

DEREITO COLECTIVO

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

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

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES. Revogación do mandato. Límites. Presidencia da asemblea que adopta o acordo. Prohibición de reformular a revogación ata que transcorran seis meses.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 20 de xaneiro de 2017 (n.º rec. 4449/2016)

Normas aplicadas:

Arts. 67.3 e 77.1 ET

Art.º 1.c) RD 1844/1994, do 9 de setembro, Regulamento de eleccións a órganos de representación dos traballadores na empresa.

A cuestión obxecto do litixio é determinar a posible nulidade da convocatoria e celebración dunha asemblea de traballadores. O seu único punto da orde do día era a revogación total da representación legal dos traballadores da empresa. A asemblea celebrouse sen ser presidida pola delegada de persoal, que, malia que foi convocada á reunión, non asistiu. Ademais, non se deixaran transcorrer seis meses dende a convocatoria anterior, que fora anulada en vía xudicial.

O art.º 67.3 ET esixe, para a revogación dos representantes durante o seu mandato de catro anos, o acordo por maioría absoluta dos traballadores que os elixisen, mediante asemblea convocada ao efecto a instancia de, polo menos, un terzo dos electores e impide reformular a revogación

"ata transcorridos, polo menos, seis meses". En relación co dereito dos traballadores a reunirse en asemblea, o art.º 77 ET establece que a asemblea "será presidida, en todo caso, polo comité de empresa ou polos delegados de persoal mancomunadamente, que serán responsables do normal desenvolvemento desta [...]" e acordarán co empresario "as medidas oportunas para evitar prexuízos na actividade normal da empresa". Na instancia e no recurso desestímase a pretensión.

Transcorrido pouco máis dun ano dende a celebración de eleccións sindicais en Galpgest Petrogal, SLU, polas que se elixe delegada de persoal, os traballadores da empresa presentan escrito na oficina pública de rexistro das eleccións sindicais, comunicando a súa intención de celebrar asemblea para a revogación da representación legal dos traballadores. A convocatoria anúlase, tras o achantamento á demanda presentada por UGT. Antes de que transcorran catro meses do proceso anterior, preséntase de novo escrito na oficina pública, indicando a intención de celebrar asemblea co mesmo punto da orde do día. A delegada de persoal é convocada, pero non asistiu nin presidiu, polo tanto, a asemblea. Si asistiu, aínda que tampouco a presidiu, o seu suplente, que, ademais, foi un dos convocantes. A asemblea empregou analoxicamente as normas da mesa electoral para o nomeamento de presidencia, vogais e secretario desta.

Para os efectos de determinar a nulidade ou non da asemblea, o TSX recorda a xurisprudencia do TS contida nas SSTs de 8 de outubro de 2001 e 15 de xuño de 2006, segundo a cal a asemblea "é o instrumento previsto legalmente para a expresión directa da vontade dos traballadores en períodos intermedios entre procesos electorais; é a tradución práctica do dereito de reunión pacífica recoñecido no art.º 21 CE que, pola súa natureza e transcendencia non debe ser limitado máis alá do que a lei establece, e ten a súa consagración nos arts. 4.1, f), 67 e 77 ET". Iso leva ao TS a considerar inaceptable facer depender a validez da asemblea dun requisito formal esixido regulamentariamente -o prazo mínimo de 10 días

establecido no art.º 1.c) RD 1844/1994- e non na lei reguladora do dereito, como require a reserva de lei do art.º 53.1 CE, especialmente cando os requisitos legais son suficientemente exhaustivos. Considera o cumprimento do prazo máis un requisito esixible *ad probationem*, para acreditar que a convocatoria tivo a necesaria publicidade, que *ad solemnitatem* para a súa validez. Entende o TSX que se ese argumento serviu ao TS para considerar que o requisito formal esixido regulamentariamente non podía condicionar a validez da asemblea, menos poderá facelo unha mera formalidade que nin sequera ten apoio normativo, como sería a suposta esixencia da comunicación polos promotores da asemblea á delegada de persoal de que esta debía presidir a asemblea. A ostentación desa presidencia xa vén regulada no art.º 77.1 ET, sen necesidade de comunicación expresa polos promotores.

Maior problema podería formular a non presidencia mesma da asemblea pola delegada de persoal. Con todo, o TSX invoca a necesidade dunha interpretación harmónica dos arts. 67 e 77 ET, á que xa apelou anteriormente o TS na STS do 19 de xaneiro de 2004, para afirmar que a inclusión como asunto único da revogación supón a presentación dunha verdadeira moción de censura aos representantes dos traballadores. Iso atribúe á asemblea unhas peculiaridades especiais que son precisamente as que poden xustificar apartarse da necesidade de que a asemblea sexa, neste caso, presidida polos representantes dos traballadores cuxa revogación se insta. Podería eludirse a posibilidade de revogar o mandato, se os representantes, para evitar o final anticipado do seu mandato mantivesen unha actitude obstrucionista ou pasiva, negándose a asumir a presidencia, non asistindo a asemblea ou mesmo asistindo sen poñer obxección ou permitindo que a presidencia fose exercida por outra persoa.

Esa mesma doutrina, entende o TSX, pode opoñerse tanto á falta de asistencia á asemblea da delegada de persoal coma á non presidencia desta polo suplente da delegada de persoal, presente na asemblea, pero que non realizou

obxección a que outro traballador a presidise e mesmo foi un dos convocantes e votou a favor da revogación.

Menos peso ten o último dos argumentos do recurso, respecto da nulidade da asemblea por non transcorrer máis de seis meses dende a primeira asemblea na que se acordou a revogación. Ao ter sido declarada nula esa primeira asemblea, a convocatoria da agora axuizada non constitúe unha reconsideración dunha revogación xa intentada e sen efecto senón como unha formulación autónoma e orixinaria. Non debe atribuírse a unha asemblea anulada -e, polo tanto, considerada inexistente e sen efectos- a calidade de iniciar o cómputo do prazo de seis meses previsto no art.º 67.3 do ET. Así o entenderon previamente, entre outras, as SSTSX de Castilla y León do 3 de outubro de 1995, de Galicia do 31 de xaneiro de 2002, ou de Navarra do 27 de novembro de 2013.

LIBERDADE SINDICAL. Representantes dos traballadores. Celebración de eleccións sindicais sen terminación do mandato anterior. Crédito horario dos novos representantes.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 20 de xaneiro de 2017 (n.º rec. 3909/2016)

Normas aplicadas:

Art.º 28.1 CE

Arts. 68.e) e 75 ET e art.º 9 LOLS

Dirime a sentenza obxecto de comentario un recurso de suplicación fronte á desestimación polo xuíz de instancia dunha demanda de recoñecemento de crédito horario por representante legal dos traballadores, presentada en procedemento de vulneración de dereitos fundamentais. Pola súa banda, o sindicato ao que pertence o traballador, formulou denuncia pola falta de recoñecemento do crédito sindical, que finalizou con proposta de sanción á empresa de 636 € pola Inspección de Traballo e da Seguridade Social

por infracción grave tipificada no art.º 7.8 LISOS. A sanción foi revogada, finalmente, na instancia.

Aínda que era costume celebrar eleccións sindicais o último venres do mes de outubro, o comité de empresa decidiu adiantar as eleccións sindicais en 2014 en Peugeot Citroën Automóviles España, SA, ao estar prevista unha semana de inactividade. Rexistrada a acta ante a Oficina Pública da Autoridade Laboral, o sindicato CUT interesou da empresa o outorgamento do crédito horario para o seu representante electo. A empresa non accedeu á solicitude. Argumentou que non expirara o mandato do anterior comité de empresa. A oferta da empresa de acudir á Comisión Negociadora de Medidas de Competitividade, foi rexeitada polo sindicato CUT por considerar que non tiña lexitimación ao non estar constituído o comité e por non se lle conceder o crédito de horas. Reunida a comisión, decidiu por maioría que a negociación se levase a cabo coas seccións sindicais e non co comité.

Entende o recorrente que o adianto electoral o é para todos os efectos, polo que, dende o rexistro das actas das novas eleccións, gozaba dunha condición que o autorizaba a gozar do crédito horario sindical que lle foi denegado pola empresa. Ao seu xuízo, non pode considerarse que o anterior comité manteña a súa vixencia e os seus dereitos. Aínda que alega vulneración do dereito á liberdade sindical, non discute se foi chamado ou non ás reunións en igualdade de condicións que o resto dos elixidos. E considera que a sentenza relativa á acta de infracción non é vinculante para resolver un xuízo no que se alega vulneración dun dereito fundamental.

Estima a Sala que, ao non ter vencido aínda no momento da publicación do resultado electoral o mandato representativo do anterior comité de empresa, cabe unha superposición de representantes sindicais que obrigue á empresa a conceder o crédito horario sindical ao anterior comité que aínda non cesou e ao novo. A decisión do anterior comité de adiantar as eleccións sindicais non implica renuncia ou revogación do mandato dos membros do anterior comité, polo que debe

entenderse que a anterior representación sindical segue vixente. Argumenta, ademais, que non se aprecia vulneración da liberdade sindical do actor porque ao actor lle foi ofrecida a posibilidade de participar nas negociacións, ao igual que aos que o facían en virtude de mandato aínda vixente.

FOLGA ILEGAL. Incumprimento de requisitos formais. Integración no comité de folga de asesor do sindicato que non é traballador do centro de traballo afectado.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 24 de xaneiro de 2017 (n.º rec. 4154/2016)

Normas aplicadas:

Arts. 1.1, 28.2 e 53.2 CE

Arts. 3.3, 5 e 11.d) RD-lei 17/1977, do 4 de marzo

Estima o recurso de suplicación interposto pola empresa Transportes Peleteiro e Fillos, SL, contra a sentenza 334/2016, do Xulgado do Social núm. 5 da Coruña. A empresa presenta demanda de conflito colectivo fronte ao sindicato CIG e ás persoas que integran o comité de folga solicitando que se declare a ilegalidade da folga convocada por incumprimento de requisitos formais e pola súa condición de abusiva, ao producir prexuízos graves á empresa.

A convocatoria de folga susténtase na problemática laboral xerada pola finalización do servizo de transporte de residuos e a eliminación de postos de traballo, enténdese como consecuencia da perda da concesión a partir do 1 de marzo de 2016 da contrata de obras ou servizos subscrita pola empresa con SOGAMA o 31 de decembro de 2003. Integran o comité de folga un traballador da empresa afiliado á CIG e un asesor sindical do sindicato que non traballa na empresa. O 4 de febreiro a empresa emite circular informativa ao respecto e comunica aos representantes dos traballadores a apertura dun período de consultas para a tramitación dun

expediente de regulación de emprego, que afectaba inicialmente a 63 traballadores. O propio 4 de febreiro a CIG remite comunicación de convocatoria de folga indefinida a partir do 15 de febreiro, que posteriormente se atrasou ao 17 de febreiro, comunicación enviada tamén á Dirección Xeral de Relacións Laborais da Consellería de Traballo. O 29 de febreiro remítese comunicación á empresa subscrita por 51 dos traballadores, informando da súa incorporación a outra empresa de transportes a partir do 1 de marzo. O 18 de marzo a empresa notifica aos traballadores afectados e aos representantes legais dos traballadores que o ERE afectará a 17 dos traballadores inicialmente incluídos así como a apertura dun expediente sancionador aos 46 traballadores restantes, que finaliza co seu despedimento disciplinario o 4 de abril. A folga desconvocouse o 21 de abril.

O dereito de folga é un dereito fundamental, regulado no art.º 28.2 CE, e con amparo no art.º 1.1 CE como medio de defensa aos intereses de grupos da poboación socialmente dependentes. Consiste na cesación ou perturbación no proceso de produción de bens e servizos de forma pacífica mediante un concerto dos traballadores que interveñen neste. Ten por obxecto abrir unha negociación, forzala se se quere e chegar a un compromiso ou pacto. O art.º 53 CE permite que o lexislador regule as condicións de exercicio dos dereitos fundamentais, respectando en todo caso o seu contido esencial. En aplicación ao dereito de folga significa, como mantén a STC 111/1981, do 8 de abril, que o seu exercicio pode quedar sometido en virtude da lei a procedementos ou requisitos formais, pero en ningún caso arbitrarios. Eses requisitos han de protexer outros bens ou dereitos constitucionais e non poden negar ou menoscabar o contido esencial do dereito.

No caso do dereito de folga, o seu contido esencial consiste na cesación do traballo, que comporta a facultade de declararse en folga establecendo a súa causa, motivo e fin e de elixir a modalidade que se considera máis idónea ao respecto, dentro dos tipos afectados legalmente. O art.º 3.3 RD-lei 17/1977 esixe que a comunicación de folga conteña

os seus obxectivos, que teñen que concretarse no escrito de notificación, como sinala a STC 332/1994, do 19 de decembro, "de forma clara e precisa de tal maneira que se eviten as declaracións xenéricas ou ambiguas para que o preaviso poida cumprir a finalidade prevista legalmente". Con todo, estima o TSX que, no caso de autos, aínda que a motivación non foi excesivamente clarificadora, si foi suficiente para que a empresa coñecese os obxectivos da folga, ao remitirse á problemática laboral xerada pola finalización do servizo de transporte de residuos e a eliminación de postos de traballo. Por iso, entende que non se produciu indefensión e que a folga non debe ser declarada ilegal por este motivo.

A empresa alega tamén, como defecto formal, a composición irregular do comité de folga, xa que o art.º 5 RD-lei sinala que só poden ser elixidos membros do comité de folga "traballadores do propio centro de traballo afectados polo conflito" e un dos integrantes do comité era asesor da CIG, pero non traballador do centro. Conforme ao art.º 11.d) entende a empresa que a folga deviría ilegal ao contravir o propio RD-lei.

Xustifica o TSX a esixencia da formación do comité e a súa composición, invocando de novo a xurisprudencia contida na STC 11/1981, que destaca a importancia de decidir as persoas que integran o comité de folga, en canto que asumen a negociación co obxecto de chegar a unha solución do conflito co mesmo valor que un convenio colectivo e lles corresponde garantir a prestación dos servizos necesarios de seguridade e mantemento durante a folga. Estas funcións xustifican a necesaria designación dos compoñentes do comité de folga entre traballadores do centro afectado polo conflito. Esa esixencia non descoñece, na interpretación do TC, o protagonismo que corresponde aos sindicatos no proceso de folga, pola presenza sindical no ámbito das empresas. Revoga, así, o TSX, a sentenza de instancia e considera a folga ilegal, conforme ao art.º 11.d) do RD-lei 17/77, con apoio en doutrina xudicial doutros Tribunais Superiores de Xustiza (SSTSX de Asturias do 7 de

decembro de 2007, de Castilla-La Mancha do 5 de xuño de 2015 e de Madrid do 16 de novembro de 2015).

SINDICATOS. Impugnación de acordos de organización sindical. Presentación de candidaturas en congreso. Falta dos avais preceptivos. Modificación dos Estatutos Confederais: disposición transitoria.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 14 de febreiro de 2017 (n.º rec. 31/2016)

Normas aplicadas:

Art.º 4 LOLS e Estatutos Confederais de UGT

Desestima o TSX a demanda de impugnación de tres acordos da Mesa do Congreso polo rexeitamento de candidaturas a órganos da Federación de Empregadas e Empregados dos Servizos Públicos de UGT de Galicia (FeSP-UGT Galicia) e da Federación de Empregadas e Empregados dos Servizos Públicos de UGT (FeSP-UGT). O demandante presentou, xunto con outros afiliados, a súa candidatura como Secretario Xeral á Comisión Executiva Nacional de FeSP-UGT Galicia, acompañada de 37 avais. Presentáronse tamén candidaturas a representantes no Comité Federal da FeSP e no Comité Nacional de UGT-Galicia, con 34 avais e 37 avais respectivamente, aínda que o demandante non formaba parte destas. As candidaturas non alcanzaban o 25% dos avais de delegados e delegadas acreditadas con dereito a voto esixidos -44, ao ser 177 os delegados-. Os Estatutos Confederais foran previamente modificados, prevéndose expresamente que as modificacións aprobadas que afectaran á composición dos órganos confederais e aos requisitos e procedementos para a súa elección, serían de aplicación inmediata no mesmo congreso que as aprobou. O art.º 90.1 rebaixa os avais esixidos para a presentación de candidaturas ao quince por cento. Pero entre o apartado primeiro e o segundo do artigo, recóllese unha "disposición transitoria" que difire a vixencia do "art.º 89.1" ao momento de esgotarse o proceso de celebración de congresos

ordinarios derivados do 42º Congreso Confederal. Durante os traballos na Comisión de Estatutos, presentouse unha emenda para incluír unha disposición transitoria vinculada ao art.º 89.1, cuxo contido se correspondía co que, debido a un cambio de numeración, finalmente se aprobou como art.º 90.1. Ese cambio de numeración non se recolleu na transitoria, que foi aprobada facendo referencia ao art.º 89.1, malia que se incorporaba no art.º 90.1. O art.º 89.1 nos novos estatutos non modificou o teor do art.º 88.1 dos estatutos anteriormente vixentes, co que carecía de sentido que unha transitoria diferise a súa vixencia. A Comisión Executiva Confederal acordou posteriormente a corrección numérica. A esixencia do 25% de avais foi seguida en todos os congresos de ámbito inferior derivados do 42º Congreso Confederal.

En relación coas excepcións alegadas polos demandados, aprecia o TSX falta de lexitimación activa respecto da impugnación dos acordos que inadmitían candidaturas das que o actor non formaba parte, por carecer do dereito subxectivo ou interese lexítimo requirido polo art.º 17.1 LXS para o exercicio da acción. Rexeita, en cambio, a excepción de incompetencia da Sala do social do TSX de Galicia, tendo en conta que o relevante para dilucidar a competencia é o ámbito territorial de afectación do conflito xurídico -o ámbito xeográfico que pode resultar afectado polos acordos da mesa do congreso-, con independencia do ámbito do sindicato ou do territorio que abrangan os órganos aos que se presentan as candidaturas -dúas das candidaturas presentábanse a órganos da organización sindical autonómica e a terceira a un órgano da organización nacional pero para representar intereses da organización no ámbito autonómico galego-.

E, respecto á discusión de fondo, desestima a demanda, ao entender que son os estatutos, sempre que respecten os límites previstos na CE e na LOLS, os que teñen que regular o funcionamento interno dos sindicatos. Entende que, a pesar de que a transitoria se refire ao art.º 89.1, a remisión debe entenderse feita ao art.º 90.1, pola súa situación sistemática, a falta de sentido que tería unha remisión ao

art.º 89.1, o cambio de numeración na tramitación da modificación dos estatutos, a súa aplicación pacífica nos demais congresos ordinarios derivados do Congreso Confederal e a propia corrección do erro material de numeración con posterioridade. Polo tanto, considera que eran esixibles os avais dun 25% dos delegados.

PROCESO XUDICIAL DE CONFLITO COLECTIVO. Vías previas establecidas en convenio colectivo. Falta de esgotamento.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 22 de febreiro de 2017 (n.º rec. 4966/2016)

Normas aplicadas:

Art.º 37 CE

Arts. 3.1.b), 82.3 e 91.3 ET

Acordo Marco do Grupo Repsol, Resolución de 29 de outubro de 2014 da Dirección Xeral de Emprego -BOE núm. 275, do 13 de novembro de 2014-.

Fronte á pretensión do actor, na súa calidade de delegado da sección sindical da CIG, estimada na instancia, que recoñece o dereito dos traballadores afectados a gozar do descanso diario e do descanso semanal sen superposición entre ambos os dous, podendo reclamar a compensación dos descansos non gozados e debendo realizar a empresa os cuadrantes de forma que non se produza solapamento de descansos, recorre en suplicación a empresa REPSOL PETRÓLEO, SA.

Alega, como primeiro motivo do recurso, unha cuestión de orde pública procesual, como é a falta de esgotamento da vía previa, por formular o asunto só ante a Comisión de Garantías e non ante a Comisión de Seguimento do Acordo Marco de Repsol, malia que o convenio colectivo esixe o sometemento a ambas as dúas comisións. Aínda que recoñece que a cuestión non foi alegada no xuízo oral no trámite de contestación, entende que pode ser examinada

en sede de recurso de suplicación ao tratarse dunha cuestión apreciable de oficio. De apreciarse, comportaría a desestimación da demanda, con abstención de entrar a coñecer do fondo do asunto.

O TSX considera posible abordar a cuestión en sede de recurso, malia non se alegar no trámite de xuízo oral. Segundo reiterada xurisprudencia, as cuestións novas non teñen cabida en suplicación, para evitar converter o carácter extraordinario e revisor do recurso nunha segunda instancia. O concepto, de deseño xurisprudencial, estableceuse para garantir que as infraccións alegadas no recurso garden harmónica e debida conexión coas formuladas en demanda e contestación e prohibir a introdución como obxecto do proceso de cuestións fácticas ou xurídicas, procesuais ou de fondo, que, podendo ser discutidas só a instancia de parte, non o foron, ao entenderse que a súa inclusión pode producir indefensión á outra parte. Si poden ser alegadas, en cambio, como recoñece a STS do 26 de setembro de 2001, cuestións de orde pública, que poden ser apreciadas de oficio polo Tribunal sen necesidade de alegación por ningunha das partes, como acontece no caso de autos.

Se se considera necesaria a formulación da cuestión ante a Comisión de Seguimento do Acordo Marco, a súa omisión impediría, ex art.º 91.3 ET, entrar a resolver sobre o fondo do asunto, ao esixirse, cando a discrepancia verse sobre a interpretación ou aplicación do convenio, a intervención da comisión paritaria con carácter previo á vía xudicial. Xa se apreciara, nun xuízo anterior, a excepción por non esgotar as vías previas establecidas no convenio colectivo. En concreto, por non someter previamente a cuestión ante a comisión paritaria -a Comisión de Garantías no convenio de aplicación-. Iso motivou que a CIG remitise un escrito á citada comisión solicitando a inclusión dun punto na seguinte reunión para corrixir o incumprimento do convenio. Óbvase, non obstante, naquel proceso a necesaria intervención da Comisión de Seguimento do Acordo Marco (tamén con funcións de interpretación, vixilancia e fiscalización tal como se establece no art.º 5 do Acordo

Marco do Grupo Repsol). O Convenio establece nos seus arts. 84 e 85 unha dobre garantía, pois esixe que, con carácter previo á mediación ou arbitraxe, se formule a cuestión tanto ante a Comisión de Garantía do convenio como ante a súa Comisión de Seguimento, isto é, ante as dúas. Tamén a mediación se considera preceptiva como requisito pre-procesual para a interposición dunha demanda de conflito ante a xurisdición social por calquera das partes.

Recorda o TSX o criterio xurisprudencial unánime seguido dende a STC 217/1991 do 14 de novembro, en relación coa constitucionalidade do sometemento da cuestión á comisión paritaria do convenio. Estímase que esa esixencia convencional non violenta o art. 24 da CE e é manifestación do principio de autonomía colectiva. Non se pode considerar un requisito dilatorio e carente de eficacia respecto da súa finalidade, que é a de resolver o litixio entre as partes. E con maior razón tras a reforma do art.º 91 ET por RD-lei 7/2011, do 10 de xuño, que levou á xurisprudencia a pronunciarse no sentido da obrigatoriedade de someter a cuestión á comisión paritaria aínda cando tal requisito non estivese previsto no convenio colectivo (STS do 13 de maio 2014). Esta mesma sentenza indica que non procede outorgar prazo para emendar o defecto apreciado conforme aos disposto no art.º 81 LXS, que regula a emenda de "defectos ou omisións en que incorrese ao redactar a demanda en relación cos presupostos procesuais necesarios que puidesen impedir a válida prosecución e termo do proceso, así como en relación cos documentos de preceptiva achega con aquela", é dicir, de defectos meramente formais ou de presupostos [litisconsorcio; capacidade procesual; representación], ou da achega de necesarios certificados dos actos de conciliación ou de mediación previa, que inviabilicen -conforme ao dito- o bo fin do procedemento. Sinala que o artigo en cuestión, en cambio, non concede á parte un prazo para corrixir o incumprimento dun requisito de procedibilidade, como é o sometemento previo da cuestión á comisión paritaria, como de xeito taxativo dispón o art.º 91 ET.

CONVENIOS COLECTIVOS. Vixencia. Ultraactividade. Inaplicación de revisión salarial limitada ao seu período de vixencia.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 10 de marzo de 2017 (n.º rec. 5317/2016)

Normas aplicadas:

Arts. 86.3 ET e 3 CC

Convenio colectivo de Fomento de Construcciones y Contratas (limpeza das redes de sumidoiro, pluviais e outros elementos da Coruña adxudicados por Emalcsa), Resolución da Delegación Provincial da Coruña da Consellería de Traballo, Boletín Oficial da Coruña, núm. 269, do 23 de novembro de 2006.

Interponse demanda de conflito colectiva polo delegado de persoal dos traballadores da empresa Valoriza Aguas, SL, coa pretensión de que se aplique a revisión salarial prevista no art.º 3 das disposicións adicionais do convenio colectivo de FCC (limpeza das redes de rede de sumidoiros, pluviais e outros elementos da Coruña adxudicados por Emalsa). Malia a finalización da duración do convenio, conforme ao seu art.º 2, o 31 de decembro de 2010 e a que o convenio se considera automaticamente denunciado unha vez rematada a súa vixencia, de acordo co art.º 3, "sen necesidade de preaviso ningún", prevese tamén expresamente que se mantén a súa vixencia "ata a firma do novo convenio colectivo que o substitúa". O problema non radica, polo tanto, na vixencia do convenio senón na literalidade do art.º 3 das disposicións adicionais, que se ben prevé incrementos salariais do 5% sobre as táboas salariais do ano precedente, os vincula a "os catro anos de vixencia" do convenio.

Nese contexto, a Sala chega á consideración de que a literalidade da frase "constitúe unha disposición de tipo normativo que devén inequívoca" e "revela que a porcentaxe dos incrementos salariais se refería ao período de 1/10/2006 ao 31/12/2010 e non aos posteriores". A interpretación literal do precepto, sen alusión aos anos posteriores, non ofrece ao TSX dúbidas sobre a intención

dos negociadores. Para estes efectos, recorda a doutrina contida na STS do 10 de xuño de 2009, sobre a ampla marxe que debe atribuírse aos órganos xurisdicionais de instancia na aplicación das regras de interpretación das normas e contratos, contidas no art.º 3 CC, ás cláusulas convencionais. Esa sentenza afirma que, salvo acordo das partes ao respecto ou respecto aos mínimos establecidos legalmente, non existe precepto ningún que impoña obriga de revisar os salarios en relación co incremento de prezos ao consumo. E en relación coa ultraactividade do convenio denunciado e o mantemento do seu contido normativo conforme ao art.º 86.3 ET, insiste en que a claridade e contundencia da norma convencional, que contempla a eficacia temporal do incremento, impiden a aplicación dese efecto en termos contrarios aos establecidos no convenio. Entende que se "contraviría a vontade das partes negociadoras se, por vía interpretativa, se estendese a previsión máis alá do que elas mesmas pactaron".

A aplicación desa doutrina ao caso de autos, determina a xuízo da Sala e en liña co resolto na sentenza de instancia, o fracaso das pretensións da parte actora-recorrente, ao limitarse polo propio convenio os incrementos salariais do 5% aos catro anos de vixencia do propio convenio.

CONVENIOS COLECTIVOS. Sucesión de empresa. Concorrenza de convenios. Mantemento do convenio da empresa cedente en situación de ultraactividade.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 10 de abril de 2017 (n.º rec. 2/2017)

Normas aplicadas:

Arts. 44, 83.2, 84 e 86.3 ET

Trátase nesta ocasión dunha sentenza de instancia do TSX que admite unha demanda de conflito colectivo na que, ante un suposto de sucesión de empresa por segregación dunha unidade económica e nova creación dunha sociedade mercantil, se solicita o mantemento respecto dos

traballadores da empresa cedente do convenio colectivo de orixe en situación de ultraactividade.

SERUNION, SAU, dedicada á hostalaría, segrega o 1 de abril de 2016 unha parte da súa actividade, dedicada á restauración, como unidade produtiva autónoma, que pasa a prestar a través da empresa ARUME, de nova creación e da que a primeira é socia única. O persoal afectado rexíase polo Convenio Colectivo de Hostalaría para a provincia de Pontevedra, vixente na data da subrogación. Ese foi denunciado, non constando a data pero si a da constitución da mesa negociadora o 13 de outubro de 2016. En xullo de 2016 ARUME procede á modificación unilateral do convenio aplicable e comeza a aplicar o Convenio Colectivo Estatal de Restauración do 24 de febreiro de 2016, cuxo ámbito funcional concorda co da empresa. A parte demandante opónse ao considerar que o convenio provincial mantén a súa vixencia en virtude da cláusula de ultraactividade contida neste.

A segregación da actividade e a creación da nova empresa realízanse ao abeiro do art. 44 ET, posto que os traballadores afectados que pertencían á empresa SERUNION pasaron a prestar os seus servizos en ARUME. Por aplicación do art.º 44.4, o convenio aplicable aos afectados ata a súa expiración, salvo acordo en contrario entre a empresa e os representantes dos traballadores posterior á sucesión, é o Provincial de Hostalaría de Pontevedra que regulaba as relacións laborais coa cedente. Esa aplicación mantense "ata a data de expiración do convenio colectivo de orixe ou ata a entrada en vigor doutro convenio colectivo novo que resulte aplicable á entidade económica transmitida".

O TSX reproduce a doutrina da propia Sala sobre a mesma cuestión contida na sentenza do 3 de abril de 2009, que, á súa vez, incorpora a xurisprudencia do TS, con cita das SSTs do 22 de marzo e 11 de outubro de 2002, 30 de setembro e 15 de outubro de 2003 e 18 de setembro de 2006. Afirmar que o Convenio en fase de ultraactividade segue obrigando á cesionaria, ata que, despois de producida a subrogación, se alcance un pacto ao respecto ou entre en

vigor outro Convenio que sexa aplicable á devandita empresa. A sucesión de empresa operada ex art.º 44 ET pretende dar continuidade ás relacións laborais e ás condicións de traballo existentes na empresa cedente, pero non obriga indefinidamente o novo empresario ao mantemento das condicións previstas no convenio colectivo que a empresa transmitinte aplicaba, o que impediría aplicar unha regulación homoxénea en supostos de absorción ou fusión nunha mesma entidade de distintos grupos de traballadores. Por convenio colectivo posterior ao cambio de titularidade da empresa, pódese homoxeneizar esa regulación das condicións de traballo. Con todo, e salvo acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores posterior ao traspaso, manterase o convenio de orixe ata a súa expiración ou ata a entrada en vigor dun convenio novo aplicable á entidade transmitida. A referencia do art.º 44.4 á entrada en vigor doutro convenio colectivo "novo", non pode entenderse referida a un convenio que xa estaba vixente antes de producirse a subrogación, senón ao que poida entrar en vigor ou resulte aplicable á empresa con posterioridade ao traspaso.

O art.º 3 do Convenio Provincial difire a súa vixencia, mesmo unha vez denunciado o convenio "ata que entre en vigor un novo" e prevé que "sen denuncia, o convenio se prorrogará automaticamente en todos os seus termos por un prazo dun ano, e así sucesivamente en tanto non se faga a correspondente denuncia". Parece, pois, que no momento da subrogación, o convenio estaba prorrogado tacitamente por un ano, e consecuentemente en vigor para os traballadores da nova empresa como dereito derivado da transmisión. E iso non contradí, a xuízo da Sala, o sinalado no art.º 86.3 ET, que se ben fixa un ano como prazo máximo entre a denuncia e un novo convenio para que perda a súa vixencia o anterior, e poida aplicarse outro de ámbito superior, admite pacto en contrario, que, neste caso, é expreso.

DEREITO DE FOLGA. Vulneración. Substitución dos traballadores en folga mediante medidas de mobilidade interna. Indemnización por danos e prexuízos. Folga intermitente de dúas horas por quenda de traballo.

STSX, Sala do Social, do 19 de maio de 2017 - RECURSO NÚM. 597/2017

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 19 de maio de 2017 (n.º rec. 597/2017)

Normas aplicadas:

Arts. 24 e 28 CE

Arts. 222 LEC e 96 LXS

Art.º 6.5 RD-lei 17/1977, arts. 8 e 40 LISOS e 1902 CC

Os sindicatos CUT e CIG convocan unha folga na empresa Peugeot Citroën Automóviles de España, SA, de dúas horas en cada quenda de traballo, para o día 5 de maio de 2015 - 6 de maio na quenda de noite-. Previamente, CUT convocara unha folga intermitente indefinida para o 14 de novembro de 2014, tamén de dúas horas cada día por quenda, que non chegou a levarse a cabo e se declarou ilegal por abusiva en proceso de conflito colectivo. Ao tratarse dunha fabricación en liña, unha folga de dúas horas por quenda pode supoñer a paralización da produción da planta e da factoría, coa soa participación dunha pequena porcentaxe de traballadores que estean vinculados á liña de produción.

Con ocasión da convocatoria, a empresa publica no taboleiro unha nota informativa na que entende que concorren as circunstancias que na convocatoria anterior levaron á empresa á presentación dunha demanda para solicitar a súa declaración de ilegalidade -carácter abusivo e convocatoria por unha minoría sindical do centro e en contra da posición maioritaria do comité- e advirte das consecuencias que a participación activa pode comportar en caso de que a folga se declare ilegal.

O 5 de maio visitaba a planta de Vigo o presidente do grupo, coincidindo coa produción do vehículo 12 millóns. Estaban previstas prolongacións de xornadas e ausencias substituíbles, para acompañar o presidente durante a súa visita ou participar nos distintos eventos organizados con tal motivo. A produción de vehículos durante os días da folga (5 e 6 de maio) foi igual ou mesmo superior á prevista. Eses días realizáronse horas complementarias e prestaron numerosos servizos os "monitores", traballadores cuxa función é suplir ausencias inmediatas na cadea de produción, ao ser elevada a media diaria de ausencia de traballadores no seu posto de traballo. Na relación de feitos declarados probados consta só como acreditado a través de testifical que un traballador -dos 200 que participaron activamente na folga- foi substituído por un monitor durante as horas da súa parada.

Á marxe da demanda presentada polos sindicatos convocantes por vulneración da súa liberdade sindical pola actuación coercitiva da empresa, que foi desestimada, e da denuncia presentada ante a Inspección de Traballo e da Seguridade Social pola substitución de traballadores durante o desenvolvemento da folga, a CUT e parte dos traballadores folguistas presentan demanda por vulneración do dereito de folga, como consecuencia da substitución dos traballadores en folga mediante medidas de mobilidade interna.

A sentenza de instancia desestima a demanda e os recorrentes solicitan ante o TSX a nulidade de actuacións por indefensión, por entender que non debe trasladarse, por carecer do efecto de cousa xulgada material para o caso de autos, a ilegalidade declarada da primeira folga convocada á segunda, na que tal declaración nin sequera se solicitou pola empresa. Preténdese rebater, así, o argumento da instancia de que, ao ser ilegal a folga, os traballadores folguistas poden ser substituídos sen infrinxir o seu inexistente dereito de folga.

Non obstante, para evitar os atrasos que supoñería repoñer os autos ao estado en que se encontraban antes de ditar

sentenza, o TSX entra no fondo xurídico do asunto, instado polos propios recorrentes. E faino a través do mecanismo da inversión da carga da proba nos procesos de vulneración de dereitos fundamentais -arts. 96 LXS e 217 LEC-. Entenden os recorrentes que o xulgador de instancia non tomou en conta os indicios achegados, ao seu xuízo suficientes para inverter a carga da proba: a coincidencia entre a produción real e a prevista os días da folga, así como o elevado número de monitores que prestaron servizos o 5 de maio - 786 (278 na quenda de 6 a 14 horas, 291 na quenda de 14 a 22 horas, 57 na quenda de 8 a 16.30 e 160 na quenda de 22 a 5.49 horas)-. Como a produción non se resentiu, podería considerarse que non só un senón todos os traballadores folguistas foron substituídos. En consecuencia, competiría á empresa demandada por vulneración do dereito de folga a proba sobre se o sector da cadea ao que afectou a folga era ou non esencial para paralizar a produción, se a participación temporal de 200 traballadores disolta en catro quendas de traballo era ou non suficiente para paralizar ou facer diminuír a produción ou se a substitución de monitores e as prolongacións correspondentes se fixeron para suplir os traballadores que participaron nas actividades organizadas como consecuencia da visita do presidente do grupo ou para suplir aos traballadores en folga.

Polo demais, a cuestión central obxecto de discusión non é, certamente, novidosa no ámbito do TSX, que xa se pronunciou con anterioridade sobre esta -véxanse, entre outras, as SSTSX de Galicia do 29 de maio de 2014 e do 14 de abril de 2016-. Trátase de dirimir se a empresa incorreu no que se veu denominando esquirolaxe interno. O art.º 6.5 RD-Lei 17/1977 prohibe substituír os traballadores folguistas por traballadores que non estivesen vinculados á empresa ao tempo de ser comunicada a esta, o que impide sen dúbida a contratación de traballadores externos. Máis controvertida ten resultado, por iso, a posible substitución dos folguistas por traballadores da propia empresa, o coñecido como "esquirolaxe interno", xa que no RD non aparece limitación ningunha expresa ás facultades empresariais de mobilidade funcional.

A controversia foi resolta pola doutrina do TC (SSTC 123/1992, de 28 de setembro e 33/2011, do 28 de maio), en senllos recursos de amparo nos que, fronte á posición do xulgador de instancia e de suplicación e facendo primar unha interpretación finalista do art.º 6.5 RD-lei 17/1977 sobre a interpretación literal e *a sensu contrario*, considerou lesiva do dereito fundamental de folga, consagrada no art.º 28 CE, a cobertura, aparentemente legal, dos postos dos folguistas con traballadores da propia empresa non folguistas, que aceptaron voluntariamente asumir o devandito traballo. E iso, tendo en conta o concepto e a función social da folga, ao ser a paralización parcial ou total do proceso produtivo un instrumento de presión respecto da empresa, para mellorar a defensa dos intereses dos traballadores e equilibrar en situacións límite as forzas en oposición, cuxa desigualdade real é notoria.

Para resolver o litixio deben ser ponderados, de acordo coa doutrina do TC e tal como sinala reiterada xurisprudencia - entre outras, SSTS do 11 de febreiro de 2015 e do 18 de marzo de 2016-, os dereitos constitucionais que entran en posible colisión: o dereito fundamental de folga, a liberdade de empresa e o dereito de traballadores e empresarios a adoptar medidas de conflito colectivo, que recoñece o artigo 37.2, da Constitución.

A mobilidade funcional dos traballadores é unha potestade directiva que forma parte do *ius variandi* do empresario e que se concibe para ser exercitada, segundo o TC, nun contexto de normalidade e cun desenvolvemento pacífico da relación laboral, á marxe de calquera conflito. A substitución interna de folguistas nun contexto de folga lexítima constitúe un exercicio abusivo do *ius variandi* empresarial, en canto se utiliza como instrumento para privar de efectividade á folga, ao anular, ou cando menos minorar, a presión lexitimamente exercida polos folguistas a través da paralización do traballo. Non admite, pois, o TC que se poida concluír, a partir dunha interpretación *a contrario sensu* do artigo 6.5 do RD-lei 17/1977, que non existe prohibición de esquirolaxe interno, pois iso supoñería privar

os traballadores materialmente do dereito fundamental á folga, baleirando o seu contido esencial.

Aplicando a doutrina exposta ao caso de autos, a Sala considera que, ante a achega de indicios suficientes de vulneración do dereito de folga, competía á empresa acreditar que a súa actuación foi allea a calquera propósito de atentar contra ese dereito. Esa falta de proba conduce o tribunal a considerar producida a vulneración e a determinar as consecuencias que leva aparelladas.

Para iso, o TSX entra finalmente a valorar a petición contida na demanda dunha indemnización de danos e prexuízos para o sindicato CUT de 50.000 €, incluído o dano moral, así como, para cada un dos traballadores recorrentes, da cantidade minorada nas súas nóminas pola súa participación activa na folga. A Sala considera axustadas a dereito as indemnizacións. No caso do dano moral, ten en conta o seu paralelismo co reproche que supón a ilícita actuación empresarial que o provoca, tomando como referencia, a estes efectos, o importe das multas previstas no art.º 40 LISOS, tal e como recoñeceu a STC do 24 de xullo de 2006. No caso de autos, ao tipificarse como infracción moi grave no art.º 8.10 LISOS, considérase adecuada a indemnización que se fixa no recurso, que estaría no tramo intermedio das sancións impostas ás infraccións moi graves no art.º 40.1.c) LISOS -de 25.001 a 100.005 €- e nun punto medio.