

DERECHO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade de Vigo (España)
franfernandez@uvigo.es

Palabras clave: libertad sindical; negociación colectiva; conflicto colectivo.

Palabras chave: liberdade sindical; negociación colectiva; conflito colectivo.

Keywords: trade union freedom; collective bargaining; collective conflict.

JURISPRUDENCIA:

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS: desfederación del Sindicato de Oficios Varios de Lugo de la Confederación Nacional del Trabajo. Identificación del órgano jurisdiccional con competencia funcional.

STS (sala de lo social) de 6 de octubre de 2021 (rec. 108/2021).

Normas aplicadas:

. - Arts. 2, 6, 7 y 8 LRJS

En un asunto cuyas raíces se hunden en Galicia, la sentencia seleccionada resuelve el recurso de casación planteado por la Confederación Nacional del Trabajo (en adelante, CNT) contra un Auto de inadmisión por falta de competencia funcional de la Audiencia Nacional –de 24 de noviembre de

2020- dictado en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas -núm. 313/2020- asimismo iniciado a instancia de la referida organización sindical. En esencia, la resolución dirime qué órgano jurisdiccional -el juzgado del Social de Lugo o la Audiencia Nacional- ostenta competencia funcional para conocer del litigio.

Cuestión para la que, a su vez, resulta preciso determinar la proyección territorial de este último, pues, según recuerda precisamente la resolución analizada, la competencia, para el conocimiento de las demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, corresponderá a los Juzgados del Social, a las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia o a la Sala de lo social de la Audiencia Nacional, en función del ámbito del conflicto. Así, cuando este extienda sus efectos a un marco territorial superior al de la Comunidad Autónoma, la competencia recaerá obligatoriamente, conforme a lo dispuesto por el art. 8 LRJS, en la Sala de lo social de la Audiencia Nacional. Y el ámbito del conflicto, a su vez, se encuentra vinculado a la pretensión actora -STS de 26 de enero de 2017 (rec. 54/2016)-, resultando circunscrito a los límites reales e inherentes a la cuestión debatida -STS de 20 de diciembre de 2004 (rec. 44/2004)-. De este modo, ni cabe extender un litigio colectivo "basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en la demanda, en puras conjeturas e hipótesis de futuro" -con cita de la STS de 25 de octubre de 2004 (rec. 5046/2003)-, ni "debe ceñirse a los límites artificialmente diseñados por las partes".

El asunto presenta notables singularidades. Surge a causa de la "desfederación" del Sindicato de Oficios Varios de Lugo-CNT, acordada en junio de 2015, por el Pleno de la Regional de Galicia de la CNT. A pesar de esta desconexión, en efecto, según se denuncia en la demanda de tutela, el sindicato demandado sigue actuando bajo la denominación "Confederación Nacional del Trabajo" -así, empleando las siglas "CNT" en diversas páginas web y redes sociales-, y procede, asimismo, a la constitución, junto con otros sindicatos disidentes, de una confederación paralela denominada Confederación Internacional del Trabajo-

Asociación Internacional de él Trabajo (CNT-AIT). Entidad que se presenta como guardiana ideológica de la “pureza” de la “auténtica” CNT, que, por ello, se estima con pleno derecho al empleo de sus siglas. Tal recurso a las siglas “CNT”, la correlativa confusión generada, así como las opiniones vertidas –calificando la CNT “originaria” como “sindicato de servicios que cometió desfalcos e incluso robos directos”–, redundan, a juicio de la demandante, en una vulneración de la libertad sindical, requiriendo, por tanto, el cese de las conductas denunciadas y la reparación del daño moral causado. Por otra parte, desde una perspectiva estrictamente procesal, hace falta destacar que, al carecer CNT-AIT de personalidad jurídica –por no haberse cumplido la correspondiente tramitación formal ex art. 4 LOLS-, la demandante y ahora recurrente interpuso ante la Sala de lo social de la Audiencia Nacional 18 demandas contra cada uno de los sindicatos integrados en CNT-AIT –autos 310 a 327/2020–, siendo uno de ellos, precisamente, el citado Sindicato de oficios varios de Lugo.

Dejando al margen esta última cuestión –la adecuada conformación de la litis, al presentarse las referidas 18 demandas–, la Sala concluye la competencia funcional de la Sala de lo social de la Audiencia Nacional. Pues, si la pretensión se limitara a denunciar la utilización de las siglas CNT por un sindicato de Lugo, el ámbito del conflicto, ciertamente, quedaría circunscrito a Lugo. Con todo, según el parecer del Alto Tribunal, en la demanda se denuncia, con carácter principal, que el sindicato demandado, una “vez desfederado”, promovió, junto con otras organizaciones disidentes, “una confederación de ámbito estatal, denominada CNT-AIT (...) y reprocha que dicha organización estatal compite directa y expresamente con CNT (...), lo cual comporta una clara vulneración del derecho de libertad sindical” de esta última. Por lo que el ámbito del conflicto no queda limitado a Lugo, como señala el Auto recurrido, sino que tiene una dimensión estatal, lo que necesariamente implica, conforme al art. 8 LRJS, que su conocimiento corresponde a la Sala de lo social de la Audiencia Nacional. El TS, por tanto, estima el recurso de casación interpuesto por la CNT, casa y anula el Auto recurrido y declara que

compete el conocimiento del litigio a la Sala de lo social de la Audiencia Nacional. En términos similares, se pronunciaron, asimismo, las SSTS de 6 de octubre de 2021 (rec. 120/2021 y 132/2021).

CONFLICTO COLECTIVO: las modificaciones en horarios y turnos de trabajo, adoptadas al amparo de un Protocolo de seguridad y salud articulado en el marco de la pandemia, no conforman modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Desestimación de la demanda de conflicto colectivo. STS (Sala de lo social) de 15 de julio de 2021 (rec. 74/2021).

Normas aplicadas:

- - Art. 41 ET.

A resolución seleccionada resuelve el recurso de casación interpuesto por la organización sindical CIG frente a la STSJ de Galicia de 18 de diciembre de 2020 (autos núm. 28/2020), a su vez fruto de la demanda de conflicto colectivo presentada por la citada recurrente contra la empresa Pull@bear España, S.A. y el sindicato UGT.

Los hechos pueden, sucintamente, resumirse como sigue. Finalizado el periodo de cierre obligatorio de los establecimientos comerciales decretado a causa de la pandemia, la empresa requiere del servicio de prevención la elaboración de un informe de evaluación de los riesgos laborales en el nuevo escenario de retorno a la presencialidad, adoptando, al amparo de este último, la decisión de implantación temporal de turnos "estancos", según la empleadora, para evitar contactos que faciliten la propagación del virus. Tal decisión fue comunicada al comité de empresa y a los sindicatos integrantes del mismo -CIG y UGT- con fecha de 14 de mayo de 2020, procediéndose a su aplicación a partir del 18 de mayo siguiente -lo que determina una alteración de las libranzas en sábados y en días de semana, así como la afectación de situaciones de reducciones de jornada-. El 2 de junio de 2020, la empresa suscribe un acuerdo con la Federación de servicios de CCOO y la Federación de Servicios de movilidad y consumo de UGT, en el que se concuerda la necesidad de adoptar "unos

criterios y procedimientos de actuación mínimos (...) para abordar y conjugar las necesidades de organización de la empresa (...) con la máxima seguridad y salud de las personas (...)" . Presentada denuncia por la CIG ante la ITSS, esta media en el conflicto y propicia la apertura de un proceso de negociación que, no obstante, resulta infructuoso. Ya en sede judicial, presentada demanda de conflicto, el citado sindicato solicita "que se declare nula o injustificada la modificación sustancial de las condiciones de trabajo acordada por la empresa demandada y consistente en la modificación de horarios de los establecimientos comerciales, por omisión absoluta de causalización y procedimiento legal". Rechazada la pretensión en la instancia y, asimismo, en suplicación, CIG presenta recurso de casación, a su vez impugnado por la empleadora.

El Alto Tribunal, de nuevo, desestima el referido recurso, al entender, en esencia, que la actuación empresarial no constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Para ello, el TS parte de una premisa fáctica, fruto de la interpretación del relato, inalterado y pacífico, de hechos probados: a su entender, la decisión empresarial debe contextualizarse, estimándose derivada de la singular situación generada por la pandemia. Pues esta obligó a la aprobación de un nutrido elenco de normas de contención sanitaria con impacto directo en el tejido productivo –objeto de síntesis en la propia resolución comentada con cita de la previa STS de 12 de mayo de 2021 (rec. 164/2020, relativa a un asunto similar)– y, asimismo, ya en el marco de las empresas, a una revisión, como la producida en el supuesto litigioso, de los protocolos de prevención. De modo que la alteración de horarios y turnos de trabajo, aplicada a partir de la reapertura al público de los centros comerciales –con fecha de 18 de mayo de 2020–, previa comunicación al comité de empresa y a los sindicatos integrados en el mismo –efectuada el 14 de mayo de 2020– y objeto de un posterior acuerdo a nivel estatal –el 2 de junio de 2020– conforma, según el TS, una medida excepcional de aplicación provisional. Por lo que el recurso, al igual que la demanda anterior, incurre en un “desenfoque”, al insistir el sindicato impugnante, sin fundamento a juicio del Alto Tribunal, en el

"carácter temporalmente ilimitado de las medidas". Así, "al articularse el recurso sobre la base de que la empresa introdujo alteraciones en la ordenación del tiempo de trabajo que carecen de justificación, que no fueron explicadas y que son temporalmente ilimitadas incurre en el vicio procesal de la llamada 'petición de principio' o hacer 'supuesto de la cuestión', que se produce cuándo se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida" (Fund. Jurídico Tercero).

Por otra parte, las doctrinas de la Sala en lo relativo al derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, al concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, así como a las novaciones contractuales introducidas "por ministerio de la ley" sustentan el Fallo del Tribunal.

En cuanto al primero, después de recordar la doctrina constitucional sobre la proyección del art. 15 CE en las relaciones de trabajo –con cita, en particular, de la STC 160/2007, de 2 de julio, así como de las SSTS de 17 de febrero y de 12 de mayo de 2021 (respectivamente, rec. 129/2020 y 164/2020)-, el Alto Tribunal concluye que las medidas debatidas "estuvieron en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y a preservar la salud de las personas trabajadoras frente a la COVID-19, teniendo en cuenta su carácter temporal y en forma adecuadamente ponderada, cumpliendo la normativa excepcional".

En segundo lugar, con cita de abundante jurisprudencia sobre el particular –entre otras, SSTS de 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), de 17 de abril de 2012 (rec. 156/2011) y de 12 de septiembre de 2016 (rec. 246/2015)-, el TS recuerda que "por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista 'ad exemplum' del art. 41.2 ET pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuándo se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del 'ius variandi' empresarial". A tal efecto, la identificación de una modificación sustancial exige la valoración de su importancia

cualitativa”, así como su “alcance temporal” y las “eventuales compensaciones pactadas”, pues “de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador deba calificarse cómo sustancial o accidental”. Por lo que deben ponderarse, en cada concreto, las circunstancias concurrentes: debe acudirse, en palabras del TS, a criterios “empíricos de casuismo”, resultando imposible “trazar una noción dogmática de modificación sustancial”. Subraya, asimismo, el TS –con cita, en este caso, de doctrina constitucional (STC 8/2015, de 22 de enero)- que el art. 41 ET solo contempla modificaciones sustanciales producidas “por iniciativa unilateral de la empresa al amparo de causas determinadas”, facilitándose, de este modo, “el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado”.

Por ello, precisamente –como se señala en la STS de 19 de febrero de 2019 (rec. 186/2017), con cita, a su vez, de múltiples resoluciones-, la modificación sustancial debe distinguirse de aquella producida en aplicación del principio de jerarquía normativa, en virtud de una norma con rango de ley. Pues, “la actuación empresarial para acomodar la realidad a los mandatos legales, incluso postergando lo previsto en convenio colectivo, no precisa del recurso al mecanismo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo contemplado en el art. 41 ET” –STS de 13 de mayo de 2015 (rec. 80/2014)-.

Por último, dada la similitud con el presente litigio, el TS recuerda, en último término, la doctrina ya sentada en la STS de 12 de mayo de 2021 (rec. 164/2020, ZARA): según esta, no se trata ni de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, ni de una inaplicación o descuelgue de convenio colectivo, con todo “tampoco nos encontramos (...) ante una figura jurídica *ex novo* (...), sino ante la aplicación de un mandato normativo”, “una variación temporal (...) impuesta por la normativa excepcional aplicable a partir del estado de alarma causado por el COVID-19”.

Por todo ello, calificada la medida adoptada por la empresa como “alteración transitoria, explicada antes de su implementación y justificada”, el recurso de casación, como ya se adelantó, resulta desestimado.

INADMISIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: la no concurrencia de indicios de vulneración de la libertad sindical –sí existentes en la sentencia de contraste- implica falta de contradicción, determinando, junto con otros factores, la inadmisión del correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Comentario al Auto del TS (Sala de lo social) de 5 de octubre de 2021 (rec. 139/2021).

Normas aplicadas:

- - Art. 219 LRJS

Interesando la declaración de nulidad de un despido disciplinario estimado improcedente en suplicación -STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2020 (rec. 2231/2020), que revoca la sentencia de instancia que había declarado previamente su nulidad- se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, inadmitido por el Alto Tribunal por falta de contradicción en los términos del art. 219.1 LRJS. Precepto que, como es sabido, exige la aportación de resolución -bien de otro Tribunal Superior de Justicia, bien del TS- contradictoria a la recurrida, al conseguir, “respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación (...), en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente iguales, (...) pronunciamientos distintos”. Lo que, según recuerda el Auto objeto de comentario, implica “diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales”, no resultando la contradicción de una “comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales” –con cita, entre otras, de las SSTS de 8 de febrero de 2017 (rec. 614/2015) y de 21 de noviembre de 2018 (rec. 2191/2017)-.

Sin entrar, por la naturaleza misma de la disposición seleccionada, en la cuestión de fondo, la singularidad del Auto radica en los términos de la comparación, al centrarse, a pesar de la citada dicción legal –que expresamente refiere “hechos, fundamentos y pretensiones”- en la apreciación de indicio de vulneración de los derechos fundamentales alegados –derecho a la tutela judicial efectiva (en su

vertiente de garantía de indemnidad) y libertad sindical-. Pues mientras tales indicios se estimaron concurrentes en el caso de la sentencia de contraste, no se consideran acreditados, en cambio, según el parecer de la Sala gallega y también del TS, en el caso de la resolución recurrida.

DOCTRINA JUDICIAL:

LIBERTAD SINDICAL: participación en comisión de sindicatos no firmantes del correspondiente convenio.

Comisión aplicadora y de seguimiento, y no negociadora, compuesta exclusivamente por sindicatos firmantes.

Comentario a la STSJ (Sala de lo social) de 22 de julio de 2021, proced. 17/2021

Normas aplicadas:

- - Art. 28 CE.

La convocatoria y posterior reunión de la Comisión de Seguimiento de condiciones especiales de trabajo del personal del Servicio de Prevención de Incendios Forestales (SPIF) de la Xunta de Galicia –contemplada por el V Convenio Colectivo único del personal laboral de esta Administración Autonómica- conforman, en el presente caso, el objeto del litigio. Celebrada reunión de la citada Comisión en abril de 2021 y puesto que a la misma solo fueron convocados los sindicatos firmantes del Convenio –CIG y UGT-, CSIF plantea demanda de conflicto colectivo frente a la Consellería de Medio Rural: en esencia, la organización demandante solicita la declaración de nulidad de la convocatoria y reunión de la referida Comisión de Seguimiento, el reconocimiento de su derecho a participar en la misma, así como la reparación de la vulneración de sus derechos de negociación colectiva y libertad sindical interesando el abono de una indemnización de 6.250 euros. El sindicato CCOO se adhirió, en el acto de la vista, a la citada demanda.

Por otra parte, merece destacarse, para una adecuada comprensión del litigio y a modo de hecho probado, que "el 27 de enero de 2009 se constituyó la Comisión de Seguimiento prevista en el punto 3.1.6 del Acuerdo sobre Condiciones Especiales de Trabajo del personal laboral del SPDCIF del V Convenio Colectivo para el personal laboral de

la Xunta de Galicia, formando parte de la misma representantes de la demandada y de los sindicatos UGT y CIG". Tal constitución, ya en 2009, junto con las funciones atribuidas a la litigiosa Comisión, conforman, en efecto, en síntesis, los motivos de oposición de la Administración demandada.

Para la resolución del litigio, el TSJ de Galicia procede, en primer lugar, a la aplicación de la jurisprudencia –sentada, entre otras, en la STS de 19 de noviembre de 2013 (rec. 1664/2012)- relativa a la interpretación de las cláusulas convencionales y acuerdos colectivos. Como es sabido, según aquella y desde una óptica material, tal tarea debe, a causa de la naturaleza mixta de las citadas cláusulas y acuerdos, combinar las reglas de interpretación de las normas con las de interpretación de los contratos. Asimismo, desde una perspectiva procesal, corresponde a los órganos jurisdiccionales de instancia un amplio margen de apreciación, pues ante los mismos se desarrolla la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes.

En segundo lugar, recuerda la Sala gallega la distinción, operada por el TS –STS de 28 de diciembre de 2006 (rec. 140/2005)-, entre comisiones meramente aplicadoras y comisiones negociadoras, para cuya identificación no son relevantes los términos o dicción literal empleados, resultando, en cambio, determinante la competencia o función desempeñada. Así, mientras las primeras se constituyen para "la modificación o creación de reglas nuevas"; las segundas, en cambio, tienen por objeto "la interpretación o aplicación de algunas cláusulas del Convenio Colectivo o la adaptación de algunas de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto"

Respecto de la posible vulneración de la libertad sindical a causa de la exclusión de una organización sindical de una comisión creada por un pacto no firmado, el Tribunal aplica la siguiente doctrina del TC –STC 184/1991, de 30 de septiembre- glosada, entre otras, en la STS de 26 de diciembre de 2006 –rec. 14/2006-. Según esta, tal exclusión sí puede redundar en una vulneración del citado derecho fundamental "si ello implica un desconocimiento o, por lo

menos, una limitación del derecho a la negociación colectiva". Limitación constitucional que, a su vez, precisa de la concurrencia de dos circunstancias: "de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora" –es decir, con "capacidad para establecer modificaciones del convenio o nuevas formas no contenidas en el mismo". De modo que "cuando no concurran tales datos, los firmantes de un convenio colectivo, en uso de la autonomía colectiva, pueden prever la creación de comisiones reservadas a los que suscribieron el convenio". Por consiguiente, mientras en las comisiones negociadoras tienen derecho a integrarse todos los sindicatos con legitimación para negociar, "la participación en las comisiones aplicadoras puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical reconocidos en el art. 28 CE y Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical".

Finalmente, completa la fundamentación jurídica de la resolución seleccionada una extensísima reproducción de la STSJ de Galicia de 25 de enero de 2010 (autos núm. 12/2009) recaída en un asunto muy similar –al abordarse, asimismo, la composición de comisiones constituidas al amparo del citado V Convenio Colectivo del personal laboral de la Xunta de Galicia-. Sentencia que, además de referir las doctrinas ya citadas, incluye, asimismo, algunas precisiones de interés. Así, en primer lugar, respecto del elemento de distinción empleado para la integración en comisiones –o, por el contrario, para la exclusión de las mismas–, señalándose que la condición de firmante –o de no firmante– del correspondiente pacto constituye, según la doctrina constitucional citada por la Sala gallega –STC 222/2005, de 12 de septiembre–, un criterio objetivo, razonable y no arbitrario. Lo que resulta acorde con el principio de igualdad y, asimismo, con el derecho de libertad sindical: este último, en efecto, "incluye la prohibición de trato diferenciado entre los sindicatos que no responda a criterios objetivos y por ello el principio de igualdad está subsumido en tal derecho, de tal forma que la vulneración del primero conlleva la del segundo, cuando esa diferencia de trato no tiene una justificación

razonable y objetiva" –esto último en la sentencia comentada, citando la de la misma Sala de 25 de enero de 2010-. Y, albergando el convenio colectivo –habida cuenta su naturaleza consensual y, asimismo, negocial- no solo reglas para las relaciones de trabajo, sino también compromisos y deberes asumidos por las partes que lo conciernen, conformando una unidad o conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones o contrapartidas, "no es lógico, ni razonable (ni desde luego constitucionalmente exigible) pretender disfrutar de los derechos contractuales reconocidos en el convenio a las partes firmantes [así de participación en las herramientas de ejecución de su contenido normativo], sin sujetarse a los deberes dimanantes de él". En segundo término, la sentencia de 2010 del TSJ de Galicia aporta, asimismo, elementos para la distinción entre funciones de administración del convenio y funciones de índole normativa. Así, aplicando la jurisprudencia relativa a las competencias atribuibles a las comisiones paritarias, precisa que la administración "persigue la interpretación o aplicación" de las cláusulas convencionales, "la adaptación de las mismas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados", conformando, por tanto, "una actuación interna del convenio destinada a actualizar la voluntad expresada en él" –STS de 28 de enero de 2000, rec. 1760/1999-. Por el contrario, conllevan una acción normativa aquellas funciones que suponen "una modificación de las condiciones de trabajo pactadas" o el "establecimiento de nuevas normas", de modo que una decisión tiene contenido normativo cuando "introduce una ordenación general que cómo tal innova el conjunto de reglas aplicables" en el ámbito de la unidad de negociación –citando la STS de 10 de junio de 2003, rec. 67/2002-. Y resulta esclarecedora, finalmente, la identificación del elemento determinante de la constatación de la vulneración de la libertad sindical –lo que, a su vez, debe conllevar el reconocimiento del derecho de la organización sindical a participar en la correspondiente comisión: tal es la concurrencia de su legitimación para negociar con base en su representatividad. Queda así vetado el establecimiento de comisiones con función de modificación o regulación de

condiciones de trabajo no abiertas al sindicato no firmante del convenio. Pues "la no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, de la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas, ni conectables directamente con dicho acuerdo". En efecto, integra el contenido del derecho de libertad sindical la legitimación legalmente reconocida a un sindicato para negociar un convenio, por lo que negar tal negociación al sindicato legalmente legitimado para ello supone una vulneración del derecho constitucional de libertad sindical, pues ello implica privar al sindicato de una de sus funciones esenciales, la de participación en la negociación de las condiciones de trabajo –todo ello en la STSJ de Galicia de 25 de enero de 2010 (autos núm. 12/2009), con cita, a su vez de la STC 184/1991, de 30 de septiembre–.

En aplicación de la doctrina glosada, el TSJ de Galicia procede, en el caso de autos, a la interpretación del Convenio Colectivo por lo que se crea la Comisión objeto de discusión, determinando que la misma ostenta naturaleza meramente aplicadora, y no negociadora. Lo que, además, entiende corroborado por distintos hechos probados: entre otros, la constitución de la citada Comisión, ya en 2009, con representantes firmantes del Convenio Colectivo exclusivamente, así como el acta de la primera reunión de la Comisión, en la que las partes expresan, con carácter previo, la referida finalidad aplicadora o de seguimiento, y abordan, así mismo, diferentes cuestiones efectivamente de tal naturaleza. Consecuentemente, al no apreciarse al amparo de la doctrina aplicada vulneración del derecho de libertad sindical, la demanda de conflicto colectivo es desestimada.

LIBERTAD SINDICAL: vulneración a causa del impedimento a participar en el comité de empresa del trabajador en situación de excedencia voluntaria.

Comentario a la STSJ (Sala de lo social) de 21 de octubre de 2021, rec. 3499/2021

Normas aplicadas:

- Art. 28 CE.
- Arts. 46 y 67 ET.

La resolución seleccionada aborda -y reconoce- el derecho del trabajador elegido miembro del comité de empresa y en situación de excedencia voluntaria a ejercer las funciones de representación, calificando la obstaculización de este ejercicio como vulneración de la libertad sindical.

Los hechos fueron, cronológicamente, los siguientes: en junio de 2019, el trabajador -demandante en la instancia y recurrente en suplicación- fue elegido miembro del comité de empresa, presentándose en la candidatura de la CIG; desde octubre de 2020 -y por un periodo inicial de 2 años-, dicho trabajador se encuentra en situación de excedencia voluntaria -por tanto, sin reserva de puesto de trabajo-; en el censo de la empresa, con fecha de 31 de diciembre de 2020, el citado trabajador ya no figura cómo tal; en enero de 2021, convocado un pleno extraordinario del comité de empresa, para conformar la comisión negociadora del convenio, el presidente del órgano colegiado -del sindicato UGT- impide la participación del actor al que no reconoce la condición de representante; en consecuencia, en dicha reunión, así como en la comisión negociadora posteriormente constituida, participa otro representante del sindicato CIG. Presentada demanda, frente el comité de empresa, su presidente y la organización sindical UGT, el Juzgado del Social desestima la misma al no apreciar la alegada vulneración del derecho de libertad sindical -Sentencia del Juzgado del Social núm. 1 de Ferrol de 19 de abril de 2021 (proced. 174/2021)-.

Conociendo del correspondiente recurso de suplicación, la Sala gallega aborda destacadas cuestiones, de naturaleza procesal y, asimismo, material: así, resolviendo, en particular, la controvertida cuestión de fondo planteada, cuál es el derecho, o no, del trabajador en situación de excedencia voluntaria a mantener su condición de representante.

En cuanto al primero -las cuestiones de naturaleza procesal-, debe referirse la extensa referencia, efectuada por el Tribunal, a la herramienta procesal de la inversión de la carga de la prueba. Desplazamiento del *onus probandi* que, según recuerda, con cita de abundante jurisprudencia constitucional -entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 293/1993, de 18 de octubre y 17/2003, de 30 de enero-, requiere de la

acreditación por el demandante de indicios “que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción” de la vulneración denunciada –no siendo suficiente su mero alegato-. De modo que “solo una vez cumplido este primero e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente ajenas a la pretendida vulneración y de entidad suficiente para justificar la decisión” –lo que excluye, por otra parte, la prueba diabólica de un hecho negativo (la no vulneración), imponiendo la acreditación de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, así como de su total desvinculación de toda intención de vulneración del correspondiente derecho fundamental-. Construcción, según reitera la Sala de plena aplicación a los supuestos, como el de Autos, de presunta vulneración de la libertad sindical –con cita, sobre esto último de la STC de 5 de junio de 2006 (rec. 3458/2003).

Respondiendo a las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de legitimación activa, el Tribunal Gallego efectúa precisiones de interés. Así, en primer lugar – con cita de la STS de 31 de octubre de 2012, rec. 227/2011-, destacando la conexión de la referida adecuación –o inadecuación- con la temática de la titularidad del derecho de libertad sindical y, por tanto, con la correspondiente legitimación activa para su alegato ante los tribunales. La Sala recuerda así que, ciertamente, según constante jurisprudencia del TS y del TC, el comité de empresa no es titular del derecho de libertad sindical, pero sí ostenta la condición “de espacio o ámbito en el que se desarrolla la actividad sindical”. Pues, en el mismo, participan delegados sindicales –ex art. 10.3 LOLS- y sus miembros, como sucede en el caso del actor, pueden presentarse a las correspondientes elecciones por una candidatura sindical –en este caso, de la CIG-, resultando elegidos por esta. Por lo que el Tribunal gallego “entiende que puede accionar por tutela de derechos fundamentales (libertad sindical)”.

Respecto de la cuestión de fondo –el posible ejercicio de funciones representativas por el trabajador en situación de excedencia voluntaria-, la Sala reconoce la división de pareceres existente. Pues, conviven, por un lado,

resoluciones que niegan tal posibilidad de ejercicio –así, la STSJ del País Vasco de 19 de octubre de 2010, en la que se sustentaba, por cierto, la sentencia de instancia-, pero también, en sentido contrario, resoluciones favorables a la continuidad de la condición de representante a pesar del pase a la excedencia. Sentencias, pues, favorables al citado ejercicio de las funciones representativas, entre las que se encuentran las de la propia Sala Gallega –STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005-, cuyo criterio se opta por seguir. Así, según este, hace falta determinar la naturaleza y efectos de la excedencia voluntaria para valorar si esta implica una extinción *ante tempus* del mandato representativo, que, a su vez, conlleve aplicar el art. 67.4 ET –precepto que, según se recordará, indica que “En el caso de producirse vacante por cualquiera causa en los comités de empresa (...), aquella se cubrirá automáticamente por el siguiente trabajador en la lista a la que pertenezca la persona sustituida”-. Y, según el parecer de la Sala, tal excedencia no implica la ruptura de la relación mantenida con la empresa, sino su suspensión: suspensión “que solo afecta temporalmente a la relación de trabajo, (...) cesando las prestaciones a cargo de cada uno de los sujetos”, mas determinando “la continuidad y pervivencia del contrato que (...) sufre solo una especie de ‘letargo’, quedando subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión”. Tal suspensión, por otra parte, no determina, a juicio de la Sala, la pérdida de las condiciones de elegibilidad del representante –que, junto con su muerte, implican la referida extinción *ante tempus* del mandato representativo-. Pues, “en situaciones muy parecidas, donde no se rompe el vínculo contractual, sino que se produce aquel letargo temporal se optó por el mantenimiento de la representación, por ejemplo, en el supuesto de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo, suspensión del contrato por ERE o por incapacidad laboral del representante”. Según el parecer del Tribunal gallego, en efecto, “aunque la suspensión del contrato pueda comportar limitaciones, estas no impiden por sí mismas el desarrollo de las funciones representativas, pues aquella solo tiene efecto sobre los deberes mutuos de trabajar y retribuir el trabajo”. Por todo ello, concluye que la situación de

excedencia –aun generando dificultades para el ejercicio de las facultades de representación- no implica la pérdida de la condición de representante.

Se estima, por tanto, el recurso de suplicación interpuesto, resultando revocada la sentencia recurrida. Asimismo, al apreciarse vulneración del derecho a la libertad sindical del actor, el TSJ declara la nulidad de los actos de los demandados, asimismo condenados al abono de una indemnización de 2.000 €.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA: convenios colectivos estatutarios y convenios colectivos extraestatutarios. Es extraestatuario aquel convenio que no fuera objeto de la preceptiva publicación. Reglas de interpretación de los convenios. Doctrina de los actos propios.

Comentario a la STSJ (Sala de lo social) de 29 de noviembre de 2021, rec. 4406/2021

Normas aplicadas:

- Art. 37 CE.

Los hechos de los que trae causa la sentencia seleccionada son, de manera resumida, los siguientes: expirada, en el año 2011, la vigencia de un primer convenio firmado en 2006, en septiembre de 2014 las partes suscriben un nuevo convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de O Grove. Presentado dicho convenio ante La Xunta de Galicia, el Servicio de Relaciones Laborales de la Administración Autonómica remite comunicación al Ayuntamiento informando del procedimiento, exclusivamente electrónico, de inscripción de convenios y acuerdos colectivos. Desatendida la referida comunicación –y, por tanto, inconclusa la citada tramitación-, en enero y febrero de 2021, los sindicatos CCOO, UGT, CIG y CSIF, así como el presidente del comité de empresa, solicitan aclaración de la normativa de aplicación, así como declaración de la vigencia y aplicabilidad del convenio de 2014. Sin respuesta por parte del consistorio, CCOO plantea demanda de conflicto colectivo interesando la aplicación del citado convenio. Dictada sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra –de 30 de abril de 2021 (núm. 129/2021)-, estimando la citada pretensión y declarando de aplicación, como convenio

colectivo extraestatutario, el firmado el 18 de septiembre de 2014, el Ayuntamiento de O Grove interpone recurso de suplicación.

La tesis del Ayuntamiento recurrente se fundamenta, en síntesis, en los argumentos siguientes. Alega, en primer término, infracción de los artículos 1281 CC y 86.2 y 90.4 ET y jurisprudencia sobre los mismos, de los que, a su entender, deriva la articulación –en el art. 2 del Convenio discutido- de una condición suspensiva por la que la vigencia del pacto, con independencia de su calificación como estatutario o extraestatutario, debe entenderse pospuesta al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. Publicación que no se produjo, determinando, por tanto, la inaplicabilidad del Convenio Colectivo. Por otra parte, el recurso se sustenta en la infracción de la doctrina de los propios actos, aduciendo el Ayuntamiento diversas actuaciones de la representación legal de los trabajadores, de las que deduce que, para esta –al igual que para la empleadora-, el Convenio Colectivo de 2014 tampoco estaba vigente.

Integran la fundamentación jurídica de la resolución comentada –que desestima el recurso y confirma el fallo de instancia- las jurisprudencias sobre tal doctrina de los propios actos, así como en lo relativo a las reglas de interpretación de los convenios y a los mismos convenios colectivos extraestatutarios.

Así, la Sala gallega, con cita de numerosas sentencias del TS y del TC, recuerda, en primer lugar, las dos modalidades de convenio –estatutario y extraestatutario- contempladas por el ordenamiento jurídico interno, ambas con amparo en el art. 37 CE. Los primeros ostentan, además de eficacia obligacional, “eficacia normativa, en cuanto fuente de la relación laboral, creadora de normas jurídicas con fuerza vinculante dentro de su ámbito (funcional y territorial) y durante todo el tiempo de su vigencia (“erga omnes”) (ex art. 82.3 ET)” –con cita, entre otras, de la STC 121/2001, de 4 de junio-. Valor normativo que, por un lado, “movió al legislador a sujetar su validez a unos presupuestos cuya intensidad va más allá de los límites generales a la autonomía negocial del Derecho privado” –así, entre otros, vinculando la

legitimación para negociar a la existencia de intereses organizados institucionalmente- y que determina, asimismo, su inscripción en el sistema de fuentes y, por tanto, que “deba someterse a normas de mayor rango jerárquico y deba respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación (...)” –con cita, en particular, de la STC 177/1988, de 10 de octubre-. A dichos convenios colectivos estatutarios, se suman los extraestatutarios que, en cambio, “carecen de eficacia personal *'erga omnes'* y poseen una obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida, en el sentido de que [estos] circunscriben su fuerza vinculante a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias”. “Se rigen, por tanto, por la regla general del Derecho común de la contratación”, conforme a la que los contratos producen efectos solo entre las partes que los otorgan. “Lógica contractual que comporta aquí que el acuerdo resulte solo vinculante respecto de aquellos sujetos que confirieron un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales” –STC 121/2001-. Y destaca asimismo la Sala gallega que la distinción entre ambos tipos de convenios es simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos exigidos por el ET para la válida conclusión de aquellos pactos dotados de eficacia *erga omnes* –de nuevo, con cita de la 121/2001, así como de la STC 108/1989, de 8 de junio-. El que, en el que caso de Autos, sustenta, junto con los argumentos a continuación sintetizados, la calificación del convenio colectivo no publicado como extraestatutario. Puesto que la entidad recurrente aduce una interpretación literal –ex art. 1281 CC- del art. 2 del Convenio Colectivo objeto de litigio –deduciendo de la misma la configuración de una condición suspensiva de su aplicación-, la Sala gallega reitera, conforme a la jurisprudencia sobre lo particular, los criterios de interpretación de las normas colectivas. Criterios, que “dado su carácter mixto –norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa”, deben extraerse “tanto de las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como de aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los

arts 3, 4 y 1281 a 1289 CC" –SSTS de 9 de febrero de 2015 (rec. 836/2014) y de 2 de octubre de 2019 (rec. 206/2018)-. De manera singular, el TSJ de Galicia identifica el "sentido propio de sus palabras" o sentido "literal de sus cláusulas" "como principal norma hermenéutica" –en este caso con cita de la STS de 1 de julio de 1994, rec. 3394/1993), por lo que, "cuando los términos de un contrato son claros y determinantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación". Y, en sentido contrario, cuando las citadas cláusulas resulten oscuras, debe prevalecer la intención de las partes. Así, el sentido atribuible a las dos reglas contempladas por el art. 1281 CC –a lo que la jurisprudencia atribuye carácter preferente respecto de los preceptos sucesivos (arts. 1282 a 1289 CC), en cambio estimados de aplicación subsidiaria- es el siguiente: "el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admite sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de la interpretación, en el primero supuesto, las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes" –entre otras, STS de 2 de octubre de 2019, rec. 206/2018-. Y también reitera la Sala gallega el amplio margen de apreciación de los órganos jurisdiccionales de instancia en la interpretación de cláusulas convencionales, al desarrollarse ante los mismos la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a las circunstancias concurrentes. Por lo que, excepto que resulten manifiestamente erróneas o contrarias a los arts. 1281 y siguientes CC, las apreciaciones efectuadas en la instancia, sobre el sentido y contenido de los pactos colectivos, deben mantenerse. Apreciación, en el caso objeto de análisis, favorable a la aplicación, como extraestatutario, del convenio colectivo de 2014 –sentencia del Juzgado del Social núm. 1 de Pontevedra de 30 de abril de 2021 (núm. 139/2021)-. En último término, la sentencia seleccionada se pronuncia sobre la vulneración de la doctrina de los propios actos alegada por el Ayuntamiento recurrente. Argumento que el Tribunal rechaza, al no apreciar conculcación de la misma por

el comité de empresa, cuyo proceder se considera consecuencia justificada de la inactividad y conducta obstativa de la empleadora. Vale la pena, en todo caso, recordar la definición de la referida doctrina recogida por la sentencia objeto de comentario: tal es “un principio general del derecho que veda ir contra los actos propios (*‘nemo potest contra propium actum venire’*)” y cuyo fundamento se encuentra en el art. 7.1 CC, “que acoge la exigencia de buena fe en el comportamiento jurídico” y que “impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás” –con cita en la STC 73/1998–.

Por todo ello, el Tribunal gallego concluye que “el Convenio Colectivo de 2014 es extraestatutario, por falta de publicación en el BOP respectivo, sin que tal circunstancia, por innecesaria en orden su eficacia (...), le prive de sus efectos”, de modo que, conforme al art. 1278 CC, “vincula desde su firma a los negociadores y a sus representados, sin perjuicio de eventuales adhesiones”. Y queda asimismo excluido demorar su vigencia al día siguiente al de la publicación oficial, pues el art. 2 del Convenio Colectivo de 2014 ni debe interpretarse literalmente, ni puede calificarse como una condición suspensiva. Así, el TSJ de Galicia falla desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de O Grove, resultando confirmada la resolución de instancia.