

## DERECHO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidade de Vigo

[franfernandez@uvigo.es](mailto:franfernandez@uvigo.es)

**Palabras clave:** libertad sindical; derecho de huelga; conflicto colectivo; convenio colectivo aplicable.

**Palabras chave:** liberdade sindical; dereito de folga; conflito colectivo; convenio colectivo aplicable.

**Keywords:** trade union freedom; right to strike; collective conflict; applicable collective agreement.

### JURISPRUDENCIA:

**TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS:** vulneración del derecho a la libertad sindical. Revocación de mandato de representante unitario en asamblea convocada al efecto. Cabe la revocación de la totalidad de la candidatura, inclusive suplentes.

**STS (Sala de lo social) de 20 de diciembre de 2022 (rec. 115/2021).**

#### Normas aplicadas:

- Art. 28 CE
- Arts. 67.3 y 77 ET

La sentencia seleccionada analiza, desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical, la prerrogativa, ex arts. 67.3 y 77 ET, de revocación de los representantes unitarios en el marco de asamblea convocada al efecto.

Los hechos y antecedentes procesal pueden resumirse como sigue. Celebradas elecciones sindicales, con fecha de 18 de septiembre de 2019, resultan elegidos miembros del correspondiente comité de empresa siete candidatos de la

CIG, un representante de UGT y un representante de CCOO. Este último, precisamente, es el representante objeto de la revocación discutida, concurriendo en él circunstancias singulares, consideradas por el Alto Tribunal a efectos resolución: ya había resultado elegido en anteriores procesos electorales, pero integrado en la candidatura de otra organización sindical -la CIG-. Pocas semanas después de la reelección, el 7 de noviembre de 2019, se presenta ante la Autoridad Laboral, con copia a la empresa, escrito firmado por los restantes miembros del comité de empresa y otros trabajadores, solicitando la convocatoria de asamblea para el 27 de noviembre, con el objeto de proceder a la "revocación de toda la candidatura presentada por CCOO en las últimas elecciones sindicales (...), por el descontento que (...) produce su forma de actuar sindicalmente, la denuncia contra compañeros, los comentarios impropios...". A La asamblea, llevada a cabo el citado día 27 de noviembre, asisten "entre 35 y 40 trabajadores, y en ella se producen diversas intervenciones sobre el objeto de aquella, para darla por finalizada sin proceder a votación alguna". Esta, en efecto, según consta en el acta remitido a la empresa y a la Oficina Pública de Registro de Elecciones Sindicales, se produce al día siguiente -28 de noviembre de 2019-, señalándose, asimismo, en dicho documento, el resultado siguiente: votos a favor: 130; votos en contra: 4; votos nulos: 1. Se indica, por tanto, que queda revocada la totalidad de la candidatura de CCOO, notificándose los nombres de los ocho trabajadores que la conformaban.

Frente al citado proceder, la representación de CCOO interpone demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, suplicando se dicte sentencia por la que, previa estimación de la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical, se efectúen los pronunciamientos siguientes: que se declare la nulidad radical del proceso de revocación y posterior votación; que se reponga la situación al punto anterior a producirse la conducta antisindical y se declare el derecho del actor a mantener la condición de miembro del comité de empresa o, subsidiariamente, acceda a dicha condición el correspondiente suplente; que se condene a los demandados

a abonar, en concepto de reparación, una indemnización de 2.500 € al representante revocado y otra, de la misma cuantía, al sindicato CCOO.

Por sentencia de 22 de diciembre de 2020, la Sala de lo social del TSJ de Galicia declara la nulidad radical de la convocatoria de la asamblea, así como del acuerdo de revocación de la candidatura de CCOO “por ser lesivas del derecho a la libertad sindical de los demandantes”. Ordena, por tanto, la reposición inmediata del representante revocado en su condición de miembro del comité de empresa y condena a los demandados a comunicar la Oficina Pública la resolución, así como al abono, al representante afectado y al sindicato CCOO, de dos indemnizaciones por importe, respectivamente, de 2.000 € y 1.500 €.

Contra dicho fallo, la representación del comité de empresa presenta recurso de casación, denunciando, en esencia, infracción del art. 67.3 ET y jurisprudencia por la que si procede su interpretación –en particular, STS de 28 de enero de 2020 (rec. 2884/2017)-, considerando que es conforme a Derecho la revocación total de los miembros titulares y suplentes de una candidatura en la medida en que se presume que todos comparten una misma línea de actuación. Frente a ello, la parte recurrida aduce que la revocación deriva de enfrentamientos mantenidos en el precedente comité de empresa, determinantes del cambio de afiliación sindical del representante revocado, y que la extensión de la misma a toda la candidatura conforma una represalia por facilitarle esta proseguir con la actividad sindical.

En el marco del análisis de la cuestión formulada, el TS identifica –y delimita-, conforme a la jurisprudencia en la materia, el ámbito subjetivo de la revocación, el sujeto titular de la misma, así como las causas en las que deben sustentarse.

En cuanto al primero, el Alto Tribunal destaca –conforme a lo señalado en las SSTS de 2 de octubre de 2012 (rec. 3046/2011) y de 28 de enero de 2020 (rec. 2884/2017)- la potencial extensión de la revocación, no solo a los representantes actuales, sino también a sus suplentes o representantes futuros, “cuando los trabajadores valoraran como ineficaz o como insatisfactoria la actividad conjunta de

defensa de sus intereses llevada cabo por todos ellos” y así se había señalado expresamente en el orden del día de la correspondiente asamblea revocatoria.

La revocación, por otra parte, se concibe como una facultad atribuida, “en exclusividad”, a la asamblea de electores. Pues, a pesar de la fuerte sindicalización de las elecciones a representantes unitarios, el “ordenamiento jurídico no atribuye, ni a los sindicatos, ni al comité, la facultad de destituir o cesar a los representantes elegidos, ni de decidir sobre la permanencia de su condición de representantes” –STS de 30 de junio de 2020 (rec. 4234/2017)-. Es la asamblea de trabajadores, como órgano representativo de participación, “el instrumento que la ley prevé para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en períodos intermedios entre procesos electorales” (SSTS de 8 de octubre de 2001 (rec. 3137/2000) y de 15 de junio de 2006 (rec. 5500/2004)-.

Finalmente, dicha revocación no conforma una decisión causal precisada de singular motivación: “se trata más bien de una pérdida de confianza o desacuerdo con la actuación de los representantes que no requiere otra justificación que la propia voluntad revocatoria” –STS de 24 de marzo de 2021 (rec. 933/2018)-.

Así, conforme a la jurisprudencia citada, “la permanencia del mandato representativo depende efectiva y exclusivamente de los trabajadores representados”, a los que corresponde, por tanto, en el marco de la asamblea, la censura y correlativa revocación. “Censura que el legislador –art. 67.3 ET- no configura como una decisión causal” precisada de especial justificación. Para la misma, en efecto, es suficiente la propia voluntad revocatoria, que puede conseguir a los suplentes de las correspondientes candidaturas electorales.

En el supuesto de Autos, con todo, el litigio no se sitúa en el plano de la legalidad común, sino en el ámbito de la tutela del derecho a la libertad sindical, que, como recuerda el Tribunal, “queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o cuando se generen perjuicios negativos por el desempeño legítimo de la misma” –STC 336/2005, de 20 de diciembre, pues “la acción sindical constituye un contenido esencial de

la libertad sindical” –STS de 14 de octubre de 2020 (rec. 40/2019)-. Denunciada la vulneración del derecho a la libertad sindical, hace falta, por tanto, analizar los indicios proporcionados por quien la alegue, así como, seguidamente, la justificación aportada por el autor o autores a los que se le impute aquella.

A tales efectos, el TS destaca las circunstancias siguientes, a las que reconoce “apariencia verosímil” de la alegada vulneración del derecho a la libertad sindical: la asamblea revocatoria se celebra solo dos meses después de las elecciones, sin el transcurso, por lo tanto, de un tiempo suficiente para evaluar la acción sindical llevada a cabo; a pesar de integrar el colegio electoral 185 trabajadores, en la asamblea solo participaron entre 35 y 40 trabajadores, votando, el día siguiente, 130 trabajadores; la revocación se produce después de la integración del representante revocado en una candidatura distinta –la de CCOO- a aquella –de la CIG- en la que se había presentado en procesos electorales precedentes, siendo el referido cambio de afiliación sindical fruto de discrepancias previas con compañeros de la CIG, en su día trasladadas a la Inspección de Trabajo; finalmente, no se procedió a una posterior convocatoria electoral para la cobertura de la vacante, lo que, según el Tribunal, trunca toda capacidad de acción sindical de CCOO y priva de representación a sus votantes.

Generada, en virtud de los indicios indicados, sospecha razonable de lesión del derecho fundamental, la carga probatoria se desplaza sobre sus presuntos autores, “incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas”, pues, como ya se indicó en STS de 31 de mayo de 2022 (rec. 601/2021) –con cita de STC 90/1997- “ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador”. Y “el sustento meramente formal en la convocatoria de una asamblea revocatoria no resulta suficiente para explicar, por sí mismo, objetiva, razonable y proporcionadamente, la decisión cuestionada, ni destruye la arquitectura indiciaria en la que se sustenta la sentencia recurrida”. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso

de casación formulado y confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**DOCTRINA JUDICIAL:**

**CONFLICTO COLECTIVO: convenio colectivo denunciado con carácter previo a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Ultraactividad. Interpretación del art. 86.3 ET en la redacción previa a la reforma. Cómputo del período de ultraactividad desde la fecha de la denuncia, no desde la fecha de expiración de la vigencia del convenio.**

**STSJ de Galicia (Sala de lo social) de 26 de septiembre de 2022 (rec. 3321/2022).**

**Normas aplicadas:**

- Art. 86.3 ET
- Disp. Transitoria 7ª RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

La sentencia seleccionada analiza –y determina- el período de ultraactividad de un convenio colectivo de empresa objeto de denuncia con carácter previo a la entrada en vigor de la reforma operada por RD-Ley 32/2021.

El ámbito de aplicación temporal del convenio colectivo empresarial objeto de litigio –el XII Convenio Colectivo de la empresa Ferroatlántica, S.A.U. en las factorías de Cee-Dumbría y centrales hidroeléctricas 2016-2020 (BOP de A Coruña de 12 de febrero de 2019)- se regía por las siguientes reglas: se fijaba, como fecha de caducidad, el 31 de diciembre de 2020; asimismo, finalizada su vigencia, el convenio debía entenderse prorrogado, de año en año, mientras que por cualquiera de las partes no fuera solicitada su revisión o rescisión, con tres meses de antelación, como mínimo, a su término o a cualquiera de sus prórrogas. Conforme a lo indicado, el 29 de septiembre de 2020, la empresa procedió a la denuncia del citado convenio, lo que comunica a la Autoridad Laboral, al comité de empresa y a

las secciones sindicales. Iniciado el proceso de negociación y transcurrida una anualidad sin conseguirse acuerdo, el día 29 de septiembre de 2021, la empresa comunica la expiración del período de vigencia del citado convenio colectivo empresarial y la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior –el Convenio Colectivo provincial para la industria siderometalúrgica de la provincia de A Coruña 2015-2019-. Frente a la empleadora, presentan demanda de conflicto colectivo el comité de empresa, la CIG, CGT Galicia, UGT y USO, instando declaración de que las relaciones laborales en la empresa continúan rigiéndose por el referido convenio colectivo empresarial. Según la parte demandante, el plazo anual de ultraactividad contemplado por el art. 86.3 ET, en la redacción previa a la reforma operada por RD-Ley 32/2021, no debe computarse desde la fecha de la denuncia –el 29 de septiembre de 2020-, sino desde la fecha de finalización de la vigencia del convenio -31 de diciembre de 2020-, finalizando, por tanto, a 31 de diciembre de 2021, ya en vigor la citada reforma laboral –y, señaladamente, su Disp. Transitoria 7<sup>a</sup>, según la cual, “Los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley”. Por lo contrario, la empresa demandada defiende que aquel plazo de un año debe computarse desde la denuncia y sitúa, consecuentemente, el final de la vigencia del convenio colectivo en el 29 de septiembre de 2021, no resultando de aplicación, por tanto, la citada Disp. Transitoria 7<sup>a</sup> del RD-Ley 32/2021.

Esta última posición es la que consigue la ratificación del Juzgado que conoce del Asunto en primera instancia –Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña, sentencia de 23 de marzo de 2022-. Con base en una interpretación literal del art. 86.3 ET pre-reforma –cuyo apartado 4º refería expresamente la denuncia– y también teleológica –al pretender la norma objeto de interpretación evitar una petrificación de las condiciones laborales pactadas en convenio, impulsando su ágil renegociación (Exposición de

Motivos de la Ley 3/2012)-, el juzgador concluye, en efecto, que la ultraactividad comenzó con la denuncia y finalizó al cumplirse la anualidad. Lo que, su vez, presenta dos derivadas: por una parte, la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior; por otra, la inaplicación del RD-Ley 32/2021.

Frente a dicho pronunciamiento, se alza, en suplicación, la parte demandante recurrente, que aduce, en esencia, dos motivos. Alega, por una parte, infracción del art. 86.3 ET, en la versión previa a la reforma de 2021, cuya interpretación en la instancia estima contraria a los criterios hermenéuticos establecidos por el art. 3.1 del Código Civil. Denuncia, por otra parte, vulneración de la Disp. Transitoria 7<sup>a</sup> RD-Ley 32/2021 en relación con el art. 86.3 y 4 ET, en este caso en la redacción post-reforma, al considerar que tales nuevas normas procuran recuperar la regla de la ultraactividad convencional indefinida, no solo *ad futurum*, sino también con efectos retroactivos, al aplicarse la citada Disp. Transitoria a todos los convenios colectivos objeto de negociación en el momento de su entrada en vigor.

La Sala de lo social del Tribunal gallego entiende, no obstante, que la sentencia de instancia resuelve de forma ajustada a Derecho. Pues, la interpretación del art. 86.3, párrafo 4, ET (versión de 2012) efectuada por el Juzgado cuenta con la ratificación del TS, que expresamente indicó: “la regulación del régimen de ultraactividad legal implica (...) que transcurrido un año desde la denuncia del convenio se aplicará, si lo hubiera, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación” –STS de 20 de abril de 2022 (rec. 264/2021) con cita de las precedentes SSTS de 5 y 7 de junio de 2018 (rec. 364/2017 y 663/2017)-. Y no incurre la resolución recurrida en vulneración de los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1 del Código Civil. Pues, según este, es canon interpretativo prioritario lo de la interpretación literal, a lo que debe acudirse cuando la claridad de los términos es patente –aplicándose los criterios restantes solo en defecto de tal claridad-, y la literalidad del art. 86.3, punto cuarto, ET (versión pre-reforma), es clara al referir el transcurso de un año “desde la denuncia del convenio”. Tal es, por otra parte, la conclusión sostenida por

el Magistrado Sempere Navarro, en el marco del voto particular suscrito a la STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 233/2013), que integra, asimismo, la fundamentación jurídica de la resolución objeto de análisis. Según aquel, en efecto, con la regla “imperativa” cuarta del art. 86.3 ET, “el legislador desea establecer un tope máximo de vigencia ‘ultra activa’: no más de un año tras la denuncia del convenio”.

De modo que, el inicio de la ultraactividad, en el caso objeto de análisis, se produjo el 29 de septiembre de 2020 y, transcurrido un año –el 29 de septiembre de 2021–, el convenio perdió su vigencia. Por lo que no procede la aplicación de la norma de Derecho Transitoria aducida –la Disp. Transitoria 7<sup>a</sup> RD-Ley 32/2021– precisamente supeditada a la concurrencia de un convenio aún en vigor.

La Sala, consecuentemente, desestima el recurso de suplicación y confirma la resolución de instancia.

**DERECHO DE HUELGA: no existe vulneración. Empresa del ámbito audiovisual. Recurso a medios técnicos a disposición de la empresa, pero de uso no habitual, así como a trabajadores ya contratados que desarrollan funciones habituales. No se aprecia esquirolaje técnico, ni tampoco esquirolaje interno.**

**STSJ de Galicia (Sala de lo social) de 25 de octubre de 2022 (rec. 13/2022).**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.2 CE

La resolución objeto de análisis trae causa de los hechos siguientes. Con fecha de 28 de octubre de 2021, se desarrolla, en el sector público autonómico gallego, huelga convocada por el sindicato Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT). En el marco del seguimiento de la misma en la Corporación de Radio Televisión de Galicia, S.A. (CRTVG), la organización convocante presenta demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, instando, en particular, a que se declare vulnerado el derecho de huelga a causa de las actuaciones siguientes: emisión del programa no esencial “Galicia en goles”, emisión en condiciones de aparente normalidad del programa “Bos días”.

En cuanto a este último, la lesión alegada se produce, al entender de la organización demandante, a causa de la concurrencia de las circunstancias siguientes: secundada la convocatoria por un trabajador del programa, el día de la huelga, en el marco del dicho programa –configurado como servicio esencial por la Orden correspondiente–, se procede a la emisión de dos reportajes pregrabados en los que el narrador –la voz *en off* de dichas grabaciones audiovisuales–, precisamente, el trabajador en huelga. En el caso del programa “Galicia en goles”, la CUT alega la retransmisión radiofónica de un evento deportivo –el partido de fútbol Celta-Real Sociedad–, a través de los servicios centrales de la CRTVG, a pesar del ejercicio del derecho a la huelga por el presentador y por el técnico del referido programa.

En ambos casos, con base en los hechos y argumentación a continuación glosados, la respuesta de la Sala gallega es desestimatoria.

Pues, en el primero supuesto, según destaca el Tribunal, los hechos imputables a la empresa deben reducirse a la reproducción de dos reportajes narrados por el trabajador en huelga, teniendo que considerarse, además, dos singularidades: por una parte, el contenido mismo del programa informativo “Bos días”, que conforman precisamente noticias previamente elaboradas –e incluso ya difundidas en días previos– y seleccionadas de madrugada (entre las 4:00 y las 6:00 de la mañana) el propio día de la emisión (que comienza a las 08:00); por otra parte, según indica el trabajador afectado, la comunicación de su adhesión a la huelga el mismo día de esta (a las 07:00), estando ya decidida la programación.

Con base en las citadas circunstancias fácticas, la Sala emprende el análisis de la vulneración imputada, distinguiendo dos dimensiones o planos, individual –atendiendo al ejercicio del derecho de huelga por el trabajador afectado– y colectivo –atendiendo a los correlativos efectos sobre el conjunto de la huelga–. Así, para el TSJ de Galicia, el trabajador sí secundó la huelga, pues ni acudió al puesto de trabajo, ni desarrolló actividad alguna, “que es lo que habilita *grosso modo* el ejercicio del derecho de huelga”, resultando inocua, en el referido plano individual,

la emisión de piezas grabadas por el huelguista en días previos a la movilización. A su entender, sostener lo contrario incluso podría llevar al siguiente "absurdo": si todos los redactores habían secundado la huelga no podría emitirse, a pesar de su consideración como servicio esencial, el programa "Bos días", que integran, como se indicó, piezas pregrabadas. Asimismo, además de ello, la Sala recurre a la configuración de estas últimas como obras cuya explotación corresponde, ex art. 51 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril , por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, a la CRTVG, que, por tanto, "puede hacer uso de las mismas, con independencia de si sus autores materiales –e intelectuales- secundan una huelga o dejan de ser empleados de la propia empresa en el momento de su comunicación pública".

En el plano colectivo, el análisis tiene por objeto determinar si la difusión de los reportajes enlatados determina la proyección de una imagen de normalidad por parte del ente público, resultando de este modo afectados –en realidad, aminorados o incluso anulados- los efectos inherentes al ejercicio del derecho de huelga. Tarea para la que conforma el punto de partida a jurisprudencia del TS en asuntos similares, que, evaluando el ejercicio del derecho de huelga en otra televisión, indicó: "con el señalado enfoque empresarial, quedaría legitimada una actuación en la que se emitieran también todos los programas de entretenimiento - películas, concursos, reportajes, etc.- que constituyen el mayor porcentaje de la programación de cualquier televisión y que están, en su inmensa mayoría pregrabados. Si a eso le añadimos la emisión en directo de los informativos -que siempre estará justificada por el debido respeto al derecho de comunicación e información si así se estableció en la correspondiente norma de servicios mínimos- el resultado práctico no puede ser más evidente: se consigue ofrecer una apariencia de normalidad con lo que la realización de una huelga en este tipo de empresas puede llegar a tener una trascendencia social prácticamente nula y, consiguientemente, el ejercicio de ese derecho puede quedar prácticamente vaciado de contenido real, lo que no es admisible en términos del derecho constitucional a la huelga"

(STS de 27 de enero de 2021, rec. 140/2019). Doctrina, por otra parte, como recuerda la Sala, acorde con la jurisprudencia más clásica en la materia: pues no siendo el derecho de huelga un derecho ilimitado, “resulta esencial [con todo] la consecución de una cierta eficacia” –STC 123/1992 de 28 de septiembre, así como, también con referencia expresa a dicha eficacia mínima, STC 41/1984, de 21 de marzo-.

Conforme a dicha jurisprudencia, con todo, a pesar de conformar la emisión de las piezas pregrabadas un indicio o prueba verosímil de la vulneración del derecho colectivo ejercitado por el sindicato demandante, aquel resulta, a juicio de la Sala, desvirtuado por las siguientes circunstancias concurrentes: la selección –de solo dos piezas –de la treintena emitidas- elaboradas por un trabajador huelguista; la selección involuntaria o fortuita de las mismas por la comunicación del ejercicio de huelga, por el trabajador afectado, solo una hora antes de la emisión del programa; la reducción, en un 30 por 100, de la duración habitual de este último; finalmente, la cualificación del referido espacio televisivo como servicio esencial conforme a la correspondiente Orden de fijación de servicios mínimos. La conclusión, con todo, suscita ciertas dudas, pues, como reconocen los Magistrados, podría estimarse “cierto que la no interrupción del servicio de televisión -o la emisión de un tiempo largo de programación- priva de repercusión apreciable a la huelga, sustrayendo su virtualidad de medio de presión y de inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral producido mediante la exigencia de una apariencia de normalidad del servicio”.

Finalmente, no se aprecia vulneración del derecho de huelga a causa de la emisión del partido de fútbol RC Celta / Real Sociedad en vez del programa “Galicia en goles”. Pues este último, cuyo presentador y técnico secundaron la huelga, a juicio de la Sala gallega, no se emitió, no siendo substitutiva del mismo la mera retransmisión radiofónica del referido evento deportivo. Destaca el Tribunal que “Galicia en goles” es un programa radiofónico de información deportiva, en el que son objeto de comentario distintos partidos de fútbol disputados simultáneamente, efectuándose conexiones con

los locutores presentes en cada estadio, emitiéndose, asimismo, cuñas publicitarias. Lo que no sucede el día de la huelga en el que no se comentan otros eventos deportivos, no se efectúan dichas conexiones, ni se emite publicidad alguna y, por el contrario, se informa a la audiencia de la alteración de la programación a causa de la huelga. Así, puesto que no se emite, según el parecer del Tribunal, el programa controvertido –tampoco en una versión *sui generis* como defendía la organización sindical demandante-, no concurre, asimismo, esquirolaje interno. Pues no se estima tal el lanzamiento de la señal radiofónica efectuada por una trabajadora no huelguista, técnica del programa previo “A tarde”, en el momento del dicho lanzamiento aún en horario laboral. Y el presentador de “Galicia en goles” no se considera asimismo sustituido por los comentaristas presentes en el estadio de Balaídos.

Completa la fundamentación jurídica de la resolución un exhaustivo listado de la doctrina constitucional y jurisprudencia más destacada –y clásica- en materia de huelga, refiriendo, en particular: la “consagración del derecho de huelga como derecho constitucional (...) coherente con la idea de Estado Social y Democrático de Derecho” –STC 11/1981, de 8 de abril-; su protección preeminente determinante del “efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos (...) [cómo] la potestad directiva del empresario” –STC 123/1992-; así como la prohibición de esquirolaje interno, de modo que “ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros” –STC 33/2011, de 28 de marzo-; e incluso en lo relativo al denominado esquirolaje técnico o tecnológico, toda vez que “el relevo de trabajadores a través de medios técnicos o tecnológicos puede ser también un acto lesivo del derecho de huelga, cuando vacíe de contenido, privando de eficacia el citado derecho” –STS de 5 de diciembre de 2012, rec. 265/2011-.

Más dicha doctrina y jurisprudencia “clásicas” son objeto de contraste con un pronunciamiento más reciente -STC 17/2017, de febrero-, por lo demás recaído en un asunto con notables similitudes con la litis, al versar el mismo sobre la potencial vulneración del derecho de huelga en Telemadrid por causa de la retransmisión de un partido de la Champions League. Pues, según esta no es abusivo ni el recurso a trabajadores no huelguistas que realizan funciones propias de su categoría, ni tampoco la utilización de medios técnicos propiedad de la empresa aunque de uso no habitual, sino meramente excepcional. Pues, según indica aquella: “La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, del mismo modo que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma”; “exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente”; “ni la Constitución, ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga” -con cita de las STC 11/1981, de 8 de abril , 37/1998, de 17 de febrero , 33/2011, de 28 de marzo y 69/2016, de 14 de abril ”; “El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos”.

Doctrina que, proyectada sobre la controversia analizada por el TSJ de Galicia, lleva a este a concluir como sigue. No existió lesión del derecho de huelga, pues la empleadora hizo un uso regular de su poder de organización: los medios técnicos empleados ya existían -no fueron adquiridos expresamente

para hacer frente a los efectos de la huelga- y los trabajadores no huelguistas no realizaron funciones distintas a las que les corresponden -la técnica hizo su trabajo, al proceder al tratamiento de la señal y al emitirla-.

En consecuencia, el TSJ de Galicia desestima íntegramente la demanda formulada.

**LIBERTAD SINDICAL: despido objetivo de persona trabajadora que participó en asambleas y se postula como candidata en las elecciones sindicales  
STSJ de Galicia (Sala de lo social) de 14 de septiembre de 2022 (rec. 3310/2022).**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28 CE
- Art. 53.4 ET
- Arts. 96 y 181.2 LRJS

La STSJ de Galicia de 14 de septiembre de 2022 (rec. 3310/2022) resuelve el recurso de suplicación formulado frente a la resolución de instancia –del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ferrol de 14 de octubre de 2021 (núm. 372/2021)- que desestima la demanda de nulidad, por vulneración del derecho a la libertad sindical, de un despido objetivo consecuentemente declarado procedente. Ante la Sala, la representación del trabajador interesa la revocación de dicho fallo, declarando el despido nulo o, subsidiariamente, improcedente. Considerando los hechos declarados probados y con base en los argumentos a continuación glosados, con todo, el recurso de suplicación resulta desestimado.

A efectos de análisis de la pretensión de nulidad por vulneración del derecho a la libertad sindical –en la que se centra el presente comentario-, deben destacarse los siguientes hechos declarados probados: el trabajador despedido participó, la finales de 2019, en una asamblea en la que se acuerda rechazar la propuesta empresarial de cambio de jornada en una empresa del grupo, que, no obstante, no es la empleadora de aquel; no consta que esta última había tenido conocimiento de la referida participación; presentado, con fecha de 7 de abril de 2021, preaviso para la celebración de elecciones sindicales en un centro de trabajo de la mercantil empleadora, el 15 de abril de 2021, a las

10:00, la organización sindical CIG presenta en las oficinas de la empresa su candidatura, figurando en la misma el trabajador despedido –ello, a pesar de que la fecha de inicio del proceso electoral estaba fijada para el 11 de mayo de 2021 y la de presentación de candidaturas para 20 de mayo de 2021, a las 10:00; la carta de despido fue entregada al actor con fecha de 15 de abril de 2021, a las 14:16; el 13 de abril de 2021, a las 21:07, la empresa requiere por *mail* a una entidad de crédito cheque bancario nominativo en favor del trabajador por el importe de la indemnización por despido, cheque entregado la empleadora el día 14 de abril de 2021.

La resolución de la controversia requiere de la aplicación de normas substantivas –el art. 53.4 ET, que, como es sabido, establece la nulidad del despido que tenga como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o se produjera con violación de derechos fundamentales y libertades públicas- y, asimismo, procesales –los arts. 96.1 y 181.2 LRJS-, acogiendo este último, como recuerda la Sala, la siguiente doctrina construida por el TC –entre otras, SSTC 171/2005, 16/2006, 120/2006, 138/2006 y 76/2010-. La prueba indiciaria se articula en un doble plano: el trabajador, en primer lugar, debe aportar un “indicio razonable” de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, “principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia” –por lo que no es suficiente el mero alegato de la vulneración constitucional, sino que debe deducirse de lo alegado la posibilidad de la lesión-; y “solo una vez cumplido este primero e inexcusable deber, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración y que las mismas tienen entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

Así, conforme precisa el Tribunal gallego, para entender que se produjo una conducta empresarial vulneradora de los derechos fundamentales de un trabajador –por tanto, calificable como nula-, precisamos de la concurrencia de tres elementos: la actuación del trabajador que suponga una manifestación del ejercicio de su derecho, en este caso, a la

libertad sindical; la represalia empresarial, en el presente supuesto materializada en la elección del trabajador para ser despedido objetivamente; la conexión causal entre ambas conductas, operando, respecto de la misma, la señalada técnica indiciaria, pues, en numerosas ocasiones, la apreciación del vínculo o conexión resulta muy dificultosa "al tratar el empleador de esconder la verdadera causa que motivó la conducta empresarial (la represalia) mediante el velo protector de otras causas legalmente admitidas (ejercicio del poder disciplinario o del poder de dirección)". Y el criterio al que más asiduamente recurren los Tribunales a efectos de visibilizar esa conexión mínima es el de la "conexión temporal o correlación temporal", que requiere de una "evidente o cierta cercanía en el tiempo entre la acción del trabajador y la reacción represaliadora, binomio (el de acción-reacción) que tiene una determinada cronología, de modo que es preciso que la decisión empresarial se tome una vez se tenga conocimiento de la acción que supuestamente provoca tal represalia". Criterio al que se suman otros como el denominado criterio "comparativo" que, por su parte, requiere contrastar cuál fue el comportamiento del empresario frente a otros trabajadores con una conducta similar a la del sujeto perjudicado.

La aplicación de la doctrina glosada al caso de Autos permite al Tribunal conseguir las conclusiones siguientes. En lo relativo a la participación del trabajador en asambleas, destaca que no se desprende de los hechos probados que esta fuera especialmente relevante, de modo que la misma lo "individualizara" respecto de los restantes trabajadores también presentes en la reunión, determinando que dicha conducta "especialmente reivindicativa" fuera conocida por la empresa y generara, por tanto, una respuesta reactiva. Ya en cuanto a la participación del trabajador en el proceso electoral, el Tribunal descarta la concurrencia del elemento temporal, como se indicó, precisado de una concreta cronología: pues, en este caso, la solicitud de emisión de un cheque bancario nominativo a favor del trabajador y por el importe de la indemnización, con carácter previo a la remisión de la candidatura en la que se integraba aquel, revela que la decisión de amortización no conformó una

reacción a la participación en el proceso electoral. No se aprecia, pues, indicio de vulneración de la libertad sindical.

### **LIBERTAD SINDICAL: despido colectivo y prioridad de permanencia del representante unitario.**

**STSJ de Galicia (Sala de lo social) de 15 de diciembre de 2022 (rec. 5937/2022).**

#### **Normas aplicadas:**

- Arts. 51 y 68 ET

La resolución seleccionada, al conocer del recurso de suplicación formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ferrol de 22 de julio de 2022, analiza el ámbito de operatividad y correlativos límites de la prioridad de permanencia reconocida, en el marco de despidos colectivos, a los representantes de los trabajadores. Procede, por tanto, a la interpretación de los arts. 51.7 y 68.1.b) ET, preceptos que respectivamente señalan: "los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo [despidos colectivos]"; "Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías: b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas".

Los hechos de los que trae causa el Asunto son, en esencia, los siguientes: la empresa demandada tramitó un expediente de regulación de empleo, siendo estimado conforme a Derecho por STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 2020, y resultando confirmada por STS de 20 de octubre de 2021 (rec. 88/2021); dicho despido colectivo afecta a 68 trabajadores, principalmente de las secciones de metal y logística, que resultan eliminadas, aunque esta última pasa a integrarse en el proceso productivo de otra sección; se procede, en particular, a la extinción del contrato de trabajo del presidente del comité de empresa, que entonces ocupaba un puesto de trabajo en el servicio de logística, pero que, con anterioridad y aún con carácter puntual, había prestado

servicios en tareas de corte de la sección de carpintería y, asimismo, como desplazado fuera del centro de trabajo, en tareas de montaje de mobiliario.

Presentada demanda de despido por el referido representante legal de los trabajadores, en instancia, este se estima nulo, condenándose a la empresa a la inmediata readmisión con abono de los salarios de trámite. Frente al citado fallo, la representación de la empresa formula recurso de suplicación, alegando, en esencia, que no debe operar la prioridad de permanencia al desaparecer la sección de logística y, por tanto, el puesto del trabajador y por no haber participado este en el proceso de revisión curricular ofertado a efectos de evaluación de su idoneidad para prestar servicios en el departamento de carpintería.

Para la resolución del litigio, la Sala parte de la siguiente concepción de la prioridad de permanencia: esta conforma una garantía para, por una parte, proteger las funciones representativas de los representantes de los trabajadores y, por otra, para salvaguardar el derecho fundamental a la libertad sindical y evitar situaciones de carácter discriminatorio. Por lo que la inaplicación de la referida garantía –al despedirse, en el caso de Autos, a un miembro del comité de empresa– exige la necesaria justificación por parte del empresario. De modo que “la afectación injustificada del titular de la garantía llevaría a la declaración de nulidad del despido individual del afectado”.

Y esto es lo que sucede, precisamente, en el supuesto examinado. Pues, dada la acreditada polivalencia del trabajador demandante y habiéndose producido reubicaciones en la sección de carpintería, “no se acierta a entender, aunque el demandante no se presentara al proceso de evaluación curricular, como no se le ofreció integrarse en dicha sección. Pues la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores implica que, habiendo un puesto idóneo a las aptitudes y grupo profesional del representante, este debe tener preferencia en el puesto en detrimento de otros en caso de traslados o despidos”. A juicio del Tribunal, finalmente, la empresa no proporcionó una explicación objetiva, razonable y satisfactoria de la no reubicación del trabajador representante, por tal condición

titular de un derecho de prioridad de permanencia respecto de cada uno de los trabajadores que sí fueron reubicados, pero cuya mayor formación o experiencia no fue en absoluto probada. La Sala, por tanto, desestima el recurso de suplicación, confirmando la resolución de instancia.