

DEREITO COLECTIVO

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Profesora contratada doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo
emmarodríguez@uvigo.es

Palabras chave: liberdade sindical, folga, despedimento.

Palabras clave: libertad sindical, huelga, despido.

Keywords: freedom of association, strike, dismissal.

A actividade do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia foi especialmente activa nestes meses, no tocante aos dereitos colectivos laborais. Por iso esta análise centrouse en cinco pronunciamentos dese tribunal que se agruparon ao redor de tres temáticas principais: o dereito de liberdade sindical, o dereito de folga e o dereito de indemnidade ou as garantías fronte ao despedimento dos representantes dos traballadores.

1.- DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL

1.1. LESIÓN DO DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL. PRESIÓNS EMPRESARIAIS ANTE A SINDICALIZACIÓN DA REPRESENTACIÓN UNITARIA. MODIFICACIÓNS SUBSTANCIAIS DE CONDICIÓNS DE TRABALLO COMO REPRESALIA (Á PROPÓSITO DA STSX DE GALICIA, NÚM. 19/2019, DO 23 DE JULIO)

A demanda por vulneración de dereitos fundamentais da que trae causa este asunto, formúlase polo Sindicato Nacional de Comisións Obreiras Galicia (CCOO, en diante), ante a Sala do social do Tribunal Superior de Xustiza de

Galicia, fronte á Fundación "Monte do Gozo" (Proxecto Home). En concreto, suplica á Sala que dite a nulidade - "radical"- da conduta empresarial consistente na obstrución do exercicio das funcións representativas, coa denegación da documentación pertinente, e actuacións discriminatorias destinadas aos traballadores simpatizantes ou afiliados a CCOO. Simultaneamente, pide a condena empresarial a indemnizar aos afectados por danos morais, na cantidade de 25.000 euros.

Aínda que a actividade da empresa viña rexéndose por un Regulamento de réxime interno ata que se publicou o convenio colectivo sectorial de aplicación, o de Acción e Intervención Social, asinado o 13 de maio de 2015, antes de que transcorrese un ano, o 7 de xaneiro de 2016, asíñase un Acordo de "descolgue empresarial" entre a representación empresarial e unha comisión *ad hoc*. Con todo, a comisión paritaria do referido convenio denegou a posibilidade de aplicar este mecanismo xurídico respecto de as condicións laborais que se referían no devandito acordo, a estrutura retributiva e a clasificación profesional.

Poucos meses despois, os traballadores deciden convocar eleccións sindicais nos diferentes centros de traballo. Durante o proceso electoral, algúns traballadores recibiron chamadas dunha superior advertíndolles de que non votasen a CCOO. Finalmente resultan elixidos catro traballadores que se presentaban como independentes e D.^ª Isidora, polo sindicato de CCOO. Un mes despois, en xullo de 2017, a empresa comunica aos cinco representantes dos traballadores a súa intención de negociar un convenio de empresa. Durante o desenvolvemento das negociacións, dous representantes máis se afilian ao sindicato CCOO, D.^ª Milagros e D.^ª Melisa. Con todo, a actitude da empresa é de ocultación de datos e mesmo manifesta a súa preferencia pola abstención dos sindicatos durante a negociación, como testemuña a acta da Inspección de Traballo no relativo á ausencia de taboleiro e outras prácticas empresariais, segundo a cal constitúen unha infracción grave en materia de tempo de traballo. Finalmente, as negociacións interrómpanse a instancia de D.^ª Isidora e D.^ª Melisa que se negan a continuar mentres non se regulen o tempo de

traballo e descansos segundo a norma convencional, xa que continuaban rexéndose polo Regulamento de réxime interno. Ademais, consta que as mesmas delegadas de persoal enviaron escritos á empresa reclamando a necesidade de avaliación de riscos adecuada aos seus postos de traballo.

A partir de aí, a conflitividade laboral comeza unha escalada vertixinosa ata que os traballadores fan públicas as súas reivindicacións e constitúese unha plataforma denominada "Os 17 do Proxecto Home" que pedían a aplicación do convenio estatal e denuncia o clima de represalias e crispación que a empresa instaurou en contra dos representantes. De feito, a empregadora comeza unha serie de procesos de modificación substancial de condicións de traballo nos distintos centros, chegando a pechar dous deles, e pactando extincións indemnizadas cos traballadores afectados, sendo todos eles afiliados a CCOO. D.^a Isidora sufriu mesmo a revogación do seu cargo de delegada pola asemblea do seu centro.

A Sala comeza os fundamentos xurídicos da sentenza rebatendo as alegacións da empresa sobre defectos legais no modo de formular a demanda e a carencia de lexitimación activa. Aduce que a demandante comeza referíndose á ausencia de información e, con todo, seguidamente invoca a vulneración de dereitos de persoas concretas, que serían as verdadeiramente lexitimadas para instar o proceso, en lugar do sindicato. E, ademais, os feitos alegados non vulneran os dereitos recollidos no art. 2.2, d) LOLS, no que se determinan os que se amparan pola liberdade sindical.

Como alega o sindicato e explica a Sala, "o dereito á liberdade sindical ten un contido organizativo ou asociativo, pero tamén funcional ou de actividade, dirixido á protección e promoción dos intereses dos traballadores (SSTC 105/1992, do 1 de xullo; 173/1992, do 29 de outubro; 164/1993, do 18 de maio; 94/1995, do 19 de xuño; 145/1999, de 22 de xullo; -...- 308/2000, do 18 de decembro; 200/2006, do 3 de xullo -...-), defensa que precisará –e poderá empregar– todos os medios que lle poidan servir non só para fiscalizar as actividades

empresariais, senón para axudar aos traballadores no respecto aos seus dereitos lexítimos. Por tanto, a libre acción sindical comprende a utilización de todos os medios lícitos e sen debidas inxerencias de terceiros (...); e, entre eles –como instrumento de acción sindical- o emprego dos dereitos á liberdade de expresión e á liberdade de información respecto de calquera asunto que poida ter unha repercusión directa ou indirecta nas relacións laborais (...STC 185/2003, do 27 de outubro; 198/2004, do 15 de novembro; e 227/2006, do 17 de xullo...)”.

En definitiva, o art. 2.2, d) LOLS alberga de maneira implícita o dereito de acción sindical e a lexitimación pola súa posible vulneración derívase do art. 13 LOLS, que remite aos arts. 177 a 184 LRXS. É certo, segundo a sentenza, que a forma da demanda é “algo imprecisa (ou inconexa)”, pero a vulneración da liberdade sindical colectiva, tamén pode verse afectada por comportamentos contra determinados individuos que tamén poderán exercer unha acción xudicial. En todo caso, “o concepto de conduta antisindical que se deriva dos arts. 12 e 13 LOLS inclúe calquera actuación ou calquera suxeito, susceptibles de lesionar os dereitos de liberdade sindical, xa sexan de titularidade individual ou colectiva”. Trátase dun concepto “esencialmente aberto e atípico”, por iso a Sala realiza unha análise do contexto no que se produce a conduta axuizada e conclúe estimando que se trata dun panorama “indiciario suficiente”, en tanto que dos feitos probados dedúcese unha conexión directa entre os dereitos dos delegados para exercer as súas funcións de maneira concreta e dos afiliados para exercer os seus dereitos en total liberdade. Pola contra, os traballadores quedarían desprotexidos e indirectamente, “afectaríase de forma grave aos propios sindicatos e ás funcións que a Constitución lle recoñece”. Con todo, non estima a vulneración da liberdade sindical con base na restrición dos dereitos de información, en particular, respecto do taboleiro de anuncios, ou a entrega de documentación. Lembra que segundo o art. 8.2, a) LOLS, esta protección só aplica respecto as seccións sindicais, e esta non existe no caso que nos ocupa.

Por último, estímase a pretensión relativa a unha indemnización por danos e prexuízos por vulneración dun dereito fundamental, con base no art. 183.1 LRXS, pero rebáixaa moderadamente da pretensión do demandante - concede 15.000 euros- ao entender que a gravidade da vulneración é de grao medio. Resulta de interese que o Tribunal considera adecuado o apoio orientativo na LISOS para determinar a cantidade, como xa manifestou a xurisprudencia constitucional (STC 247/2006, do 24 de xullo).

1.2. PROCEDEMENTO DE TUTELA DE LIBERDADE SINDICAL. ANÁLISE DE PRÁCTICAS ANTISINDICAIS. INTERVENCIÓN DE MINISTERIO FISCAL. MULTA POR TEMERIDADE (A PROPOSITO DA STSX DE GALICIA, NÚM. 15/2019, DE 30 DE JULIO)

Esta sentenza trae causa da demanda de tutela da liberdade sindical interposta polo Sindicato da Elevación (SE, en diante) contra a empresa Ascensores ENOR, SL, ampliada contra 12 traballadores con categorías profesionais con responsabilidade de persoal ao seu cargo -supervisor, encargado, presidente do consello de administración, director de RRHH ENOR, fundamentalmente-.

En realidade, a orixe deste conflito atópase na demanda de conflito colectivo que os representantes legais dos traballadores de SE presentaran, sen éxito, ante a Audiencia Nacional na que reclamaban a aplicación do convenio colectivo da empresa OTIS ao persoal de Ascensores ENOR. O máis problemático é que actuaron sen consultar, nin informar previamente os traballadores da empresa, de maneira que unha parte do persoal molestouse e comezou a manifestar o seu malestar, ata o punto de organizar unha recollida de firmas no centro de traballo de Vigo durante varios días, contra a decisión de presentar o conflito colectivo referido, causando, mesmo, a dimisión dun membro do comité de empresa de SE.

Ante a enorme axitación causada, os representantes legais de SE promoveron, a iniciativa dos traballadores, diferentes reunións informativas nas que tamén participou o Sindicato Independente de Traballadores (SIT), realizándose en

distintos centros de traballo da empresa situados en Galicia e noutras provincias de Castela e León (Valladolid e Salamanca, fundamentalmente). Agora ben, nas provincias da Comunidade Autónoma galega, as convocatorias destas reunións realizáronas o delegado de Pontevedra e os supervisores do resto dos centros, por correo electrónico e por wasap, respectivamente.

Esta circunstancia foi posta en coñecemento das catro Inspeccións Provinciais da Comunidade por SE, ao considerar que se trata dun comportamento que supón inxerencias da patronal na súa actividade sindical. Tres denegaron a pretensión do sindicato, por diferentes motivos, pero a de Pontevedra conclúe que a actuación do delegado é constitutiva de vulneración do dereito fundamental de liberdade sindical.

A diferenza do SIT, celebra varias reunións informativas en locais externos á empresa *motu proprio* –segundo consta nos feitos probados-. Seguidamente convocouse unha asemblea xeral de todos os traballadores do colexio electoral dos centros de traballo da provincia de Coruña (Ferrol, Coruña e Santiago de Compostela), a efectos de decidir sobre a revogación dos representantes do SE, sendo o resultado da votación negativo á revogación.

O fallo divídese claramente en dúas partes, a que analiza temas procesuais e a que aborda a cuestión de fondo.

A sentenza dedica os primeiros seis fundamentos de dereito a contestar as alegacións procedementais formuladas pola empresa. Respecto da excepción de falta de lexitimidade activa, o Tribunal lembra que o art. 177.1 LRXS a outorga a todo traballador ou sindicato que manifeste un interese lexítimo, sempre que se vulnerou un dereito fundamental. Como explica a sentenza, hai que diferenciar se o sindicato actúa como representante unitario ou sindical, pois só neste segundo caso pode acollerse á tutela da liberdade sindical. No asunto que nos ocupa, non admite dúbida que se trata dunha defensa sindical.

A continuación, a empresa refírese á excepción de incompetencia territorial da Sala do órgano xudicial galego, aducindo que o conflito afecta tamén a centros de traballo

de Castela e León. Con todo, o Tribunal lémbrale que, en atención, ao art. 2.1, f) LRXS a competencia territorial esténdese segundo os efectos da lesión ou as decisións respecto das que se demanda tutela. Pois ben, neste caso, a tutela solicítase só respecto das actuacións da empresa e os seus mandos nos centros de traballo da Comunidade Autónoma de Galicia.

Respecto da seguinte excepción sobre a falta de lexitimación pasiva, a Sala lembra que o art. 177.4 LRXS posibilita que a vítima de discriminación se dirixa ao empresario "como contra calquera outro suxeito que resulte responsable, con independencia do tipo de vínculo que lle una ao empresario". Ademais, o art. 182.1, b) LRXS establece a regra xeral de que a demanda debe dirixirse contra o suxeito que resulte responsable da vulneración que nela se denuncie, podendo ser o empresario, pero tamén "calquera outra persoa, entidade ou corporación pública ou privada".

Por último, a empresa alega indefensión debida a defecto no modo de propoñer a demanda, en concreto, refírese a que é absolutamente confusa na súa exposición empregando alcumes de traballadores, entre outras imprecisións. Como lembra o fallo, o certo é que a xurisdición social caracterízase por ser "antiformalista" e o propio art. 179.3 LRXS refírese a esta cuestión, esixindo requisitos mínimos sobre os feitos que se alegan e os dereitos infrinxidos. Resulta moi ilustrativo o Tribunal ao recoñecer que aínda que a "demanda non é un prodixio de claridade" permite identificar os elementos fácticos e xurídicos suficientes para formular a defensa. Non existe, por tanto, indefensión, aínda que si unha "confusa e anárquica" exposición fáctica. O pronunciamento resulta de especial interese en canto ao fondo, pois analiza pormenorizadamente os argumentos da demandante para estimar ou non a vulneración da liberdade sindical. En suma, da análise razoada deses feitos haberán de extraerse os indicios que permitan apreciar a lesión do dereito fundamental, sempre que non exista unha xustificación obxectiva, razoable e proporcionada por parte da empresa para levala a cabo (art. 181.2 LRXS).

Deste xeito, agrupa as condutas descritas ao redor de tres básicas. En primeiro lugar, sobre a convocatoria a través de wasap polo delegado de Pontevedra para a reunión informativa consecuencia do conflito colectivo iniciado polo SE ante a Audiencia Nacional, o certo é que o art. 28 CE, xunto co dereito á actividade sindical, exercida dentro e fóra da empresa [(arts. 2.1, d) e 2.2, d) LOLS], supoñen que non cabe inxerencia empresarial de ningún tipo –nin a favor, nin en contra- de ningunha organización sindical. Con todo, o comportamento denunciado non supón, segundo a Sala, “menoscabo ningún no exercicio dos seus dereitos como tal sindicato, nada consta acreditado que a empresa dificulte ou torpedee o exercicio da súa actividade sindical”. Ademais, en contra do criterio do Ministerio Fiscal, considera que os traballadores participaron libre, voluntaria e pacificamente nas reunións e que non se acredita ningunha participación condenable por parte da empregadora.

Respecto da convocatoria da asemblea revocatoria do mandato dos membros do comité, esta foi convocada a asemblea xeral dos traballadores, e trátase dun control especial dos electores sobre o comportamento dos representantes, como recoñece o art. 67.3 ET. Non se trata de ningunha represalia, proba diso é que non se produce finalmente, segundo lembra o fallo.

Finalmente, sobre a imputación de fomentar a constitución dun “sindicato controlado polo empregador”, non pode estimarse dado que SIT creouse en 2016, por tanto, moito antes de que se producise a actuación ante a Audiencia Nacional (2018). Esta circunstancia fai que non encaixe en ningún dos supostos aos que se refire o art. 13 LOLS. Non existe propósito ningún de control empresarial e ambos teñen liberdade para reunirse nas instalacións da empresa e no horario que consideren.

Para terminar, o Tribunal non estima a sanción pecuniaria por temeridade que formula a demanda. A razón que esgrime o fallo é que non se trataba do momento procesual oportuno – formulouse en fase de conclusións-, pero deixa entrever que a actuación contra o delegado podería considerarse temeraria, non así a demanda contra a empresa que resulta necesaria e razoable para aclarar se os

feitos denunciados supoñen unha vulneración do dereito de liberdade sindical.

2.- DEREITO DE FOLGA

2.1. VULNERACIÓN DO DEREITO DE FOLGA. COMITÉ INTERCENTROS. QUEBRAFOLGAS INTERNOS. INDEMNIZACIÓN E REPARACIÓN DO DANO. TUTELA RESARCITORIA (A PROPÓSITO DA STSX DE GALICIA, NÚM. 7/2019, DO 28 DE XUÑO)

A Sala do Social do Tribunal ocúpase de resolver a demanda sobre vulneración do dereito fundamental de folga interposta polo comité intercentros da Corporación Radio e Televisión de Galicia, SA, fronte á Corporación Radio e Televisión de Galicia, SA (CRTVG, en diante). Ademais da nulidade, suplican unha indemnización por danos e prexuízos e a lectura pública do fallo da sentenza.

Os feitos que dan lugar a este procedemento vincúlanse directamente coa convocatoria de folga rexistrada como o comité intercentros, polo que afecta a todos os traballadores de CRTVG. A folga fíxase en días concretos e con diferentes intervalos temporais, sendo a prevista para o 19 de decembro de 24 horas de duración, comezando ás 00:00h. Ao tratarse dun servizo esencial, establecéronse uns servizos mínimos que foron publicados no DOG do 13 de decembro.

Hai que ter en conta que respecto ao departamento do Tempo que este se atopa situado en exclusiva no centro de traballo de Santiago de Compostela e conta con catro persoas traballadoras que prestan os seus servizos en franxas horarias preestablecidas, pola mañá, ata as 16:00h, e o da tarde, desde esa hora. Destes traballadores a única que non secunda a folga é D.^a Brígida que realiza, ademais, funcións de coordinadora, sen que isto represente máis funcións ou de maior responsabilidade que as de D.^a Vicenta ou D. Agustín, que teñen asignada a quenda de mañá.

Sucede que o día 19 de decembro, a poucos minutos das 14:00h, alértase do naufraxio dun pesqueiro a catro millas do cabo Fisterra, polo que se pon en marcha un operativo de procura no que conseguen rescatar con vida a seis

traballadores e a catro, falecidos. Previamente, antes das 13:00h, a xefa de Informativos, chamou por teléfono a D.^a Brígida para indicarlle que se ocupase de presentar o programa O Tempo, despois do Telexornal das 15:00h. En efecto, sobre esa hora, volve poñerse en contacto coa traballadora e concrétalle a hora de emisión ás 15:35h. O programa durou 3 minutos e 20 segundos, cando normalmente está en pantalla entre 8 e 10 minutos. Agora ben, informou da existencia dun aviso amarelo, pero tamén, do prognóstico da tarde, realizando unha predición con tres mapas; ademais, xunto a un breve informe sobre a situación da mar, con referencia ao naufraxio, referiuse ás cotas de neve e a situación nas montañas, así como da humidade e a choiva.

Do resumo dos feitos descritos extráese o nó gordiano sobre o que pivotará a demanda obxecto de estudo: a vulneración do dereito de folga polo uso dos denominados "quebrafolgas internos" ao substituír a unha traballadora folguista por outra compañeira que decidira non seguir a folga.

Para a análise xurídica do asunto, o maxistrado relator, acertadamente refírese aos antecedentes xurisprudenciais respecto diso, tanto da propia sala, como de instancias superiores que se ocuparon de senllos asuntos que mesmo foron obxecto de interese xornalístico. En concreto, a STS do 11 de febreiro de 2015 (rec. 95/2014) refírese a que estas cuestións esixen realizar unha ponderación do contido e límites do dereito fundamental de folga (art. 28.2 CE) e o da liberdade de empresa (art. 38 CE), xunto co dereito constitucional de empresarios e traballadores a adoptar medidas de conflito colectivo (art. 37.2 CE).

O precepto aplicable á cuestión controvertida é o art. 6.5 do RD-lei 17/1977, do 4 de marzo, que prohíbe a substitución dos traballadores folguistas por outros "que non estivesen vinculados á empresa ao tempo de ser comunicada a mesma, salvo incumprindo as obrigas contidas no apartado número 7 deste artigo". Da literalidade do precepto extráese unha conclusión parcial, á vista da interpretación do Tribunal Constitucional que abordou a cuestión dos quebrafolgas internos cunha perspectiva máis ampla (por todas, STC 33/2011, do 28 de marzo). O Tribunal

Constitucional parte da función social da folga, o que xustifica a súa consideración como dereito fundamental. En concreta, trátase da paralización total ou parcial do proceso produtivo, a través de cuxo mecanismo se equilibran temporalmente e en situacións límite as diverxentes forzas empresariais e obreiras. De tal modo que o “quebrafolgas” é a expresión ofensiva que se outorga a quen se presta a realizar o traballo.

En base a esa concepción ampla do dereito de folga, a Sala acolle o criterio xurisprudencial do Constitucional segundo o que “a ‘substitución interna’ de folguistas durante a medida de conflito colectivo constitúe un exercicio abusivo do *ius variandi* empresarial, dereito que, cos límites legalmente previstos, corresponde ao empresario noutras situacións. Pero nun contexto de folga lexítima o referido *ius variandi* non pode alcanzar á situación do traballo que debían desempeñar os folguistas por parte de quen en situacións ordinarias non ten asignadas tales funcións; xa que, en tal caso, quedaría anulada ou minorada a presión exercida lexitimamente polos folguistas a través da paralización do traballo” (STC 33/2011, do 28 de marzo). En definitiva, trátase de non baleirar do seu contido esencial o dereito fundamental de folga ao poder ser substituído con facilidade en determinados postos de traballo e deixar inerte o poder empresarial.

Pero a propia norma refírese a dúas excepcións, vinculadas ao carácter de servizos esenciais de certas actividades e a obriga de cumprir con eses servizos mínimos e servizos de mantemento. En caso de incumprimento dos traballadores, o empresario poderá acudir á súa substitución, tanto por traballadores do cadro persoal, como externos, unicamente nestes supostos excepcionalísimos, pois pola contra incorrería nun exercicio abusivo das facultades directivas empresariais (STC 33/2011, do 28 de marzo).

Sobre o asunto obxecto de análise, a empresa alega na súa defensa que a duración do espazo emitido foi máis ou menos un terzo do habitual, que respondeu á causa de forza maior –o naufraxio do pesqueiro e o dispositivo de procura-, e que a traballadora que o desempeñou era a coordinadora

do departamento do Tempo e que se atopaba no seu centro de traballo no momento da emisión.

O Tribunal desestima todas as argumentacións da demandada con base nos razoamentos xurídicos expostos sobre a protección do dereito fundamental de folga e o seu efectivo exercicio por parte dos traballadores. Concretamente lembra á empresa que o cargo de coordinadora non supón ningunha atribución extraordinaria sobre o desenvolvemento do traballo da traballadora folguista que era a quen, por horario, correspondía dar o prognóstico ese día. Ademais, o Tribunal lembra que o programa emitido excédese do contido concreto que podería ser susceptible de protección polo contido de servizo esencial, xa que ofrece información sobre temperaturas, humidade e precipitacións na montaña, o que transcende o ámbito do sinistro pesqueiro. Tamén se lembra que a alerta amarela non xurdiu ese día, senón que o día anterior xa se informou de tal situación.

O fallo do Tribunal concorda cos dous primeiros apartados da demanda de tutela. Por unha banda, aprecia a vulneración do dereito fundamental e, como consecuencia, declara a nulidade da decisión empresarial de substituír á traballadora folguista por unha compañeira. Por tanto, conn base na análise do art. 182 LRJS e do art. 183 LRXS, outorga a indemnización por danos e prexuízos solicitada e determinada utilizando os criterios xurisprudencialmente aceptados do art. 40.1, c) LISOS. Pola contra, non considera proporcional, nin xustificada a solicitude de tutela resarcitoria consistente na lectura pública -durante a emisión do programa en cuestión- do fallo da sentenza.

2.2. FOLGA LEGAL. DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL. FIXACIÓN UNILATERAL DE SERVIZOS MÍNIMOS DE TRABALLADORA AFILIADA AO SINDICATO CODEMANDANTE (A PROPÓSITO DA STSX DE GALICIA, NÚM. 5178/2019, DO 13 DE DECEMBRO)

Este recurso de suplicación que resolve a Sala, trae causa da impugnación da Sentenza do Xulgado do Social número 241/2019, do 21 de maio, de Mugardos, que atende a cuestión exposta sobre a vulneración do dereito de liberdade sindical da traballadora afiliada a un sindicato

como consecuencia da resolución de servizos mínimos que se establece pola administración empregadora durante un período de folga.

En efecto, D.^a Asunción presta servizos na área de servizos sociais, con réxime de persoal laboral, no Concello de Mugaros. O día 8 de marzo de 2019 estaba convocada unha folga de mulleres e a Confederación Intersindical Galega (CIG, en diante) presentara o correspondente aviso de folga ante a Secretaría Xeral de Emprego da Xunta de Galicia. A tales efectos, o concelleiro de persoal e os representantes dos traballadores chegaron ao acordo de fixar como servizos mínimos tres auxiliares de axuda no fogar, designadas por sorteo. Os nomes destas traballadoras publicáronse por resolución da Alcaldía.

Sucede que o 7 de marzo, cando D.^a Asunción entrega a documentación oportuna á propósito do acordo da entidade local de presentar a solicitude para beneficiarse da convocatoria da Secretaría de Igualdade sobre a promoción da igualdade, cofinanciada polo Fondo Social Europeo, apréciase un erro no Anexo II e procédese á anulación de toda a solicitude por parte dos responsables do concello, dado que o prazo aínda non concluíra. De feito, expiraba o día 8 de marzo, de modo tal que a Alcaldía dita un edicto de última hora establecendo como servizo mínimo o desempeño do posto de traballo da traballadora. Esta preséntase no seu traballo e, tras emendar os defectos advertidos, procede a darlle trámite. Pouco despois, indícanlle que a Alcaldía cambiou de parecer e que presente a providencia de desistencia da solicitude. No mesmo escrito, comunícaselle que xa non se considera un servizo esencial e que pode exercitar o seu dereito de folga. D.^a Asunción pon de manifesto que á hora que lle avisaron xa non podía exercer o seu lexítimo dereito a folga. Ademais, meses despois, o secretario de Concello realizou un informe no que fai constar que, aínda presentando o Anexo II cos erros do día 7, estes eran perfectamente emendables no prazo ordinario de 10 días previsto na Lei de Procedemento administrativo común (art. 68).

A traballadora xunto co sindicato CIG, presenta demanda por vulneración do seu dereito fundamental de folga contra

o Concello de Mugardos e a alcaldesa. O Xulgado do Social estima parcialmente a pretensión da demandante e recoñece que o establecemento deses servizos mínimos foi constitutivo de vulneración do dereito fundamental do art. 28 CE, polo que condena á entidade empregadora a pagarlle unha indemnización de 1000 euros, en concepto de danos e prexuízos. Absolve, con todo, á alcaldesa de toda responsabilidade e desestima a pretensión do sindicato fronte ao Concello. Este pronunciamento impúgnase polo sindicato demandante, cuxo recurso resolve esta sentenza. A Sala debe resolver, por tanto, o único motivo de recurso que formula a parte recorrente sobre a infracción do art. 193, c) LRXS, con base na vulneración do dereito á liberdade sindical do sindicato. Hai que lembrar que na instancia non se formula discusión sobre a lexitimación activa do sindicato demandante, nin dificultades para o exercicio do seu dereito á información, publicidade ou difusión dos contidos da folga.

O pronunciamento do Tribunal Superior vai na liña da do Xulgado ao recoñecer que o exercicio da folga só se viu limitado para a traballadora concreta e que unicamente se vincula á decisión desproporcionada da empregadora de decretar esa actividade como servizos mínimos, sobre todo pola habitualidade do procedemento de corrección no ámbito administrativo.

Respecto da lexitimación do sindicato, o Tribunal lembra a coñecida STC 11/1981 na que se expresa que se recoñece a folga como un dereito de titularidade individual, pero de exercicio colectivo. É dicir, aínda que pertence aos traballadores, necesita da acción colectiva para o seu recoñecemento. Con todo, como lembra a relatora, "é un dereito complexo de 'titularidade diferenciada', onde os traballadores serán titulares das facultades individuais e os suxeitos colectivos das colectivas".

Polo que aquí interesa, a convocatoria é titularidade do sindicato, pero a adhesión, corresponde só ao traballador, de maneira que será o único lexitimado para defendelo. Así mesmo, ningún dos contidos da liberdade sindical regulados no art. 2 LOLS viuse vulnerado. En conclusión, a decisión impugnada da empregadora non vulnera ningún dos

dereitos de liberdade sindical ou de folga, pois non se ven afectados na súa vertente colectiva. Ben é certo que se constata que non estamos ante un servizo público esencial e que a imposición de servizos mínimos non se axusta aos canons de legalidade, como recolle o pronunciamento. Agora ben, o Tribunal desestima a pretensión do sindicato recorrente ao non apreciar conculcados os dereitos de liberdade nin de folga, en tanto que as súas vertentes colectivas permanecen indemnes á decisión empresarial vulneradora do dereito de folga na súa configuración individual.

3.- DEREITO DE INDEMNIDAD OU AS GARANTÍAS FRONTE AO DESPEDIMENTO DOS REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

3.1. DESPEDIMENTO NULO. DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL E LIBERDADE DE EXPRESIÓN. INEXISTENCIA DE INDEFENSIÓN (A PROPOSITO DA STSX DE GALICIA, NÚM. 4183/2019, DO 19 DE DECEMBRO)

A Sala resolve o recurso de suplicación interposto pola empresa que fora demandada en primeira instancia polo traballador, antigo representante sindical, cuxo despedimento se declarou nulo, ademais de recoñecerse unha indemnización en concepto de danos e prexuízos.

Os feitos dos que traen causa estas actuacións refírense a unha situación prolongada no tempo de gran conflictividade social, con varias folgas, e producidas polas intencións empresariais de pechar plantas de produción. Neste clima, as representacións dos traballadores –CCOO, UGT, CIG e CGT- comezan un período de negociacións dun convenio. No transcurso das reunións, o sindicato CIG, polo que fora representante no comité o traballador, maniféstase descontento co acordo final que se propuxo. Ante a división sindical, CGT en asemblea dos traballadores propón fixar un día para realizar un referendo, co que tampouco se mostran conformes desde CIG. Finalmente lévase a cabo e chégase a un acordo e o convenio colectivo acaba publicándose oficialmente.

Paralelamente a esta conflitividade laboral, o traballador manifestouse abertamente moi crítico coas posturas da empresa, a pesar de deixar de ser membro do comité de empresa. Un día, publica na rede social Facebook unha noticia xornalística que se fai eco de certos problemas xudiciais nos que se atopan involucrados directivos da empresa. A publicación límitaa a "só amigos", pero en efectos, forman parte dese grupo once compañeiros de traballo, polo que adquire bastante difusión no seu ámbito laboral. Tanto é así, que esa conduta chega a coñecemento da dirección do centro de traballo e comunícanlle que se vai a poñer en marcha o protocolo da comisión ética, co pertinente escrito acusatorio, ante o que pode presentar alegacións. O enfrontamento entre o traballador e a dirección agrávase e acaban despedíndoo por despedimento disciplinario, ao acusalo de vulnerar o dereito á honra e á propia imaxe da empresa e os seus directivos.

O recurso de suplicación da empresa ante o pronunciamiento da instancia que declara o despedimento nulo, fundaméntase no art. 193 LRXS, aducindo indefensión durante ese procedemento, polo que pide a revisión dos feitos probados e o exame das normas substantivas e a xurisprudencia aplicadas.

En concreto, argumenta que certos feitos dados como probados refírense de maneira que anticipan o sentido do fallo e exceden do obxecto do litixio (art. 97.2 LRXS). Pola súa banda, a modalidade procesual específica de despedimento disciplinario regula os datos fácticos que deben aparecer na sentenza, incluso precisando o grao de detalle co que deben reflectirse (art. 107 LRXS). Analizados os feitos descritos e as esixencias legais, de ningún xeito esta Sala aprecia frases ou expresións que presupoñan a cualificación xurídica. De feito, a narración pormenorizada sobre a conflitividade existente non é en ningún modo banal, tendo en conta o momento de inflexión que supuxo a publicación en Facebook, circunstancia sobre a que se articula o despedimento disciplinario obxecto de recurso.

Sobre as distintas solicitudes de revisión do relato fáctico solicitadas pola recorrente, desestímase a relativa a evitar a referencia ao pasado como representante sindical do

traballador despedido. Como expresa a Sala, "o feito de que o actor non fóra no último ano representante legal dos traballadores, non impide que o fose noutro momento temporal (...), e desde logo, non é motivo de revisión fáctica". Outra que tampouco se admite e resulta de interese, é a pretensión de engadir un parágrafo sobre a importancia do referendo dos traballadores. En definitiva, rexéitanse todas as modificacións sobre o relato dos feitos probados que se estiman referenciados con "rigor".

Sobre as cuestións substantivas, a empresa alega que a publicación –compartir o comentario- na rede social referida excede os límites da liberdade de expresión, dados os termos empregados. En concreto, refírese á vulneración dos arts. 18 e 20.1, a) e 4 CE, así como o art. 28.1 CE e a xurisprudencia respecto diso (doutrina citada en STC 28/2018).

Como lembra a Sala, o art. 8.1, b) LOLS recoñece o dereito dos traballadores afiliados a "distribuír información sindical fóra das horas de traballo e sen perturbar a acción normal da empresa", pero non cabe dúbida que as redes sociais, neste momento, son tamén para un sindicalista unha ferramenta de acción e proselitismo sindical que pode utilizar extramuros da empresa". Nesta mesma liña, o Tribunal Constitucional afirma que "sempre que a fórmula elixida para transmitir información se desenvolva fóra das horas de traballo e non perturbe a actividade normal da empresa, constitúe un lexítimo exercicio do dereito fundamental" (STC 281/2005).

De feito, o propio tribunal lembra que o Constitucional non limita a liberdade de expresión, como instrumento da liberdade sindical aos representantes dos traballadores. En síntese, segundo esta doutrina "ao delimitar o contido das liberdades de expresión e sindical no ámbito das relacións laborais fronte ao poder disciplinario empresarial, puxemos de relevo a súa especial resistencia fronte a pretensións de limitación, cando nun contexto de conflitividade laboral exercen, á súa vez, a representación dos traballadores ou actúan coordinadamente con estes para expresar as súas reivindicacións" (STC 116/2018, do 29 de outubro).

Así, a Sala destaca varios aspectos que han de terse en conta para xulgar este caso. En efecto, o actor é afiliado de CIG e foi membro do comité de empresa durante varios mandatos, ata 2011. Este sindicato seguiu unha liña de confrontación aberta fronte aos plans empresariais de despedir e vender as dúas centrais hidroeléctricas da empresa en Galicia. Este contexto de conflitividade esténdese no tempo e, xustamente nos días anteriores á celebración do referendo sobre o acordo empresarial proposto, é cando o traballador publica no seu muro de Facebook, visible para “os seus amigos” o texto que motiva o despedimento disciplinario. Certo é que nese documento contéñense expresións ofensivas cara aos directivos, pero utilízao para facer campaña en contra do acordo proposto pola empresa e do inminente referendo.

Segundo conclúe a sentenza, “estamos ante un afiliado que exerce habitualmente a actividade sindical na empresa e que neste caso envía unha mensaxe de apoio á postura do seu sindicato no conflito laboral no que están inmersos, co que cabe concluír que a demandante estaba a utilizar a liberdade de expresión no seu exercicio da liberdade sindical”, dando así por validado o pronunciamento da instancia.

Polo que, conclúe que “se a causa do despedimento invocada é, precisamente, a publicación en Facebook referida, e concluimos que esta se atopaba amparada polo exercicio da liberdade sindical (art. 28.1 CE) en relación co dereito de liberdade de expresión [(art. 20.1, a) CE], o despedimento tiña que ser cualificado de nulo ao ser unha reacción ilexítima da empresa fronte ao exercicio dos dereitos fundamentais do actor”. Desta forma, a Sala xa non entra no *petitum* subsidiario sobre a valoración da procedencia do despedimento. Para terminar, aplicando o art. 235.1 LRXS, condena en costas á empresa.