento recóllese en documento para o efecto”. A demanda é desestimada na instancia por falta de acción por perda sobrevida de obxecto, ao atoparse o convenio denunciado en situación de ultraactividade e subscribirse xa un novo convenio. Non obstante, ademais diso, a sentenza entra no fondo para concluír que nin a Directiva 2003/88/CE nin o art. 34.2 ET impiden o cómputo plurianual da xornada. Mediante interpretación a *contrario sensu* do art. 34.2, considera que as diferenzas derivadas da distribución irregular da xornada poden compensarse máis aló do prazo de doce meses que prevé o precepto “en defecto de pacto”, se, como ocorre n litixio, existe pacto en convenio.

Recorrida a sentenza en suplicación, o TSX estima parcialmente o recurso, dado que non aprecia falta de acción por perda sobrevida de obxecto, xa que o novo convenio colectivo asinado non fora rexistrado pola autoridade laboral nin publicado, polo que non tiña eficacia *erga omnes* no momento de interposición da demanda e continuaba vixente o convenio anterior. O art. 163.3 LRXS permite a impugnación do convenio “mentres subsista a vixencia da correspondente norma convencional”.

Aínda que non se aplica o art. 5 do convenio anterior, que prevía prórrogas tácitas anuais ao finalizar a vixencia pactada, salvo denuncia expresa dunha parte cun mes de antelación ao seu vencemento, ao mediar esa denuncia rexe o art. 86.3 ET que, respecto dos convenios denunciados, prevé a súa perda de vixencia, salvo pacto en contrario, transcorrido un ano dende a denuncia do convenio colectivo –período non transcorrido no caso de autos- sen que se acordase un novo convenio ou se ditase un laudo arbitral.

Polo demais, a modificación dun convenio estatutario só pode acometerse por medio doutro convenio estatutario, o que requiriría a publicación no diario oficial correspondente do novo convenio, sen que un mero pacto colectivo teña esa condición, aínda que nel interveñan todas as representacións. E iso sen prexuízo de que o novo convenio prevexa a súa

entrada en vigor anticipada e que, unha vez publicado oficialmente, entre en vigor en data previa ao momento de interposición da demanda.

De calquera xeito, no caso obxecto de litixio, entre os convenios sucesivos non existe modificación en relación coa regulación da bolsa de horas, sendo, ademais, o regulamento que rixe tal bolsa de horas do ano 2013.

Entra a continuación o TSX no fondo da demanda, no canto de limitarse a retrotraer as actuacións, ao abordarse xa na instancia o fondo do asunto. A sentenza recolle os argumentos das partes. A recorrente interpreta o prazo de doce meses do art. 34.2 ET como un límite máximo, tamén para a negociación colectiva, unha garantía para os traballadores a efectos de conciliación, condicións económicas, prestacións de Seguridade Social, seguridade xurídica etc., pois outra interpretación supoñería non establecer límite á distribución irregular da xornada, que podería compensarse durante décadas. Esa interpretación restritiva, ao seu xuízo, é a esixida polos arts. 6, 16.b), 18 e 19 da Directiva 2003/88/CE, de cuxa lectura resulta que a xornada semanal pode ser compensada a través da negociación colectiva nunha marxe temporal que, conforme o art. 19, non pode exceder en canto ao período de referencia de 12 meses. Invoca ao respecto as SSTXUE do 14 de maio de 2019 (asunto c-55/18), 9 de novembro de 2017 (asunto c-306/16) e 25 de novembro de 2010 (asunto c-429/09).

A empresa, pola súa banda, reitera na impugnación do recurso a argumentación da sentenza de instancia –como fai tamén o sindicato impugnante– e, en relación coa interpretación da Directiva, sinala que a expresión “período de referencia” utilízase para fixar o período en que debe gozarse un período mínimo de descanso, tal e como resulta da STXUE do 9 de novembro de 2017, que é algo distinto do cómputo plurianual da xornada.

Finalmente, a Sala conclúe desestimando o motivo de recurso ao entender que o sistema de cómputo plurianual da xornada non é contrario ao art. 34.2 ET nin aos arts. 6, 16.b), 18 e 19 da Directiva 2003/88/CE, e que deberá respectar en todo caso os períodos mínimos de descanso diario e semanal previstos na lei. Entende que as SSTXUE invocadas non

desvirtúan o seu razoamento e que tratan cuestións diversas. En concreto, a STXUE do 14 de maio de 2019 aborda a necesidade de establecer sistemas de rexistro da xornada laboral diaria. A STXUE do 25 de novembro de 2010 refírese ao dereito do traballador que realizou unha xornada semanal media superior á que establece a Directiva para ser indemnizado. E a STXUE do 9 de novembro de 2017 refírese ao gozo do período mínimo de descanso semanal ininterrompido de 24 horas.

LIBERDADE SINDICAL. Dereito de acceso á información. Límites. Denegación de acceso ás actas dunha comisión de seguimento dun acordo. Ausencia de conduta antisindical. Transparencia e información auxiliar.

STX de Galicia (Sala do contencioso-administrativo) de 31 de marzo de 2021. Recurso contencioso-administrativo 350/2018. ECLI:ES:TSXGAL:2021:1772
Normas aplicadas:

- Arts. 28.1 e 37 Constitución española.
- Arts. 2 e 8 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Art. 18 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

A Sala desestima o recurso contencioso administrativo interposto por CIG e confirma a Resolución do Director Xeral de Xustiza da Xunta de Galicia, que acolle parcialmente a solicitude do sindicato, dando acceso ás decisións tomadas na Comisión de Seguimento do Acordo do 23 de maio de 2018 para a mellora das condicións de traballo do persoal ao servizo da Administración de Xustiza en Galicia, subscrito entre a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia e as organizacións sindicais SPJ-USO, UXT e CC.OO e publicado no DOG do 30 de maio. Denega, en cambio, o acceso ás actas das reunións da Comisión.

O obxecto do citado Acordo, no que se prevé a creación da comisión de seguimento, é poñer fin á situación de conflito na Administración de xustiza en Galicia, materializada, tras varias xornadas de folga legal iniciadas en decembro de

2017, nunha folga indefinida dende o 7 de febreiro de 2018. As organizacións sindicais AXG-CUT, STAJ e CIG non asinaron o Acordo.

CIG recorre a resolución do director xeral ao considerar vulnerado o seu dereito á liberdade sindical na vertente de dereito á información e á negociación colectiva e reclama o acceso ás actas da comisión de seguimento para poder exercer o seu dereito a impugnar os acordos adoptados ao estimar que afectan a materias propias da negociación colectiva. Neste sentido, aprecia tamén limitación do seu dereito á tutela xudicial efectiva. Para xustificar estas vulneracións alega o sindicato recorrente que o referido Acordo contén varios pactos de carácter normativo, que institúen dereitos e obrigas para os funcionarios públicos e son susceptibles de vixilancia e control da súa aplicación pola comisión e varios pactos de carácter compromisorio, que establecen compromisos entre as partes asinantes que requiren desenvolvemento nos órganos propios da negociación colectiva –e, en particular, na Mesa Sectorial da Xustiza– para dotalos de carácter normativo. E considera que, na medida en que no seo da comisión se negocian materias que afectan as condicións de traballo dos empregados públicos afectados, propias da negociación colectiva, tamén as centrais sindicais non asinantes do acordo deberían ter dereito non só a acceder á información das actas das reunións, senón a participar nesas reunións no marco da Mesa Sectorial de Xustiza. Considera que esta Mesa é o único órgano legalmente habilitado para a negociación colectiva do persoal funcionario e que se está derivando á comisión de seguimento materias propias de negociación nesa Mesa, con grave menoscabo das funcións representativas dos sindicatos non asinantes do acordo.

A Xunta de Galicia solicita a desestimación do recurso con base nos fundamentos da propia resolución só parcialmente estimatoria da solicitude da CIG. Sen prexuízo do dereito, xa recoñecido na resolución, de acceso aos acordos adoptados, ao afectar estes os traballadores, considera que non compete ao sindicato ningún dereito a acceder a actas de reunións de comisións de seguimento das que non é parte, nin a obter copia delas. Invoca ao respecto o art. 18 da Lei 19/2013, que

inclúe, entre as solicitudes que non se admitirán a trámite, as referidas a información “que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral” ou “que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas”. A Administración remitiu, ademais, ás centrais sindicais integrantes da Mesa Sectorial da Xustiza as propostas debatidas e negociadas na comisión relativas ás prazas de reforzo e a modificación dos cadros de persoal.

En relación coa vulneración do dereito á liberdade sindical, invocada pola CIG, recolle o TSX a xurisprudencia respecto dos contornos do dereito de liberdade sindical contida na STS do 9 de febreiro de 2021, antes comentada, tamén respecto do dereito de acceso a información, pero en relación co acceso por parte de representantes dos traballadores e a súa limitación polo dereito á protección de datos. En esencia, lembra que o dereito fundamental de liberdade sindical está integrado non só polo seu contido esencial, mínimo e indispoñible, relativo á propia organización sindical e aos medios de acción sindical: folga, negociación colectiva e conflitos colectivos, senón tamén polo contido adicional, de configuración legal, de modo que tamén os actos contrarios a este último son susceptibles de vulnerar o dereito de liberdade sindical cando se exercitan fóra do marco legal. Agora ben, matiza que o recoñecemento dese contido, esencial e adicional, non está exento de límites, que, con todo, non deben baleirar de contido o dereito fundamental.

Aplicando esta doutrina ao caso de autos, a Sala conclúe que a resolución impugnada é correcta e non vulnera o dereito de liberdade sindical en ningunha das súas vertentes xa que o sindicato recorrente coñece o contido do Acordo e das decisións da comisión de seguimento, e pode exercer as accións legais que, no seu caso, considere oportunas ou instar os acordos coa Administración ou outras organizacións sindicais que considere convenientes. A falta de acceso ás actas dunha comisión da que non forma parte, ao non subscribir o Acordo de cuxo seguimento se encarga a comisión non lle impide o exercicio do seu dereito á liberdade sindical, máxime cando pode acceder tanto ao contido do

Acordo subscrito, publicado oficialmente, como ás decisións adoptadas no seo da comisión de seguimento, cuxo dereito de acceso lle recoñece a propia resolución impugnada.

LIBERDADE SINDICAL. Conduta antisindical. Falta de atribución dun local adecuado e dunha conta de correo electrónico.

STSX de Galicia (Sala do social) do 15 de abril de 2021. Procedemento 50/2020.

ECLI:ES:TSXGAL:2021:2275

Normas aplicadas:

- Arts. 28.1 da Constitución española.
- Art. 8.2.c) da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Art. 183 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.

O Sindicato de Empregadas e Empregados Públicos da Xunta de Galicia interpón contra a Xunta de Galicia demanda por vulneración da liberdade sindical, que é estimada parcialmente polo TSX. Declara a Sala a vulneración do dereito do sindicato e condena á Xunta de Galicia a manter a asignación dun local adecuado para o desenvolvemento da súa actividade sindical, individual ou compartido, con acceso a internet, ordenador e o mobiliario necesario para o desempeño da súa actividade sindical, a manter o acceso ás listas de distribución de todo o persoal da Consellería de Política Social na provincia de Pontevedra, e a indemnizar ao SEPXG por danos e prexuízos na cantidade de 6.251 euros, fronte aos 40.000 euros solicitados.

SEPXG non ten representación na xunta de persoal da provincia de Pontevedra nin no comité intercentros do persoal laboral e non forma parte de ningunha das sete mesas de negociación constituídas na Xunta de Galicia. Non obstante, obtivo na provincia de Pontevedra 4 delegados nas eleccións a representación unitaria do persoal na Consellería de Política Social nas eleccións de 2019 e dispón tamén de 2 delegados na Consellería do Mar e outros 2 na de Infraestruturas e Mobilidade.

Tras unha primeira reunión o 30 de xaneiro de 2020 entre o delegado sindical e responsable burocrático do SEPXG e o subdirector xeral de Réxime Xurídico e Relacións Laborais, na que se abordaron distintos temas para poñer en marcha a acción sindical do sindicato e que fora solicitada por estes dous meses antes e demorada por mor da baixa médica do subdirector xeral, a sección sindical de SEPXG solicita no mes de xullo a asignación de local sindical (en solitario ou compartido) nas consellerías nas que ostenta representación, a dotación dos medios materiais e informáticos precisos e a listaxe de contas de correo electrónicas corporativas do persoal da Consellería de Política Social e outras en Pontevedra coa finalidade de poder enviarlles información sindical. A solicitude reiterouse mediante novos escritos presentados en novembro, pero ata febreiro de 2021 non se habilitou a conta de correo para uso do sindicato SEPXG e o acceso, dende esa conta, ao sistema de listas de distribución para envíos de información sindical. Finalmente, en marzo déuselle posesión dun local individual na sede da Consellería de Política Social en Pontevedra, con dotación do material necesario, a pesar de que, polo nivel de representatividade sindical, só tería dereito a un local compartido co comité de empresa. O local está separado dos locais de CCOO, UXT, CIG, CSIF e SEPG.

O sindicato, entre tanto, recibiu citación de todas as reunións celebradas pola Xefatura Territorial de Vigo da Consellería de Política Social co comité de empresa dende a finalización do estado de alarma. O SEPXG non acudiu ás primeiras reunións ás que foi convocado, alegando a carencia de ordenador asignado adecuado para participar con privacidade e demandando a presencialidade nas reunións. A Administración ofreceulle a posibilidade de utilizar o espazo e os medios asignados ao comité de empresa así como de dispoñer tamén, previa solicitude, de salas de reunións na delegación coa suficiente privacidade. En cambio, o sindicato demandante non foi convocado a outras reunións ás que, pola súa insuficiente representatividade, non lle correspondía asistir –reunións celebradas só cos sindicatos máis representativos (CCOO, UXT, CIG e CSIF)-.

En canto á posible vulneración da liberdade sindical, a Xunta de Galicia xustifica a súa demora respecto da dotación dun local adecuado, individual ou compartido co comité de empresa, primeiro pola situación de pandemia e estado de alarma e, finalizado este, pola intención de satisfacer a pretensión dun local individual, que esixiu acometer obras para o seu acondicionamento. E, respecto da atribución da conta de correo, non podía abrirse a conta sen dotar previamente dun ordenador de referencia, que debía ser o do local sindical, polo que a non dispoñibilidade de local impedía a dispoñibilidade de correo electrónico.

Entende o TSX que, aínda que estas consideracións permiten excluír a existencia dunha intención antisindical, así a todo non permiten excluír a existencia dun resultado antisindical. E lembra ao respecto que hai vulneración dun dereito fundamental tanto cando o resultado antisindical é intencional, como cando se produce sen máis, concluíndo que unha demora de case 17 meses na atribución do uso do local sindical é un resultado obxectivamente antisindical.

A Sala non aprecia, en cambio, diferenza de trato non xustificada con outros sindicatos. Por unha banda, non considera que se vulnerase ningún dereito do sindicato en relación coas reunións telemáticas co comité de empresa, ao poñerse a disposición do sindicato os medios para poder conectarse en remoto dende a delegación, nin coa falta de convocatoria a certas reunións de ámbito autonómico, ás que foron convocados soamente os sindicatos máis representativos a ese nivel. Tampouco aprecia diferenzas co SEPG, cuxo local sindical atópase xunto ao de CIG, CCOO, CSI-CSIF e UXT, porque son sindicatos con representación nas xuntas de persoal, e a súa representatividade é maior que a do sindicato demandante.

Finalmente, en relación coa contía da indemnización resarcitoria asociada á vulneración do dereito de liberdade sindical, debe terse en conta tanto o dano moral unido á vulneración do dereito fundamental, como os danos e prexuízos adicionais derivados. En particular, o art. 183 LRXS esixe que o determine o xuíz prudencialmente, "cando a proba do seu importe exacto resulte demasiado difícil ou custosa, para resarcir suficientemente á vítima e restablecer

a esta, na medida do posible, na integridade da súa situación anterior á lesión, así como para contribuír á finalidade de previr o dano". Atendendo á entidade da lesión e á demora de case 17 meses na disposición de local e conta de correo electrónico, á ausencia de intención antisindical acreditada, á atribución dun local individual cando lle correspondía só un uso compartido e ás dificultades de cuantificación do dano causado, fixa a sala a indemnización en 6.251 euros, tomando como criterio orientativo a contía da sanción prevista na LISOS e correspondente a unha infracción grave.

PROCESO XUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO.

Adecuación. Intereses dun grupo xenérico de traballadores. Recuperación das horas de "permiso retribuído" mediante o desconto de vacacións e asuntos propios.

TSX de Galicia (Sala do social) do 26 de abril de 2021.
Procedemento 45/2020 (ECLI:ES:TSXGAL:2021:2711)

Normas aplicadas:

- Art. 153 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.
- Art. 3. RD-lei 10/2020, do 29 de marzo, polo que se regula un permiso retribuído recuperable para as persoas traballadoras por conta allea que non presten servizos esenciais, co fin de reducir a mobilidade da poboación no contexto da loita contra a COVID-19.

O TSX estima nesta sentenza a demanda de conflito colectivo formulada contra SEAGA polos comités de empresa das provincias de Ourense, Lugo e Coruña e CIG, en materia de xornada laboral, e declara a nulidade da decisión de SEAGA de aplicar o permiso retribuído recuperable aos traballadores brigadistas dado que os ditos operarios prestan servizos nunha das actividades excluídas do ámbito do permiso retribuído recuperable. Confirma, por tanto, o dereito dos traballadores afectados a gozar do seu período de vacacións e asuntos propios do ano 2020 de forma íntegra e sen deducións.

De acordo co protocolo de medidas de prevención COVID-19 adoptado por SEAGA en marzo de 2020, prevese para o persoal de brigadas unha dispensa de traballo ata novo aviso.

O 6 de abril comunícase o inicio dun período de consultas para a recuperación das horas non traballadas entre o 30 de marzo e o 8 de abril por parte do persoal dispensado de traballo por 7 días de vacacións anuais e 1 día de asuntos propios, de modo que os traballadores afectados non terían que recuperar horas efectivas de traballo. A proposta é aceptada polo representante da sección sindical de CCOO en SEAGA en Pontevedra, pero os presidentes dos comités de empresa mostran a súa desconformidade ao entender que o permiso retribuído recuperable non lle é de aplicación ao persoal brigadista porque a súa prestación de servizos realízase nunha das actividades que quedou exceptuada do ámbito de aplicación, sinalando que non é lóxico que ao resto de persoal non se lle aplique o permiso de forma obrigatoria ou porque son un sector esencial ou porque poden seguir prestando servizos mediante teletraballo. Finalmente, na comisión negociadora integrada por 3 representantes (CCOO, UXT e CIG) non hai acordo e a empresa comunica a súa decisión adoptada sen acordo en período de consultas, con amparo no art. 3 de RD-lei 10/2020.

A demandada alega inadecuación de procedemento e caducidade, ao considerar aplicable o art. 125 LRXS e entender que o discutido é unha decisión unilateral empresarial en materia de fixación de vacacións e asuntos propios que se trata de impoñer a unha pluralidade de traballadores. O TSX, en cambio, rexeita a excepción e considera que se trata da interpretación e aplicación dunha decisión empresarial de carácter colectivo que afecta os intereses xerais dun grupo xenérico de traballadores (os brigadistas), con independencia de que sexan susceptibles de determinación individual.

Invócase tamén falta de lexitimación activa dos comités demandantes, que é apreciada pola Sala dado que os comités non ostentan a representación de todos os traballadores afectados polo conflito –en concreto, dos traballadores da provincia de Pontevedra-. Con todo, ao constar que o sindicato CIG compareceu en forma como interesado, pode considerarse parte lexítima, sen que a súa representatividade fora cuestionada pola demandada.

En relación ao fondo, analízase se a xestión de biomasa na faixas secundarias, que é ao que se dedican fundamentalmente os brigadistas de SEAGA dende o ano 2018, se enmarca dentro das tarefas de prevención e extinción de incendios, excluídas da aplicación do permiso retribuído regulado no RD-lei 10/2020. Para iso, a Sala ten en conta a Lei 3/2007, do 9 de abril, de prevención e defensa contra os incendios forestais de Galicia, e estima a demanda ao entender que o sistema público de xestión da biomasa nos terreos rústicos incluídos nas redes de faixas secundarias ten por fin a prevención de incendios forestais.