

## DERECHO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidade de Vigo  
[franfernandez@uvigo.es](mailto:franfernandez@uvigo.es)

**Palabras clave:** derecho de huelga; libertad sindical; delegados sindicales; derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos; negociación en el marco del procedimiento de modificación sustancial, de carácter colectivo, de condiciones de trabajo.

**Palabras chave:** dereito de folga; liberdade sindical; delegados sindicais; dereito á negociación colectiva dos empregados públicos; negociación no marco do procedemento de modificación substancial, de carácter colectivo, de condicións de traballo.

**Keywords:** right to strike; trade union freedom; trade union delegates; right of public employees to collective bargaining; negotiation in the framework of the procedure of substantial modification of conditions of work.

### 1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1.1. DERECHO DE HUELGA. ESQUIROLAJE INTERNO: CONCORRE EN EL CASO DE RELEVO DE LA TRABAJADORA HUELGUISTA POR OTRO TRABAJADOR QUE SOLO OCASIONALMENTE LA SUSTITUYE. NO CABE IDENTIFICAR FUNCIÓN HABITUAL Y FUNCIÓN OCASIONAL, ACTIVADA, PUNTUALMENTE, AI DISFRUTAR LA TRABAJADORA DE VACACIONES U OTROS PERMISOS.

Comentario a la STS del 13 de enero de 2020, Rec. 138/2018.

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.2 CE
- Art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, del 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo

La sentencia del TS objeto de análisis surge en el marco del litigio generado por el proceder empresarial –en concreto, por la Corporación de Radio Televisión de Galicia, S.A. (CRTVG)- con ocasión de la huelga convocada por la Central Unitaria de Trabajadores /as (CUT)- con fecha de 8 de marzo de 2018. Mientras en Galicia las otras organizaciones sindicales convocaron paros parciales, el sindicato CUT, por su parte, convocó una huelga de 24 horas, desde las 00,00 hasta las 24.00 horas del día 8 de marzo. D<sup>a</sup>. Purificación, redactora de CRTVG adscrita al programa Galicia Noticias Mediodía, que presenta de manera habitual desde septiembre de 2017, ejercita su derecho de huelga, conforme a la convocatoria de la CUT, durante las citadas 24 horas. Aunque el citado programa televisivo no se configura como servicio mínimo, el mismo, por decisión de la empresa, es objeto de emisión, siendo presentado por D. Cipriano, editor que acostumbra a suplir las ausencias, por IT, vacaciones y otros permisos, de D<sup>a</sup>. Purificación. Presentada demanda de vulneración de derechos fundamentales por el sindicato convocante, el TSJ de Galicia, en sentencia del 26 de abril de 2018 –en su día ya objeto de comentario en la presenta sección de la Revista Gallega de Derecho Social-, declara vulnerado el derecho de huelga de la organización convocante –“al haber aminorado deliberadamente la empresa el efecto de la huelga mediante el esquirolaje interno o sustitución de trabajadora huelguista”- y nula la decisión empresarial de sustitución de la trabajadora y de mantenimiento de la emisión del programa Galicia Noticias Mediodía. Asimismo, la Sala gallega condena a la demandada a abonar al sindicato actor una indemnización de daños y perjuicios por importe de 15.625,50 euros.

Frente a esta resolución, la empresa interpone recurso de casación, alegando, al amparo del apartado y) del art. 207 de la LRJS, infracción de la jurisprudencia recogida, entre otras resoluciones, en la STS del 2 de febrero de 2017 (Rec. 1168/2014), según la cual, para apreciar vulneración del derecho de huelga, es preciso que la sustitución de los huelguistas se realice sin causa habilitante y acudiendo a un trabajador contratado *ex novo* o asignado de forma irregular a la tarea de los huelguistas –en línea, por otra parte, con la doctrina constitucional sentada en SSTC 33/2011, 80/2011, 190/2001-. Para la parte recurrente, por tanto, no se produjo vulneración del derecho fundamental de huelga, sino, por contra, un ejercicio del mismo acorde a las previsiones consensuadas con la parte social, destinadas, precisamente, a facilitar el objetivo que aquella perseguía.

La sentencia recurrida es confirmada por el Alto Tribunal, pues, a su entender, no se aparta de la doctrina “constante y reiterada” del TC en la interpretación del art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, del 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. Precepto del que se deduce, por una parte, la prohibición de contratación de trabajadores destinados a desempeñar las tareas dejadas de realizar por los huelguistas, “lesionando de este modo los efectos de la medida adoptada por aquellos, lo que se conoce con el nombre de esquirolaje externo” –STC 17/2017-. Pero la prohibición se extiende, asimismo, a la sustitución interna de huelguistas, pues, tal proceder “constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial”. En un contexto de huelga legítima, en efecto, tal *ius variandi* –derecho que, en otras ocasiones, corresponde al empresario- “no puede conseguir la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien, en situaciones comunes, no tiene asignadas tales funciones”. En tal caso, “quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron

no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros”. Regla general que, según prosigue el TC –de nuevo, STC 17/2017-, solo admite dos excepciones: a efectos de aseguramiento de servicios mínimos (art. 10 del Real Decreto-Ley 17/1977) o de servicios de seguridad y de mantenimiento (art. 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977).

En el caso de Autos, a juicio del TS, el trabajador sustituto, superior jerárquico de la trabajadora huelguista, no tiene como función habitual la de presentador. Pues, no cabe identificar función habitual y función ocasional, activada, puntualmente, al disfrutar la trabajadora de vacaciones u otros permisos. Incluso, tal relevo ocasional no es asimilable al relevo operado en situación de conflicto, pues no es una situación “corriente o común, de desarrollo pacífico de la relación laboral”. Y no consta, por otra parte, causa habilitante alguna que justifique la emisión del programa, no configurado como servicio mínimo, a pesar del paro de la trabajadora que normalmente lo presentaba. Por lo que, según concluye el Alto Tribunal, tal sustitución de la trabajadora huelguista persiguió limitar el derecho de huelga, esto es, “neutralizar el efecto propio y esencial del ejercicio de aquel derecho fundamental como es la paralización de la actividad”.

Así, puesto que la sentencia recurrida es conforme a la doctrina del TS –así la sentada en la STS del 18 de marzo de 2016 (Rec. 78/2015), que, a su vez, invoca la recogida en la STS del 11 de febrero de 2015, (Rec. 95/2014)- el recurso de casación presentado por la empleadora es desestimado.

- 1.2. LIBERTAD SINDICAL. CONSTITUCIÓN DE SECCIÓN SINDICAL Y NOMBRAMIENTO DE DELEGADO SINDICAL EX ART. 10.3 LOLS. EI SINDICATO OSTENTA LIBERTAD PARA ORGANIZAR SU ESTRUCTURA REPRESENTATIVA EN EI MARCO DE LA EMPRESA: LOS “CENTROS DE TRABAJO”, EX ART. 10.1 LOLS, PUEDEN SER CENTROS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS, VARIOS CENTROS AGRUPADOS, ASÍ COMO EI CONJUNTO O LA TOTALIDAD DE LOS CENTROS DE La EMPRESA. NO ES NECESARIO QUE EI SINDICATO

## OSTENTE REPRESENTACIÓN EN TODOS LOS CENTROS DE TRABAJO.

Comentario a la STS del 14 de febrero de 2020, Rec. 130/2018

### **Normas aplicadas:**

- Art. 28.1 CE
- Art. 8, 10 y 15 LOLS
- Art. 183 LRJS

La sentencia seleccionada resuelve el recurso de casación planteado por la empresa –Pescanova España, S.L.U. - frente a la dictada por la Sala de lo social del TSJ de Galicia de 28 de marzo de 2018, en procedimiento núm. 2/2018, de tutela de derechos fundamentales, seguido a instancia del demandante y posterior recurrente, el Sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG). En clave substantiva, el litigio surge de la negativa empresarial a reconocer, según solicita el citado sindicato, el nombramiento de un delegado sindical en los términos del art. 10.3 LOLS, al que, por tanto, corresponde un crédito horario.

La resolución del litigio pende de la interpretación del referido precepto y, de manera señalada, de los requisitos por el mismo exigidos a efectos de designación de un delegado sindical. Temática a la que el TS ha dedicado numerosas resoluciones –SSTS del 18 de julio de 2014 (Rec. 91/2012), 23 de septiembre de 2015 (Rec. 253/2014), 21 de junio de 2016 (Rec. 182/2015), 12 de julio de 2016 (Rec. 361/2014), 11 de enero de 2017 (Rec. 11/2016)-, en que, por cierto, se sustentan tanto la sentencia objeto de recurso, como este último. Lo que, según concluye el Alto Tribunal, pone de manifiesto la necesidad de precisar los criterios que se desprenden de la referida jurisprudencia. Tarea que precisamente acomete la sentencia analizada.

Así, en primer lugar, la premisa de la que hay que partir es la siguiente: las normas jurídicas en debate deben ser interpretadas en el sentido más favorable al reconocimiento de la libertad sindical.

En segundo término, la jurisprudencia tiene reconocida la libertad del sindicato para organizar su estructura representativa en el marco de la empresa. Puesto que conforma "ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical" del que es titular el sindicato, "la opción entre organizar la sección sindical de empresa de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo, corresponde al sindicato en cuestión". Esto es, "de acuerdo con lo previsto en el art. 10 de la LOLS, el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical, es libre de organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos". De manera más concreta, los "centros de trabajo", ex art. 10.1 LOLS, pueden ser centros individualmente considerados, pero también varios centros agrupados (por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho) y, desde luego, el conjunto o la totalidad de los centros de la empresa.

Por tanto, para proceder a las agrupaciones de centros de trabajo a efectos de constitución de secciones sindicales –y posterior designación de delegados–, no se exige, como defiende la empresa recurrente, una simétrica constitución de la representación unitaria. Tal fue, como aclara el Alto Tribunal, la posición originaria de la Sala –expresada, entre otras, en STS del 10 de noviembre de 1998 (Rec. 2123/1998)– pero la misma fue posteriormente revisada por STS del 18 de julio de 2014 (Rec. 91/2013), no habiéndose operado una ulterior modificación de esta última doctrina. La confusión es resuelta por el TS con meridiana claridad: "es cierto que la Sala viene diciendo que, para constituir una sección sindical y designar delegados sindicales con los derechos del art. 10.1 de la LOLS, la organización estructural a la que puede acudir el sindicato puede venir establecida por centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos. Ahora bien, estas palabras no están queriendo imponer que aquella libertad del sindicato venga

mediatizada por la estructura que había adoptado la configuración de los comités de empresa. Lo que se está queriendo indicar con esas expresiones es que el sindicato puede tomar como referencia a tales fines la composición a la que se acudió para configurar la representación unitaria, pero no que una y otra deban ser iguales en su configuración”.

Y la sentencia aclara, asimismo, el alcance de otro requisito exigido por el art. 10 de la LOLS: la presencia en los comités de empresa. En respuesta al argumento aducido por la recurrente –la imposibilidad de constitución de la sección y de nombramiento del delegado por no tener el sindicato representantes en todos los centros de trabajo-, el TS reitera, con cita de resoluciones precedentes, que la “literalidad de la norma [art. 10.1 de la LOLS] no indica que deba tenerse representación en todos los órganos representativos (o en todos los centros de trabajo)”. Pues, “razones de coherencia inducen a concluir que el ámbito donde se mide la audiencia electoral debe ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de los mismos o la totalidad de la empresa. Pues, carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa), que el número de votos obtenidos se midiera en ese mismo espacio y que, sin embargo, la presencia en órganos de representación unitaria exigiese observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo)” –STS del 25 de enero de 2018, Rec. 30/2017-.

Y también es objeto de análisis la indemnización –por importe de 6.250 euros- fijada por la sentencia recurrida atendiendo al criterio señalado por la LISOS para las infracciones que afectan a derechos fundamentales. A juicio de la recurrente, en efecto, procede la aplicación de la doctrina sentada en STS del 3 de febrero de 2017 (Rec. 39/2018): según esta, hace falta tener en cuenta que los sucesivos cambios jurisprudenciales pudieron inducir a la interpretación –errónea- de la parte empresarial, modulando, por tanto, el quantum de la correspondiente indemnización. El TS, sin embargo, refrenda el proceder de la Sala gallega que, según reconoce el Alto Tribunal, “no

ofrece mayor dato justificativo del importe de la indemnización que el relativo al derecho vulnerado, como reparación del daño moral que se invoca, y la aplicación de las reglas de la LISOS". Términos que, no obstante, se estiman suficientes, no siendo relevantes "las posibles matizaciones que pudieron haberse producido en la doctrina de la Sala". Tal conclusión se sustenta en jurisprudencia previa. Así, en primer lugar, en la STS del 25 de enero de 2018 (Rec. 30/2017), según la que "entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, debe decretarse la reparación de sus consecuencias ilícitas (ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que proceda (ex art. 182.1.d LRJS) (...). Habiendo vulneración de la libertad sindical, es claro que la solicitud de que el órgano judicial compense el daño moral debe estimarse".

La misma resolución aborda, por otra parte, la cuestión del importe de la indemnización: "tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulta demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y teniendo que ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de la situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de evitar el daño" –en términos similares, *vid.*, asimismo, la STS del 8 de febrero de 2018 (Rec. 274/2016), también citada por la resolución objeto de análisis-. De modo que, tratándose de daños morales, el órgano judicial de instancia disfruta, al señalar el importe indemnizatorio, de cierta discrecionalidad, siendo, con todo, revisable su criterio, en vía de recurso, cuando resulte desorbitado, injusto o desproporcionado.

Finalmente, en lo que se refiere a la consideración de la evolución de la doctrina del TS en la materia, el Alto Tribunal destaca las diferencias respecto de la sentencia alegada por la recurrente –del 3 de febrero de 2017 (Rec.

39/2018)-, dictada en relación a unos hechos producidos en 2014, en un tiempo, por tanto, en el que los criterios jurisprudenciales eran otros, distintos a los actuales. Pues la revisión de la doctrina, aun hoy vigente, tuvo lugar, como ya se indicó, por STS del 18 de julio de 2014 (Rec. 91/2013). Por contra, en el contexto de la resolución analizada, "ya hay un cuerpo de doctrina claro y reiterado en la materia de manera que la empresa no estaba condicionada por criterios jurisprudenciales que puedan llevar a justificar su conducta". No procede, por tanto, la revisión del importe de la indemnización reconocida en instancia.

- 1.3. CONFLICTO COLECTIVO. OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN EX ART. 37 EBEP: MATERIAS REFERIDAS EN EL APARTADO 1 DEL ART. 37 Y DECISIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON REPERCUSIÓN EN CONDICIONES DE TRABAJO EXPRESAMENTE SEÑALADAS POR EL CITADO APARTADO 1.

Comentario a la STS del 11 de marzo de 2020, Rec. 203/2018.

### **Normas aplicadas:**

- art. 37 EBEP

La demanda de conflicto colectivo planteada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) frente a la Corporación de Radio y Televisión de Galicia (CRTVG), otras organización sindicales y el comité intercentros de CRTVG, en el marco del proceso de aprobación de la plantilla de la referida entidad, dio lugar, en última instancia, a una resolución en la que el TS identifica, en una nueva interpretación del art. 37 EBEP, las materias objeto de negociación. Tal doctrina, estimada de particular interés, es a continuación objeto de breve resumen, quedando al margen, por tanto, los detalles del caso concreto.

Hace falta recordar que, mientras el art. 37 incluye, en su apartado primero, una relación de materias de preceptiva negociación, en el apartado según –letra la)-, procede a la exclusión de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Exclusión,

por otra parte, objeto del siguiente matiz: cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el referido apartado primero, será necesaria la negociación de tales condiciones. Sobre el particular, ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS en sentencia del 9 de abril de 2014 (Rec. 514/2013), también referenciada por la resolución analizada: "lo determinante para considerar preceptiva la negociación previa es, pues, que la concreta actuación de la Administración afecte o tenga repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; esto es, que tenga un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo". Y no se considera tal "la mera referencia a aspectos relativos a esas condiciones de trabajo, sin entrar en su regulación, ni en su modificación". Pues, "mencionarlos no significa entrar en su régimen jurídico, ni variar su contenido" -SSTS del 9 de febrero de 2004 y del 22 de mayo de 2006-. De modo que la negociación demandada solo se considera exigible si, de conformidad con el art. 37.2.la) del EBEP, se acredita que la aprobación de la plantilla de personal tiene, de facto, repercusión en las condiciones de trabajo señaladas por el art. 37.1 del EBEP. Acreditación que, según el TS, no efectúa la organización sindical recurrente, al no identificar las concretas materias del referido precepto, a su entender, afectadas por la aprobación de la plantilla.

En el caso concreto, por otra parte, la Sala estima acreditado que la plantilla constituye, por disposición legal, una herramienta para la organización de las entidades públicas instrumentales, conformando su aprobación una competencia "exclusiva" del Consejo de Administración de CRTVG -conforme a lo previsto en los arts. 58 y 110.la) de la Ley 16/2010, del 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración General y del sector público autonómico de Galicia-. Proceso, por cierto, precisado de autorización de los órganos competentes, en el que la entidad solo resulta conminada a oír a la representación legal de los trabajadores para la creación o

amortización de plazas. Pues, así se desprende del art. 15 del convenio colectivo de CRTVG, el cual señala: "La plantilla de la empresa está compuesta por el número de plazas autorizadas por el órgano previsto en la Ley de medios públicos de comunicación de Galicia y por los órganos competentes de la Xunta de Galicia. La aprobación o modificación de la plantilla corresponde al Consejo de Administración de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia. La Dirección acordará, oídos los representantes legales de los/las trabajadores/as, la creación o la amortización de las plazas que se pueden producir en la plantilla, para lo cual precisará de la autorización de los referidos órganos competentes". Lo que no resulta desvirtuado por lo señalado en la Disposición Transitoria 4ª de la norma convencional: "Durante la vigencia de este convenio (...), la empresa y el comité intercentros o la representación sindical negociarán una propuesta de actualización de la plantilla, y también negociarán la dimensión de la plantilla de los distintos centros de trabajo para detectar las vacantes existentes y proceder, de ser el caso, a su cobertura por los procedimientos adecuados, dentro del marco legal existente y los plazos que se acuerden".

Por ello, acreditado este último proceso de negociación –al mantenerse a lo largo del año 2017, según la incontrovertida relación de hechos probados, diversas reuniones en las que se aborda y es objeto de discusión la plantilla- su aprobación "cumplió escrupulosamente las exigencias legales y convencionales". El recurso de casación, consecuentemente, es desestimado.

## **2. DOCTRINA JUDICIAL DEL TSJ DE GALICIA**

**LIBERTAD SINDICAL. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y MODIFICACIÓN SUSTANCIAL COLECTIVA DE CONDICIONES DE TRABAJO: ES LICITA LA NEGOCIACIÓN PREVIA, A NIVEL COLECTIVO, DEL RECURSO AL CRITERIO DE LA VOLUNTARIEDAD A EFECTOS DE IMPLANTACIÓN DE LA MODIFICACIÓN PRETENDIDA POR LA EMPRESA.**

Comentario a la STSJ de Galicia del 11 de mayo de 2020, Rec. 57/2020

**Normas aplicadas:**

- art. 28.1 CE
- art. 14 CE
- art. 41 ET

La resolución seleccionada resuelve el recurso de suplicación planteado por una organización sindical –Central Unitaria de Trabajadores frente a sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, del 8 de octubre de 2019 (núm. 521/2019), dictada en procedimiento de conflicto colectivo. El litigio tiene su origen en la modificación sustancial de condiciones de trabajo, de carácter colectivo, operada por la empresa Peugeot Citroën Automóviles España, S.L. Finalizado el periodo de consultas y materializada la modificación, la ahora recurrente planteó demanda, además de frente a la empleadora, frente a las organizaciones sindicales Sindicato Nacional de CCOO de Galicia, Unión General de Trabajadores de Galicia, Confederación Intersindical Galega, Sindicato Independiente de Trabajadores de Citroën SIT-FSI.

En clave sustantiva, la recurrente denuncia, ante la Sala Gallega, infracción de los arts. 28, 37 y 14 CE, así como del art. 41.5 ET, al estimar que el proceder empresarial determinó, por una parte, la vulneración de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y no discriminación, así como, por otra parte, del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo referido en el señalado precepto estatutario. Ello, en concreto, deriva, a juicio del sindicato recurrente, de tres circunstancias objeto de análisis por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia: la negociación de las modificaciones a nivel individual; el establecimiento de distintas condiciones retributivas a los trabajadores afectados; así como la no comunicación por la empresa del resultado de las negociaciones a la representación legal de los trabajadores.

Para resolver, alegando el sindicato vulneración del derecho a la negociación colectiva y, asimismo, de la libertad sindical, la Sala recuerda la doctrina, señaladamente

constitucional, en la materia. Así, la interpretación amplia del art. 28 CE, que no puede considerarse exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, por lo que la enumeración expresa de los derechos que integran la genérica libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad, de modo que, junto a su contenido esencial, que incluye el derecho a la acción sindical (huelga, negociación colectiva conflictos colectivos), concurre, asimismo, un contenido adicional –SSTC 127/1989 y 13/1997-. La negociación colectiva, configurada como “medio para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28 CE”, queda, por tanto, integrada en la libertad sindical, de modo que negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora de los sindicatos implica una violación del derecho a la libertad sindical –STC 98/1985-. Por lo que, no siendo el derecho a la negociación colectiva, por sí y aisladamente considerado, un derecho fundamental susceptible de tutela en amparo, de tratarse del derecho de negociación colectiva de los sindicatos, queda integrado en el de libertad sindical. Ya respecto del alcance del deber de negociar, la Sala recuerda, por una parte, que el mismo “no se confunde con el deber de pactar, ni con el de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos” –STS del 14 de diciembre de 2020-. Por otra parte, respecto del deber de negociación “de buena fe” –expresión, según reconoce la jurisprudencia, de “innegable generalidad” (STS del 27 de mayo de 2013)-, la Sala recuerda la necesidad de análisis, en cada caso, de la posición empresarial y de la “manera en la que discurrieron las negociaciones” –SSTS del 20 de marzo de 2013 y del 18 de febrero de 2014-.

La aplicación de esta doctrina al caso de Autos permite a la Sala concluir que no concurrió en el mismo “mala fe empresarial negociadora en fraude del derecho fundamental de libertad sindical” –a diferencia, por cierto, de lo concluido, en igual causa litigiosa, en la STSJ del 25 de octubre de 2019-. Recuerda el Tribunal, con cita de la referida resolución, que, también en este supuesto, tratándose de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, la empresa queda obligada “al

cumplimiento de los requisitos que exige el art. 41 ET, sin que quepa o se justifique el recurso a la negociación o comunicación individual que afecte a varios trabajadores sin la participación de la representación de los trabajadores, de manera que no se ajusta a la norma que la empresa entre en contacto individualmente con todos y cada uno de los empleados a los que afecte la medida en cuestión sin efectuar los periodos de consulta en los términos formales y con el alcance a que se refiere el meritado precepto, pues aun cuando la decisión que individualmente pueda tomar cada uno de los trabajadores afectados no estuviera viciada ni se vea alterada la voluntad individual de aquellos, no cabe que se eluda u obvie la negociación colectiva y que se lleven a cabo acuerdos individuales que obstaculicen o impidan el ejercicio de las facultades que, en el ámbito colectivo, tiene la representación de los trabajadores". Pero esto no se produjo en el supuesto enjuiciado. Pues, en este caso, la empleadora propuso a los negociadores, con la única oposición de la organización sindical recurrente, acudir al criterio de la voluntariedad de los trabajadores a efectos de implantación de la medida de reorganización pretendida. Por lo que, mediando tal negociación previa a nivel colectivo –aún sin acuerdo con el citado sindicato–, los pactos individuales entre la empresa y algunos de sus trabajadores no vulneran el deber de negociación de la empresa, ni la libertad sindical del sindicato demandante. Pues tales pactos no conforman acuerdos individuales en masa con la finalidad de eludir la negociación colectiva y sustituirla por la voluntad individual, lo que sí vulneraría el derecho fundamental de libertad sindical.

Especial mención merece, por otra parte, la invocación ante la Sala de la vulneración del art. 14 CE, al apreciar el recurrente trato desigual injustificado: pues, mientras los trabajadores que, debido a la reorganización, acceden voluntariamente a trabajar todos los fines de semana completos perciben 50€ por cada fin de semana, los no voluntarios, que no trabajan todos los fines de semana, en cambio, solo perciben 32€ por cada fin de semana trabajado. Para resolver, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia recuerda la doctrina constitucional sobre el

particular. Así, fundamentalmente, que el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia, en ese ámbito, del principio de autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer de las condiciones laborales, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, por tanto, en que esa diferencia no tenga carácter discriminatorio por fundamentarse en alguna de las causas prohibidas por la CE o por el ET, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad. Y recuerda, asimismo, la Sala que el principio de igualdad no se quebranta por el simple hecho de dar un trato diferenciado a dos supuestos distintos, pues lo que garantizan los arts. 14 CE y 17 ET es un trato igual a situaciones sustancialmente iguales. Y no concurre, en el caso de Autos, según el parecer de la Sala, un válido término de comparación, contando, además, la diferencia retributiva con una justificación objetiva y razonable. Pues, en cuanto al primero, destaca el Tribunal la diversa prolongación de la actividad laboral –en unos casos, todos los fines de semana, y, en otros, solo algunos-, y, respecto al segundo, porque la oferta empresarial es objeto de aceptación libre y voluntaria por parte de los trabajadores, lo que, por otra parte, facilita la adopción de la medida pretendida por la empresa, excluyendo no solo problemas de selección, sino también el planteamiento de eventuales litigios. No se aprecia, consecuentemente, vulneración del art. 14 CE.

Finalmente, no se estima, asimismo, vulneración del art. 41.5 –según el cual, como se recordará, “La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de siete días siguientes a su notificación”-. Pues, aunque no se produjo, en sentido estricto, la comunicación de los resultados de la negociación a la representación legal de los trabajadores, sí hubo comunicación a la comisión negociadora y a los trabajadores

-por cierto, según la literalidad de la norma, destinatarios exclusivos de la misma-. No procede, por tanto, la nulidad pretendida por el sindicato recurrente, al no conformar, por otra parte, tal falta de notificación una causa de nulidad ex art. 138.7 LRJS.