

DEREITO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL
Prof.^a Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo
franfernandez@uvigo.es

CONFLITO COLECTIVO. ULTRAactividade. CONVENIO COLECTIVO APLICABLE LOGO DA PERDA DE VIXENCIA DO CONVENIO DE EMPRESA

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

Normas aplicadas:

Art. 86.3 ET

Disp. Trans. 4ª Lei 3/2012

A resolución obxecto de análise desestima o recurso de casación interposto pola empresa implicada no litixio –Cobra Servicios Auxiliares S.A.-, fronte a STSX de Galicia de 26 de maio de 2015, recaída en proceso de conflito colectivo e pola que se declaraba de aplicación a aquela o Convenio Colectivo Provincial para a Industria de Siderometalúrxica da provincia de A Coruña.

Debe lembrarse que, segundo a relación de feitos probados da referida STSX de Galicia, figuran, entre as actividades da empresa, as de “lectura de contadores de subministración de enerxía, cortes, mantemento, reparación e reposición dos mesmos, transcripción de lecturas, inspección de contadores, toma e actualización de datos (...)”, constando, así mesmo, que o ámbito temporal de aplicación do derradeiro convenio colectivo de empresa publicado acadou as anualidades 2009, 2010 e 2011. Finalmente, debe subliñarse que o Convenio Colectivo de Traballo do sector

da Industria de Siderometalurxia da Provincia de A Coruña (BOP de 29 de abril de 2014) inclúe expresamente no seu ámbito funcional –logo da rectificación operada polas partes (BOP de 5 de decembro de 2014)- as actividades de “conservación, corte e reposición de contadores e lectores de contador eléctrico”. Mención na que se sustentou a demanda de conflito colectivo presentada polo sindicato CIG, interesando a declaración de aplicabilidade do citado convenio colectivo provincial ao persoal da empresa Cobra Servicios Auxiliares S.A.

Fronte á demanda, a empregadora opón, entre outras, dúas circunstancias. En primeiro termo, o art. 3 do citado convenio colectivo empresarial –o III Convenio da empresa-, consonte o que, expirada a vixencia do mesmo –xa que logo o 31 de decembro de 2011-, o seu contido prorrogárase “mentres dur[asen] as negociacións”. En segundo lugar, e conformando así mesmo un feito probado como tal recollido na sentenza de instancia, a empresa alega as solicitudes de rexistro e publicación do IV convenio colectivo empresarial de 9 de maio e 26 de agosto de 2012, ambas as dúas, sen embargo, obxecto de posterior arquivo ao non atenderse os correspondentes requirimentos de rectificación. Dende unha perspectiva substantiva, a empresa alega, con base nas circunstancias referidas, así como nas SSTs de 17 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 233/2013) e de 22 de decembro de 2014 (recurso de casación núm. 264/2014), a existencia dun pacto de prórroga automática do convenio colectivo anterior –o III convenio colectivo-, que, xa que logo, estima constituinte dunha cláusula de ultraactividade.

En definitiva, pois, a resolución do conflito implica a interpretación e aplicación ao suposto descrito do art. 86.3 ET –segundo o cal, logo da reforma laboral de 2012, transcorrido un ano dende a denuncia do convenio colectivo sen que se acordara un novo convenio ou ditado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vixencia e aplicárase, se o houbese, o convenio colectivo de ámbito superior que fose de aplicación- e mesmo da Disp. Trans. 4ª da Lei 3/2012 –consonte a que para os convenios

colectivos xa denunciados na data de entrada en vigor da citada Lei (8 de xullo de 2012), o prazo dun ano comezará a computarse a partir de dita data de entrada en vigor-. Normas, coas que, baixo o pretexto de evitar a "petrificación das condicións de traballo", así como demoras excesivas na consecución dos acordos, a Lei 3/2012 procedeu á substitución da regra da ultraactividade indefinida –conforme á que, sen prexuízo de pacto entre as partes, denunciado o "vello" convenio e bloqueadas as negociacións conducentes ao novo, a vixencia do primeiro mantíñase indefinidamente- pola regra da ultraactividade limitada –segundo a cal, en cambio, en ausencia de pacto en contrario, a vixencia do citado primeiro convenio circunscríbese a unha anualidade exclusivamente-.

E mentres a empresa defende que a citada cláusula 3 do III convenio colectivo empresarial conforma precisamente un pacto en contrario nos termos do referido art. 86.3 ET, o Alto Tribunal, por contra, rexeita tal asimilación e, así mesmo, a aplicación da doutrina sentada na súa sentenza de 17 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 233/2013). Segundo esta, en efecto, "La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es el "pacto en contrario" al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET". Pois, tal non é o caso axuizado, no que, como se sinalou, unha cláusula dun convenio, que expirou a 31 de decembro de 2011, prevía a prórroga do seu contido mentres se seguira negociando, e as negociacións, no caso de Autos, xa remataron, non tendo acadado as partes un convenio colectivo estatutario, senón, no seu caso, extraestatutario, pero que en modo algún impide a aplicación do art. 86.3 ET (Fundamento Xurídico 4º da STX de Galicia de 26 de maio de 2015, que reitera a resolución do TS).

Lembra, así mesmo, o Alto Tribunal a chamada “tese conservacionista”, sentada na sentenza de 22 de decembro de 2014 (recurso de casación núm. 264/2014) e tamén alegada pola empresa: segundo esta, ante a decadencia do convenio colectivo e en defecto doutro de ámbito superior, mantéñense as condicións do primeiro, de algún xeito obxecto de “contractualización”. Doutrina, no suposto en análise –no que si concorre convenio colectivo de ámbito superior-, inaplicable.

LIBERDADE SINDICAL. RECOÑECIMENTO DA CONDICIÓN DE DELEGADO SINDICAL LOLS OU “EN SENTIDO ESTRICTO”

Tribunal Supremo (Sala do Social) de 18 de outubro de 2016 (nº. rec. 244/2015)

Normas aplicadas:

Art. 10 LOLS

Art. 68 ET.

No marco da STS de 18 de outubro de 2016 (Recurso núm. 244/2015), o Alto Tribunal analiza a figura dos chamados “delegados LOLS” obxecto de regulación no art. 10 da referida Lei Orgánica.

No caso de Autos, o demandante, ao que a empresa comunica a perda da condición de delegado sindical –“por no alcanzar la Delegación de A Coruña el número de 250 trabajadores, por reducirse el número de trabajadores de la misma a 208” (relación de feitos probados da STSX de Galicia de 29 de xuño de 2015)-, interesa a nulidade radical da referida conduta empresarial –estimada vulneradora da liberdade sindical- e a reposición á situación anterior á mesma –particularmente, no relativo ao recoñecemento do correspondente crédito horario-. A tales efectos, é relevante a seguinte precisión do convenio colectivo de aplicación: “Se acuerda que el número de delegados sindicales por cada sección de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa, se

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

Cómpre lembrar, en primeiro lugar, que, consonte o art. 10 da LOLS, nas empresas ou centros de traballo que ocupen a máis de 250 traballadores, as seccións sindicais dos sindicatos con presenza no comité de empresa, estarán representadas por delegados sindicais elixidos por e entre os correspondentes afiliados. Precepto que, por outra banda, precisa, a falta de acordo específico, o número de delegados sindicais a recoñecer habida conta o número de votos acadados nas eleccións sindicais –máis ou menos do 10 por 100 dos emitidos- e, así mesmo, o cadro de persoal da empresa ou centro de traballo. O citado art. 10 complementa deste xeito o disposto polo art. 8 da mesma Lei, que recoñece aos traballadores afiliados a un sindicato o dereito a constituír seccións sindicais, de conformidade co previsto nos estatutos do sindicato correspondente.

A resolución da controversia esixe a consideración da doutrina sentada polo Alto Tribunal, con base na regulación máis arriba referida. Consonte aquela, o art. 8 da LOLS ampara a constitución de seccións sindicais en calquera empresa ou centro de traballo, inclusive de non superarse os 250 traballadores. Con todo, neste último suposto –empresa ou centro de 250 ou menos traballadores-, agás disposición convencional en contrario, os delegados carecerán dos dereitos e garantías recoñecidos polo art. 10 da LOLS (SSTS de 18 de xullo de 2014 e de 25 de marzo de 2015, recursos núm. 91/2013 e 245/2015). A necesidade de que as seccións –na súa condición de órganos pluripersoais- se expresen fronte a terceiros a través de persoas físicas implica, efectivamente, a atribución do dereito a nomear delegados sindicais a todas as seccións,

sen límites de cadro de persoal. Con todo, deben distinguirse dúas categorías de delegados: por unha banda, no caso de empresas ou centros que non superen o limiar de 250 traballadores, delegados "impropios" ou meros representantes externos que só gozan das prerrogativas recoñecidas polo art. 8 da LOLS; por outra banda, no caso de empresas ou centros que si cumpren os requisitos expresados no art. 10 da LOLS, delegados sindicais "en sentido estrito", que si gozan dos dereitos e garantías sinalados no citado art. 10 da LOLS, apartado 3. Mentres os primeiros –tamén denominados portavoces, delegados internos, delegados privados ou, coa correlativa confusión, delegados sindicais- teñen limitada a súa actuación á estrita representación da sección sindical, os segundos, en cambio –os únicos aos que, en rigor, deberían denominarse "delegados sindicais- gozan, así mesmo, de proxección máis alá do estrito marco da sección sindical, proxección xa que logo externa precisamente materializada nos dereitos e garantías sinalados no art. 10.3 LOLS (SSTS de 26 de xuño de 2008 e de 12 de xullo de 2016, recursos núm. 18/2007 e 361/2014).

Así mesmo, a efectos de nomeamento de delegados sindicais "en sentido estrito", a vinculación dos 250 traballadores -limiar mínimo esixido ex art. 10.1 LOLS-, ben á empresa, ben ao centro de traballo, determinou certa controversia, experimentando a doutrina do TS unha destaca evolución –na que, por outra banda, debe inscribirse a resolución en análise-. Inicialmente, en efecto, a Sala Cuarta avalou a posibilidade de efectuar o cómputo no conxunto da empresa (STS de 28 de novembro de 1997, núm. de recurso 1092/1997): sendo o sindicato "quen libremente adecúa a súa acción e presenza en cada empresa á táctica que entende ser máis favorable [...], pode establecer a sección sindical a nivel de empresa, globalmente, e non a nivel de centro de traballo".

Con todo, posteriormente, o TS mudou de criterio, referindo o citado requisito ao centro de traballo exclusivamente (SSTS de 10 de novembro de 1998, núm. de recurso 2123/1998, e de 10 de abril de 2001, núm. de recurso

1548/2000). Pois, segundo sinalaba, "a posibilidade de acudir á empresa ou ao centro de traballo non é algo que quede ao arbitrio do sindicato, senón que elo está en función dos órganos de representación dos traballadores para exercer o seu dereito de representación na empresa; (...) é dicir, que hai que aterse ao disposto no art. 63 [ET]", polo que, se consonte o mesmo, "os traballadores participan na empresa mediante Comités de Empresa no seu centro de traballo [...], a esixencia de 250 traballadores do art. 10.1 da LOLS debe referirse a cada centro de traballo e non ao conxunto da empresa" (STS de 10 de novembro de 1998, núm. de recurso 2123/1998).

A STS de 30 de abril de 2012 (núm. de recurso 47/2011) protagoniza a seguinte etapa da evolución xurisprudencial: así, aínda sen apartarse da doutrina unificada da citada resolución de 10 de novembro de 1998, precisa que "o determinante non é tanto que a esixencia de 250 traballadores do art. 10.1 LOLS se refira ou non a cada centro de traballo ou ao conxunto da empresa", "o decisivo é a necesidade de vincular os dereitos que se derivan dese precepto da LOLS aos criterios e modos de participación dos traballadores na empresa". Polo que, concorrendo no litixio coñecido polo Alto Tribunal en 2012 unha peculiar circunstancia -a constitución dun comité de empresa conxunto ex art. 63.2 ET-, resolve como segue: "tendo en conta que o modo de participación dos traballadores de Correos no ámbito provincial de referencia neste proceso consiste nun só Comité de empresa composto por 21 membros, é dicir, un Comité conxunto [...], parece claro que, neste concreto suposto, a esixencia de 250 traballadores que sinala o art. 10.1 LOLS debe referirse a tal concreto ámbito provincial, non a cada unha das dependencias ou oficinas de Correos".

Finalmente, a STS de 18 de xullo de 2014 (núm. de recurso 91/2013) estima -de xeito novo e operando un cambio de doutrina sobre o particular- que "a opción que se ofrece no art. 10.1 LOLS entre nomear delegados sindicais a nivel de

empresa ou de centro de traballo pertence ao sindicato en cuestión como titular do dereito de liberdade sindical". Fronte ao "paralelismo", ata entón defendido, entre a representación unitaria e a representación sindical – consonte ao que, como se indicou, "se a representación unitaria toma como referencia o centro de traballo, a Sección Sindical de empresa e os seus Delegados Sindicais tamén deben tomar esa referencia e non o conxunto da empresa"- avógase agora, no marco da vixente xurisprudencia, pola configuración autónoma da representación sindical, en modo algún vinculada pola concepción legal da representación unitaria. Mentres para esta última o centro de traballo eríxese en elemento nuclear, só desprazado de constituírse un comité de empresa conxunto ex art. 63.2 ET, a representación sindical –mediante elección de delegado sindical- poderá en todo caso configurarse, como expresamente sinala a LOLS, "a nivel de empresa ou de centro de traballo", non supeditándose a opción do sindicato á excepcional concorrencia do citado comité conxunto –como si sucedía con anterioridade (STS de 30 de abril de 2012, núm. de recurso 47/2011)-. Pois, "a diferenza co comité é clara: para o comité a referencia é o centro de traballo; e só en certos casos poderá constituírse un comité de empresa conxunto [...] ou o comité intercentros [...]. Polo contrario, para os delegados sindicais, a referencia que aparece en primeiro lugar é a empresa e só 'no seu caso' aparece o centro de traballo. E a razón do lexislador é perfectamente razoable: cántos centros de traballo de máis de 250 traballadores hai no noso país? Moi poucos. Tan poucos que se a esixencia desa cifra para poder contar con delegados sindicais cos dereitos e garantías establecidos no art. 10.1 LOLS aparece en relación a cada centro, iso suporía dedicar nada menos que un art. da LOLS a un suposto de feito realmente marxinal".

Posteriormente, expresáronse no mesmo sentido diversas resolucións do TS: así, nas SSTs de 23 de setembro de 2015 e de 12 de xullo de 2016 -recursos núm. 253/2014 e 361/2014- e mesmo na sentenza obxecto do presente comentario, sustentando a citada doutrina o correspondente

fallo. Segundo este, polo que se desestima o recurso de casación interposto pola empresa e se confirma a resolución do TSX de Galicia, procede recoñecer ao actor a condición de delegado sindical “en sentido estrito” e, xa que logo, os dereitos e garantías, que como tal e en aplicación do art. 10.3 da LOLS, lle corresponden.

DEREITOS DE CONSULTA E DE EMISIÓN DE INFORMES: DESLINDES. LIBERDADE SINDICAL: DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN SINDICAL A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS DE TITULARIDADE EMPRESARIAL.

Tribunal Supremo (Sala do Social) de 13 de setembro de 2016 (nº. rec. 206/2015)

Normas aplicadas:

Art. 28 CE

Art. 64 ET

A sentenza obxecto de análise procede á resolución do recurso de casación para a unificación de doutrina interposto fronte a STSX de Galicia de 26 de marzo de 2015, ditada no marco do proceso de conflito colectivo a súa vez froito da interposición dunha demanda pola presidenta do comité interempresas de Radio Televisión de Galicia, Televisión de Galicia e Radio Galega –demanda á que posteriormente se adheriron varias centrais sindicais-. Na mesma, a parte actora interesaba a declaración de nulidade dos seguintes preceptos da Resolución de 15 de xullo de 2014, pola que se establece a normativa de uso dos sistemas de información da Compañía de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) e a súa sociedade Televisión de Galicia (TVG, S.A.): “3.1.1.1. CRTVG facilita a sus empleados el equipamiento informático necesario para la realización de las tareas relacionadas con su puesto de trabajo. En consecuencia, este equipamiento, entendido en el sentido

más amplio posible, no está destinado a uso personal.

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

A xuízo dos demandantes, a devandita normativa interna, de aplicación a todos os traballadores da Compañía de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) e da súa sociedade Televisión de Galicia (TVG, S.A.) –xa que logo, afectados polo conflito-, vulnera os dereitos de liberdade sindical, liberdade de prensa, secreto profesional, confidencialidade das fontes de información, secreto das comunicacións, dereito á intimidade, así como as “función legais e convencionalmente atribuídas ao comité de empresas, por non terse producido unha negociación real”.

Precisamente en relación con isto último, cómpre lembrar que a referida normativa, no seu día contemplada pola Resolución, dos mesmos entes, de 10 de xaneiro de 2014, xa fora obxecto dun procedemento previo que culminou coa STSX de Galicia de 23 de maio de 2014. Nesta última, por razóns formais –sen entrar, xa que logo, no fondo do asunto–, o TSX de Galicia estimou integramente a pretensión do sindicato actor, declarando a nulidade da normativa controvertida. Pois, tratándose de regras relativas a organización e control do traballo, é preceptiva, consonte o art. 64.5 ET, a emisión de informe por parte do comité de empresa, determinando o incumprimento de tal esixencia de legalidade ordinaria a referida nulidade. Segundo recordou entón a Sala galega, en efecto, “en materia relativa á organización e control do traballo, a intervención previa do Comité de Empresa para asesorar, formular propostas, orientar e, o que non é fútil, emitir informe con carácter previo á execución por parte do empresario das decisións adoptadas por este (...) é determinante, por canto entra no marco de actuación do mesmo en aras da representación e defensa dos intereses dos traballadores e traballadoras da empresa”.

Por isto último, a normativa obxecto do conflito –agora plasmada nunha nova resolución, de 15 de xullo de 2014– si foi obxecto de traslado ao comité interempresas, emitindo este último informe desfavorable sobre a mesma, “insistindo na necesidade de converter esta resolución nunha materia de negociación colectiva” (Feito Probado Quinto da STSX de Galicia de 26 de marzo de 2015).

A continuación, cumprido, pois, o trámite legal de informe previo, a empresa demandada procede á implementación da referida Resolución, novamente obxecto de impugnación ante o Tribunal galego, que, nesta ocasión, estima parcialmente a demanda de conflito colectivo, declarando unicamente a nulidade do inciso final do punto 3.1.5.2, na súa expresión “así como previr actividades ilícitas”.

Fronte a esta última resolución, a organización sindical "Central Unitaria de Traballadores" (CUT) interpón recurso de casación para a unificación de doutrina, alegando, entre outros motivos, inexistencia de "negociación real e efectiva" e vulneración da liberdade sindical.

En canto ao primeiro, o Alto Tribunal distingue, no marco do art. 64 ET, dous dereitos: o dereito de consulta e o dereito de emisión de informe previo. A consulta, por unha banda, reviste os caracteres que lle atribúe o apartado 1 do citado precepto estatutario e que a "aproximan á negociación colectiva" –"intercambio de opinións e apertura de diálogo", "espírito de negociación"–, reputándose obrigatoria nos supostos sinalados no apartado 5 –situación e estrutura do emprego, cambios relevantes en canto á organización do traballo e aos contratos, eventuais medidas preventivas...". O dereito a emitir informe, por outra banda, concibido polo lexislador de xeito independente, queda referido "aos concretos supostos que cita o mesmo apartado 5, e aínda que os supostos nos que se impón obrigatoriedade son case todos eles propios de consulta [reestruturacións, e cese de cadros de persoal; reducións de xornada; traslado de instalación; procesos de fusión, absorción...], outros que tamén reseña [plans de formación profesional; implantación e revisión de sistemas de organización e control de traballo, estudos de tempos, establecemento de sistemas de primas e incentivos], escapan aos supostos xerais de obrigada consulta [situación e estrutura do emprego; cambios relevantes na organización do traballo; medidas preventivas]". De modo que, sendo os sistemas de organización e control obxecto de informe previo, e non, en cambio, de consulta, a petición, remisión e lectura de aquel abondan a efectos de aplicación do referido art. 64 do ET, pois "non ter acollido suxestión algunha do informe, nin modificado en nada o texto remitido, non comporta o incumprimento do trámite legal".

En segundo termo, o Alto Tribunal pronúnciase sobre a vulneración da liberdade sindical alegada polo sindicato recorrente e fundamentada na limitación, pola Resolución impugnada, do uso dos sistemas de información postos a

disposición dos traballadores, única e exclusivamente para tarefas relacionadas coa actividade desenvolvida na CRTVG, sen ningunha aclaración nin matiz en relación coas comunicacións sindicais. Motivo de recurso que leva ao TS a reiterar e aplicar ao suposto litixioso a súa doutrina na materia –reiteración, a súa vez, da sentada polo TC, entre outras, na STC 281/2005, de 7 de novembro- e que sintetiza como segue: a) “a actividade sindical no marco da organización produtiva forma parte do contido esencial do dereito de liberdade sindical das organizacións sindicais”; b) “un ingrediente importante da actividade sindical na empresa é certamente a comunicación e difusión de información de interese laboral ou sindical entre os sindicatos e os traballadores”; c) “o empresario ten a obriga de non obstaculizar inxustificada ou arbitrariamente o exercicio do dereito de liberdade sindical na súa vertente de actividade sindical, en calquera das súas manifestacións”; d) “a comunicación non poderá perturbar a actividade normal da empresa... [con todo] non é posible estimar por defecto que a recepción de mensaxes na dirección informática do traballador en horario de traballo xera dita perturbación”; e) “tratándose do emprego dun medio de comunicación electrónico, creado como ferramenta da produción, non poderá prexudicarse o uso específico empresarial preordenado para o mesmo, nin pretenderse que deba prevalecer o interese de uso sindical”; f) “resultaría constitucionalmente lícito que a empresa predeterminase as condicións de utilización para fins sindicais das comunicacións electrónicas, sempre que non as excluía en termos absolutos”; g) “non tendo fundamento o dereito nunha carga empresarial expresamente prescrita no Ordenamento, a utilización do instrumento empresarial non poderá ocasionar gravames adicionais para o empregador, significativamente a asunción de maiores custos”; h) “o xuízo de ponderación que permite neste tipo de casos apreciar se existiu ou non unha ‘obstaculización’ das funcións representativas do sindicato (...) debe establecerse (...) mediante un test no que se poida apreciar

(...) se a comunicación sindical a través de tales medios da empresa pode 'perturbar a actividade normal da mesma'; (...) se, en concreto, o uso sindical dos medios de comunicación propiedade da empresa é compatible co 'obxectivo empresarial que deu lugar a súa posta en funcionamento, prevalecendo esta última función en caso de conflito''; i) "a circunstancia de que o exercicio dese dereito pasara -na era das tecnoloxías da infocomunicación- do taboleiro de anuncios ao taboleiro virtual da utilización das estruturas informáticas e telemáticas da empresa (...), de xeito algún pode comportar que ese dereito on-line poida actuarse sen cumprir as esixencias razoables que se impoñan pola empresa ou veñan determinadas polo seu sistema informático"; j) "respectados todos estes límites, regras e condicións de usos, o emprego de instrumentos preexistentes e eficientes para a comunicación sindical resulta amparado polo art. 28.1 CE" (SSTS de 16 de febreiro de 2010 -núm. de recurso 57/2009-, de 3 de maio de 2011 -núm. de recurso 114/2010-, de 22 de xuño de 2011 -núm. de recurso 153/2010-, de 24 de marzo de 2015 -núm. de recurso 118/2014-).

O exposto, a xuízo do TS e, así mesmo, do TSX de Galicia, non é incompatible coa Resolución impugnada. Pois, aínda que esta non inclúe referencia algunha ás comunicacións sindicais, tampouco as exclúe, nin restrinxen ou obstaculiza, debendo, por outra banda, entenderse estas integradas naquelas temáticas vinculadas á actividade laboral *strictu sensu*. Procede, pois, tal e como fixo a Sala galega -e referenda na sentenza examinada o TS- operar unha interpretación da Resolución litixiosa conforme a CE, excluindo así a ilegalidade ou inconstitucionalidade da regra. Esta última -do mesmo xeito que os convenios ou outras normas- debe, en efecto, pasar polo "tamiz constitucional". Pois, conforme reiterada doutrina do TC -SSTC 103/1990, de 9 de marzo, 39/1992, de 30 de marzo e 103/2002, de 6 de maio, entre outras-, a interpretación das normas e mandatos de calquera outra categoría debe ser sempre acorde á CE e, xa que logo, ao seu art. 28, amparándose neste precepto o emprego da rede de comunicación electrónica da empresa para fins sindicais.

DEREITO DE FOLGA. SERVIZOS MÍNIMOS: MOTIVACIÓN E PROPORCIONALIDADE NO CASO DE TRABALLADORES A TEMPO PARCIAL

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (iSala do Contencioso-Administrativo) de 5 de outubro de 2016 (nº. rec. 141/2016)

Normas aplicadas:

Art. 28 CE

A sentenza obxecto de análise procede á resolución do recurso contencioso-administrativo presentado pola Confederación Intersindical Galega (CIG), interesando a declaración de nulidade da Orde de 12 de maio de 2016 (DOG de 16 de maio de 2016), da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, pola que se estableceron os servizos mínimos dirixidos a garantir os servizos esenciais en diversos centros públicos dependentes da citada Consellería durante a folga convocada, dende o día 18 de maio de 2016 e con carácter indefinido, pola referida central sindical na empresa "Limpiezas del Noroeste, S.A." (LINORSA).

A Orde obxecto de impugnación fixa en un o número de traballadores que, en cada centro afectado, debía prestar, durante a folga, os servizos mínimos. Fronte á mesma, o sindicato CIG fundamenta o seu recurso esencialmente en dous motivos. Por unha banda, na circunstancia de que os traballadores de LINORSA prestan servizos a tempo parcial nunha porcentaxe variable da xornada a tempo completo comparable, polo que carece de sentido que se fixen os servizos mínimos en atención ao número de traballadores de cada centro -como se as súas xornadas fosen homoxéneas-, debendo atenderse ás concretas xornadas desempeñadas. Por outra banda, CIG alega que a resolución impugnada carece de motivación, ao non poder deducirse da mesma os elementos ponderados para fixar os citados

servizos mínimos, que, a xuízo da organización sindical, se declaran, sen fundamentación, proporcionados.

A Sala reitera por elo, no marco do referido conflito, a doutrina xurisprudencial sobre a esixencia de motivación dos servizos mínimos: “recae sobre a autoridade governativa a obriga de motivar as razóns que xustifican, nunha concreta situación de folga, a decisión de manter o funcionamento dun servizo esencial para a comunidade e a motivación da decisión da autoridade governativa require que na mesma figuren os factores ou criterios que, logo de ser ponderados, conduciron a determinar cales son o servizos mínimos, sen que sexan suficientes indicacións xenéricas, aplicables a calquera conflito, das que non é posible deducir cales son os elementos valorados por aquela autoridade para tomar a decisión restritiva na forma e coa proxección coa que se fixo; cómo se chegou á determinación dos servizos mínimos acordados, e á valoración do seu carácter esencial” (SSTS de 26 de maio de 2016 e de 14 de xullo de 2016, núm. de recursos, 3068/2014 e 4057/2014, respectivamente).

Así mesmo, con base neste caso nas SSTS de 8 de marzo de 2013 –recurso de casación núm. 3517/2011- e de 14 de setembro de 2015 –recurso de casación núm. 989/2014-, a Sala lembra que as esixencias derivadas do dereito fundamental de folga contrañense, esencialmente, a dúas: a motivación –xa referida- e a proporcionalidade. Así, “a validez dos servizos mínimos depende en último termo do seguinte: que o contraste entre, dun lado, o sacrificio que para o dereito de folga significan tales servizos mínimos e, de outro, os bens ou dereitos que estes últimos intentan protexer, produza como resultado que aquel sacrificio sexa algo inescusable ou necesario para a protección deses outros bens ou dereitos ou de menor gravidade que o quebrantamento que se produciría de non levarse a cabo os servizos mínimos”. Ponderación que, como é evidente, “esixe do órgano administrativo competente a correspondente individualización e a inclusión na súa decisión dun razoamento suficiente sobre a necesidade da concreta porcentaxe de servizos mínimos”.

Aplicada a referida doutrina ao suposto analizado, a Sala conclúe que, na prestación de servizos dos traballadores convocados á folga, o relevante non é o número de traballadores aos que, en cada centro de ensino, se encomenda o servizo, senón o número de horas desenvolvidas por cada un deles. Polo que o lóxico é que, ao fixar os servizos mínimos, se tivera en conta tal número de horas e non o número de traballadores, o que, por outra banda, pode amparar prácticas empresarias perversas, modulando o efecto da folga en función do traballador designado –así, minorando o impacto da mesma de optar polo traballador coa xornada semanal máis intensa-.

Por todo elo, o TSX de Galicia estima o recurso contencioso-administrativo, anulando, xa que logo, a Orde pola que se fixaron os correspondentes servizos mínimos.