

DEREITO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL
Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade social
Universidade de Vigo
franfernandez@uvigo.es

Palabras chave: liberdade sindical; dereito de folga; dereitos de información dos delegados sindicais.

Palabras clave: libertad sindical; derecho de huelga; derechos de información de los delegados sindicales.

Keywords: trade union freedom; right to strike; information rights of union delegates.

1. XURISPRUDENCIA

LIBERDADE SINDICAL. TUTELA. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DE INFRACCIÓN E INFORMES DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL. INDICIOS DE VULNERACIÓN DE DEREITO FUNDAMENTAL.

Comentario á STS do 23 de outubro de 2020, Rec. 174/2019.

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 CE
- Arts. 2.2 e 13 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.
- Art. 53.2 do Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que aproba a Lei de infraccións e sancións da orde social.
- Art. 23 da Lei 23/2015, do 2 de xullo, ordenadora do sistema de inspección de traballo e seguridade social.
- Arts. 97.2 e 151.8 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.

A resolución seleccionada resolve o recurso de casación para a unificación de doutrina formulado polo sindicato "La Elevación" fronte a STSX de Galicia do 30 de xullo de 2019,

así mesmo ditada en procedemento seguido a instancia desa mesma organización sindical (núm. 15/2019), ao presentar esta demanda por vulneración da liberdade sindical contra a empresa Ascensores Enor, S.L.

Os feitos determinantes do xurdimento do litixio remóntanse a outubro de 2018. Por aquel entón, os representantes legais dos traballadores do referido sindicato presentaron, ante a Sala do Social da Audiencia Nacional, demanda de conflito colectivo na que solicitaban a aplicación do convenio colectivo da empresa OTIS ao cadro de persoal de Ascensores Enor. Demanda que, aínda resultando desestimada, xerou, segundo a relación de feitos probados, "malestar e oposición" de parte do persoal" da dita empresa. O que, a súa vez, motivou múltiples respostas: unha recollida de sinaturas en sinal de protesta no centro de traballo de Vigo; a dimisión dun membro do comité de empresa do Sindicato "La Elevación" desconforme coa decisión; reunións informativas, nos distintos centros de Ascensores Enor, convocadas por WhatsApp por Supervisores de Zona da empresa, "actuando a instancia dos traballadores que as pediron" e con presenza de representantes do Sindicato "La Elevación" e, así mesmo, da organización Sindicato Independente de Traballadores; así como, finalmente, a convocatoria dunha asemblea polos mesmos supervisores, de novo "a petición doutros traballadores da empresa" co obxecto de revogar os mandatos dos representantes legais do Sindicato "La Elevación".

Ante tales circunstancias, consideradas as referidas reunións informativas "inxerencias da patronal na súa actividade sindical", o Sindicato "La Elevación", formula, en primeiro lugar, denuncias ante as Inspeccións de Traballo das catro provincias galegas. Posteriormente, formula, ante a Sala do Social do TSX de Galicia, demanda de tutela de dereitos fundamentais: ao seu entender, a convocatoria das referidas reunións informativas, así como das asembleas revogatorias dos mandatos dos membros do comité de empresa da súa organización sindical, e o fomento empresarial da constitución do Sindicato Independente de Traballadores, "controlado polo empregador", son conductas

vulneradoras da liberdade sindical. Desestimada en instancia a demanda, o sindicato recorre en casación ante o TS, que, de novo, rexeita a súa formulación.

Con todo, varios extremos da sentenza do Alto Tribunal merecen destacarse. Así, o relativo á presunción de certeza dos Informes da Inspección de Traballo. No caso de Autos, as denuncias ante esta última, xeraron respostas varias das delegacións provinciais entre as que destaca o Informe emitido pola Inspección de Traballo de Pontevedra, consonte o que algunha das reunións obxecto de denuncia estímase "promovida, amparada e auspiciada pola propia empresa", polo que o Inspector que o subscribe conclúe que "a empresa vulnerou o dereito fundamental en materia sindical dos representantes legais polo sindicato 'La Elevación'". Sustentada a demanda e o posterior recurso de casación no referido informe e na súa presunción de veracidade, o TS procede á interpretación dos arts. 53.2 do Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que aproba a Lei de infraccións e sancións da orde social, e 23 da Lei 23/2015, de 2 de xullo, ordenadora do sistema de inspección de traballo e seguridade social –que o sindicato recorrente considera infrinxidos-, así como dos arts. 97.2 e 151.8 da Lei reguladora da xurisdición social. Así, segundo o TS, "a presunción de certeza tamén é aplicable [ademais de ás actas de infracción] aos informes, sen prexuízo da súa contradición polos interesados na forma que determinen as normas procedimentais aplicables". E "resulta irrelevante [así mesmo] o ámbito de aplicación que se quere dar á presunción de certeza", pois "sexá cal sexa ese ámbito (...), o que aquí interesa é en que medida o que neses informes se puidese constatar ou comprobar (...) foi desvirtuado pola proba practicada no proceso xudicial". Polo que, no caso de Autos, inalterado o relato fáctico e toda vez que o Tribunal de Instancia non deu valor preferente aos referidos informes respecto do resto de probas practicadas –apreciando, por contra, erros ou inconcrecións naqueles-, non concorreu, a xuízo do TS, vulneración ningunha dos referidos preceptos legais, senón que a presunción de certeza viuse desvirtuada por aquelas outras probas.

Do mesmo xeito, os indicios de vulneración da liberdade sindical aportados polo Sindicato demandante e recorrente –convocatoria informal de reunións informativas, celebración dunha asemblea de traballadores co propósito de revogar os mandatos de representantes unitarios e control empresarial do Sindicato Independente de Traballadores- estímanse neutralizados, polo que non pode considerarse vulnerado o dereito fundamental de liberdade sindical. As convocatorias por WhatsApp, en primeiro termo, considéranse lícitas e estímanse amparadas na liberdade de reunión ex art. 21 CE, dado, en particular, que a demanda de aplicación do convenio colectivo da empresa OTIS aos traballadores de Ascensores Enor non foi obxecto de consulta ou información previa, resultando para estes “sorpresa”. A convocatoria da asemblea, por outra banda, conforma, a xuízo da Sala galega e así mesmo do Alto Tribunal, unha “actuación lícita” “que non constitúe ningunha inxerencia na actividade sindical do sindicato ‘La Elevación’, pois non estando de acordo unha parte do cadro de persoal coa actuación dos representantes promóvese a súa remoción, actuación que conta con amparo legal no Estatuto dos traballadores (...) sen que quedase probada ningunha proposición, insinuación ou indicación por parte da empregadora (...)”. Finalmente, o Tribunal galego destaca, como recolle o TS, que o Sindicato Independente de Traballadores foi constituído no ano 2016, é dicir, moito antes de que interviñese nas reunións informativas convocadas con ocasión da presentación da demanda de conflito colectivo polo Sindicato “La Elevación”, que está na orixe do presente litixio.

2. DOUTRINA XUDICIAL

2.1. DEREITO DE FOLGA. RECURSO A TRABALLADORES CEDIDOS POR ETT. “ESQUIROLAXE EXTERNA DE LIBRO”. INDEMNIZACIÓN POR DANO MORAL.

Comentario á STSX de Galicia do 7 de setembro de 2020. Rec. 1732/2020.

Normas aplicadas:

- Art. 28.2 CE.

- Art. 6.5 do Real decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo, sobre relacións de traballo.
- Art. 8 da Lei 14/1994, do 14 de xuño, pola que se regulan as empresas de traballo temporal.
- Art. 183 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.

Os feitos dos que trae causa a resolución seleccionada – STSX de Galicia do 7 de setembro de 2020 (rec. 1732/2020)- poden resumirse como segue. O sindicato Central Unitaria de Traballadores (CUT) convocou para o día 8 de marzo de 2019 unha folga xeral de 24 horas, sendo secundada, na empresa demandada –Productos Congelados, S.A.-, por 5 traballadoras da quenda de noite, xa que logo, dende as 22:00 do día 7 de marzo. Estas mesmas traballadoras xa exercitaran o seu dereito de folga a anualidade anterior –en 2018-, provocando entón a parada da liña de produción á que estaba adscritas. Nesta ocasión, na referida quenda de noite iniciada ás 22:00 do día 7 de marzo de 2019, prestaron servizos 4 traballadoras postas a disposición por unha ETT, de modo que, pese á ralentización da produción, esta non se interrompeu. Na seguinte quenda de noite –iniciada o día 8 de marzo de 2019-, no que xa prestaron servizos as traballadoras folguistas, só 2 traballadoras cedidas pola ETT prestaron servizos. Aínda que é habitual que a empresa recorra a persoal procedente de ETT para reforzar o cadro de persoal ante incrementos de pedidos, segundo se precisa na relación de feitos probados, iso nunca antes se fixera para a quenda de noite.

Ante o proceder da empresa, a organización sindical CUT presenta demanda de tutela de dereitos fundamentais, estimándose parcialmente en instancia. Así, a sentenza do Xulgado do Social núm. 3 de Vigo do 30 de decembro de 2019 –procedemento 267/2019- declara que se vulnerou o dereito de folga do sindicato demandante, ao redundar o recurso a 2 traballadoras cedidas por unha ETT nunha minorización dos efectos da convocatoria, polo que condena á empregadora ao pago, á organización sindical, de 7.000 euros, en concepto de indemnización polos danos e prexuízos xerados. Fronte a esta condena, a empresa

recorre en suplicación, denunciando, en esencia, vulneración dos arts. 6.5 do Real decreto-lei 17/1977 e 183 da LRXS.

Alegado pola empregadora que o recurso ás traballadoras cedidas non tivo por obxecto a substitución das folguistas, senón atender “un claro incremento da produción da empresa”, a Sala galega destaca, en primeiro lugar, que tal incremento en modo ningún se deduce da sentenza de instancia e lembra, por outra banda, o contido, obxecto e efectos –sinaladamente, nos poderes empresariais– despregados polo dereito de folga.

Como lembra o Tribunal, este é “un tradicional dereito laboral constitucionalmente protexido no art. 28.2 CE e regulado no Real decreto-lei 17/1977 (...), atribuído aos traballadores *uti singuli*, aínda que de exercicio colectivo, mediante acordo ou concerto entre eles, resultando ser facultades inherentes a tal exercicio colectivo a convocatoria ou chamada, o establecemento das reivindicacións, a publicidade, a negociación e a decisión de dar a folga por rematada. Os traballadores individualmente considerados, pola súa parte, ostentan un dereito a sumarse ou non ás folgas declaradas; dereito este que resulta irrenunciabile”. E xa dende unha perspectiva teleolóxica, como se desprende da doutrina constitucional clásica na materia –STC 123/1992, do 28 de setembro, profusamente citada pola resolución analizada–, o TSX de Galicia reitera que o dereito de folga conforma “unha medida de presión legal fronte ao empresario, que debe soportar –loxicamente– as consecuencias naturais do seu exercicio (...)”, polo que “a normativa reguladora do dereito de folga restrinxen as facultades de organización do empresario, de maneira específica vetando a substitución dos traballadores folguistas por traballadores externos”. Prohibición por suposto comprensiva do recurso aos tradicionais quebrafolgas –“traballadores que non estiveran vinculados á empresa ao tempo de ser comunicada” [a folga], nos termos do art. 6.5 do Real decreto-lei 17/1977–, pero tamén ao persoal xa integrado no cadro de persoal como consecuencia do exercicio, polo empresario, do seu poder de dirección –pois o dereito de folga produce “o efecto de

reducir e, en certo modo, anestesiar, paralizar ou manter nunha vida vexetativa, outros dereitos que en situacións de normalidade poden e deben despreñar toda a súa capacidade potencial. Tal sucede coa potestade directiva do empresario, regulada no art. 20 ET, da cal son emanación as facultades que lle permiten unha mobilidade do persoal" (de novo, STC 123/1992) e mesmo a denominada "esquirolaxe tecnolóxica" –SSTS do 5 de decembro de 2012 (rec. 265/2011) e do 20 de abril de 2015 (rec. 354/2014)-. Por todo iso, a práctica empresarial obxecto da controversia –a asignación á quenda de noite de varias traballadoras postas a disposición por unha ETT- estímase constitutiva dun "suposto de esquirolaxe externa de libro". Pois, segundo expresa o Tribunal galego "resulta diáfano que o precepto [art. 6.5 do Real decreto-lei 17/1977) prohibe de maneira expresa substituír os traballadores folguistas por persoal que non pertenza á empresa, calquera que sexa a modalidade de contratación". Conclusión que se desprende, así mesmo, segundo lembra a Sala, do disposto no art. 8 da Lei 14/1994, do 1 de xuño, de empresas de traballo temporal, que expresamente sinala que as empresas non poderán celebrar contratos de posta a disposición (...) para substituír traballadores en folga na empresa usuaria". Previsión que prohibe o recurso ás ETT "para equilibrar nunha empresa usuaria o volume de emprego afectado por unha folga, co fin de evitar que queden neutralizados os seus efectos". O que, segundo o TSX de Galicia, precisamente sucedeu no suposto analizado: posto que non existe razón ningunha que xustifique o recurso á ETT, nin consta a necesidade, idoneidade ou proporcionalidade da medida, esta, a xuízo do Tribunal, perseguíu a substitución das folguistas e, como así sucedeu, o mantemento da liña de produción a pesar da convocatoria de folga. "Trátase, en suma, dunha práctica que se evidencia contraria ao dereito de folga, e mediante a que o empregador pretende reducir ou minimizar ilicitamente o seu contido".

Polo que respecta á indemnización de danos e prexuízos, así mesmo contestada en suplicación, o TSX de Galicia recorre á xurisprudencia do TS. Así, ás SSTS do 13 de decembro de 2018 (rec. 3/2018) e do 24 de outubro de 2019 (rec.

12/2019) que recollen unha recapitulación da doutrina do Alto Tribunal en materia de indemnización por vulneración de dereitos fundamentais: “logo dunha etapa inicial de concesión automática na que se entendeu procedente a condena ao pago da indemnización por danos morais causados, sen necesidade de que se acreditara un específico prexuízo, considerando que este debía presumirse –SSTS do 9 de xuño de 1993 e do 8 de maio de 1995, recs. 3856/1992 e 1319/ 1994-, pasou a esixirse a xustificación da reclamación acreditando indicios ou puntos de apoio suficientes nos que se puidera asentar a condena –SSTS do 11 de xuño de 2012 e do 15 de abril de 2013, recs. 3336/2011 e 1114/2012-. Xurisprudencia, á súa vez, así mesmo matizada ao entender que “dada a índole do dano moral, existen algúns danos deste carácter cuxa existencia ponse de manifesto a través da mera acreditación da lesión, o que acostuma suceder, por exemplo, coas lesións do dereito ao honor ou con determinados comportamentos antisindicaís” –STS do 18 de xullo de 2012, rec. 126/2011-. De modo que, como subliña o Tribunal galego, a xurisprudencia do TS “flexibilizou a esixencia de bases e elementos clave da indemnización”.

Con todo, o TSX de Galicia puntualiza: nin das normas de aplicación -arts. 179.3 e 183 da Lei reguladora da xurisdición social-, nin da referida xurisprudencia, se desprende que, para condenar ao pago dunha indemnización adicional por dano moral, baste coa mera invocación de que este se produciu e que deba acollerse en todo caso o importe indemnizatorio calculado pola parte demandante. Pois, “o que se atenúa é o requisito de fixar as bases da cuantificación do dano cando o mesmo é moral, pero non a de describir con certo detalle cales son os danos morais que se consideran producidos, ou os feitos concretos dos que se debe deducir ese dano moral, principalmente como se produciu a vulneración do dereito fundamental e que incidencia tivo a vulneración na persoa demandante”. O Tribunal distingue, no referido art. 179.3, por unha banda e para todo tipo de danos, a esixencia da “adecuada especificación dos diversos danos e prexuízos” –xa que logo, unha descrición dos feitos ou circunstancias concretas

dos que un observador imparcial poda deducir de forma razoada a xeración dun dano ou prexuízo- e, por outro lado, as "circunstancias relevantes para a determinación da indemnización" –en cambio, determinantes da "tradución económica" do referido prexuízo-. E son só estes parámetros de cuantificación económica os que o art. 179.3 permite excepcionar ou relativizar, no caso, ademais, de que "resulte difícil a súa estimación detallada".

Finalmente, para a ponderación do concreto quantum indemnizatorio fixado en instancia, o TSX de Galicia parte da xurisprudencia sentada, entre outras, na STS do 20 de xuño de 2019 –rec. 98/2018-, segundo a que "é facultade do órgano de instancia a de determinar a contía do dano, mediante criterios prudenciais pero suficientes non só para a reparación íntegra, senón, ademais, para contribuír á finalidade de previr o dano, o que supón atender a principios de suficiencia e de prevención, de maneira que só no caso de constatare que a imposta polo órgano de instancia é excesiva, irrazoable ou desproporcionada podería xustificarse a determinación doutro importe diferente". No caso de Autos, atendendo ás circunstancias concorrentes –substituídas 2 das 5 traballadoras folguistas e atenuados, pero non totalmente erradicados, os efectos da convocatoria- a indemnización por importe de 7.000 euros non se estima nin excesiva, nin irrazoable, nin desproporcionada. Procede, xa que logo, a confirmación da sentenza ditada polo Xulgado do Social.

2.2. DEREITO DE FOLGA. CONVOCATORIA DE FOLGA EN EMPRESA CONTRATISTA. DESVÍO, POLA EMPRESA PRINCIPAL, DA CARGA DE TRABALLO A OUTRAS CONTRATISTAS. "ESQUIROLAXE" INTERNA NO MARCO DO CONGLOMERADO DE EMPRESAS CONTRATISTAS DA PRINCIPAL.

STSX de Galicia do 19 de outubro de 2020 (rec. 2441/2020)

Normas aplicadas:

- Art. 28.2 CE.

A STSX de Galicia do 19 de outubro de 2020 (rec. 2441/2020) analiza o proceder de varias empresas – principal (R CABLE y TELECOMUNICACIONES DE

GALICIA,S.A.) e contratistas- con ocasión da folga convocada pola Confederación Intersindical Galega nunha destas últimas (INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.)-. En esencia, segundo precisa a referida resolución, tal práctica empresarial pode resumirse como segue: ante a convocatoria de folga na empresa contratista, a empresa principal acorda un procedemento específico –á marxe, por tanto, do procedemento ordinario- polo que as chamadas dirixidas ao servizo de atención ao cliente, prestado pola empresa contratista en situación de conflito, pasan a ser atendidas por outras empresas tamén contratistas da mesma principal, aínda que respecto de servizos diferentes.

Presentada demanda pola organización sindical convocante, instando a declaración de vulneración dos dereitos fundamentais de folga e de liberdade sindical, así como pago dunha indemnización por importe de 25.000 euros, esta é desestimada polo Xulgado do Social, resultando absolvidas as empresas demandadas, principal e contratistas. Pois a xuízo daquel, conforme a xurisprudencia sentada na STS do 16 de novembro de 2016 –rec. 59-, non sendo a empresa principal a empresa empregadora, a mesma non está obrigada a asumir as consecuencias da folga, resultando lícito o recurso a outras contratistas para a prestación do servizo afectado. E conforme a Dereito resulta así mesmo, segundo o xulgador de instancia, a atención de tal servizo polas demais empresas contratistas. Pois, “nin o empresario dos traballadores (INDRA), como tampouco as demais empresas subministradoras de servizos (...), podían impedir, en modo algún, que a empresa R acordase que as chamadas recibidas no Servizo de Atención Telefónica se redirixisen a outras empresas prestadoras de servizos (...) [e] tampouco a R Cable pode reprocharse que, ante a ausencia do Servizo de Atención Telefónica, acuda a outros provedores de servizos non coincidentes con aquel pero si similares”.

Fronte a resolución de instancia, CIG presenta recurso de suplicación denunciando infracción dos arts. 28 CE e 4 ET, ao entender que a empresa principal e a contratista empregadora dos traballadores folguistas actuaron “en

convivencia" para desviar carga de traballo desta última a outras contratistas xa vinculadas coa mesma principal pero ao amparo doutras subcontratas, resultando, por iso, anulados os efectos da convocatoria. Tal argumentación fundaméntase, por outra banda, na doutrina sentada na STS do 3 de outubro de 2018, rec. 3365/2016.

A resolución do recurso de suplicación susténtase, en primeiro termo, na seguinte distinción: o suposto resolto no asunto Altrad –STS do 16 de novembro de 2016-, no que se basea a sentenza de instancia, é distinto do caso de Autos. Así, no primeiro, a empresa principal, que tiña contratado un servizo coa empresa contratista na que se produce a folga, acude, para atender ao referido servizo, a unha contratación cunha terceira empresa –ata entón, xa que logo, sen vínculo coa principal-. No caso obxecto de análise, en cambio, a empresa principal "ante a eventualidade da folga na empresa contratista, decide utilizar dispositivos tecnolóxicos á súa disposición, con finalidades diferentes ás da actividade ordinaria, para desviar chamadas a outras empresas xa contratadas para outros servizos diferentes, excedendo estas con iso os termos ordinarios de execución das súas respectivas contratas de servizos".

Tal configuración, á súa vez, requiriu de varias precisións. Así, en primeiro termo, respecto do recurso a medios tecnolóxicos en contextos de folga. Pois tal recurso foi, en ocasións, obxecto de aval: así o TC sinalou que aínda que a "liberdade do empresario, polo que respecta ás súas facultades de organización e dirección dos traballadores, queda restrinxida polo exercicio do dereito de folga, non hai precepto ningún que, durante ese exercicio, prohiba ao empresario usar os medios técnicos dos que habitualmente dispón para manter a súa actividade (...). Doutra parte, esixir ao empresario que non utilice medios técnicos cos que conta na empresa supón impoñer ao empresario unha conducta de colaboración na folga non prevista legalmente" –STC 17/2017, do 2 de febreiro-. Con todo, a aplicación de tal doutrina require da concorrencia de varios requisitos: sinaladamente, que os medios técnicos xa existan na empresa con carácter previo á convocatoria de folga –non sendo obxecto de implementación *ex profeso*- e que a súa

manipulación e posta en marcha se efectúe por traballadores que non secundaran o paro, realizando funcións habituais –isto é, propias do seu cometido ordinario-. Pero tales circunstancias non concorren no caso de Autos, no que a empresa principal non se vale dun procedemento preestablecido, senón que arbitra un específico “plan de continxencias”, consonte o que todas as chamadas de atención ao cliente –servizo a cargo da contratista cuxos traballadores se atopan en folga- son desviadas a outros servizos en cambio atendidos por outras empresas contratistas. Deste xeito, estas últimas incumpren, por exceso, os termos da contrata pactada coa principal, e os seus traballadores realizan “materialmente traballos alleos a súas competencias”. De modo que, segundo conclúe o Tribunal galego, “visto dende esta perspectiva, estaría a producirse no suposto de Autos unha ‘esquirolaxe’ interna dentro do conglomerado de empresas contratistas da principal”. O asunto obxecto de análise, xa que logo, aseméllase ao coñecido como “Caso Coca-Cola” – STS do 20 de abril de 2015, rec. 354- no que se acredita, así mesmo, a posta en marcha dun “recurso produtivo específico” para contrarrestar a folga.

Fronte ao argumento de que o proceder discutido non foi implementado pola empregadora dos folguistas, senón por unha empresa allea ao vínculo xurídico-laboral existente entre ambos –neste caso, a empresa principal-, a STSX de Galicia lembra a xurisprudencia do TS e, así mesmo, do TC, relativa, respectivamente, ao exercicio do dereito de folga en empresas integradas en grupos de empresas –SSTS do 3 de outubro de 2018 (recs. 3365/2016 e 1147/2017) que, a súa vez, invocan as SSTS do 11 de febreiro e do 20 de abril de 2015 (recs. 95/2014 e 354/2014)-, así como en empresas inmersas en procesos de subcontratación –STC 75/2010, do 19 de outubro-. Conforme esta última, como é sabido, “cando da tutela de dereitos fundamentais se trata, este Tribunal debe garantir a dita tutela sen que podan existir espazos inmunes á vixencia dos dereitos fundamentais (...)”, de modo que “non sería admisible que nos procesos de descentralización produtiva os traballadores carecesen dos instrumentos de garantía e tutela dos seus

dereitos fundamentais con que contan nos supostos de actividade non descentralizada ante actuacións empresariais lesivas". "Garantía extracontractual do dereito de folga" – nos termos empregados pola doutrina e así mesmo pola Sala galega-, que se supedita á concorrencia de peculiares requisitos, así mesmo apreciados no caso de Autos. Tales son "unha especial vinculación entre os traballadores folguistas que prestan os seus servizos na empresa contratista e as empresas principais, [ao ser] as ditas empresas (...) as destinatarias últimas da súa actividade laboral" ou a alteración, por mor da folga nunha das empresas integradas no grupo, das súas dinámicas de funcionamento coordinado –de novo, STS do 3 de outubro de 2018 (rec. 3365/2016)-. Así, no caso concreto, a Sala estima que o propio proceder arbitrado con ocasión da folga pon de manifesto unha actuación coordinada das contratistas baixo a dirección da empresa principal "nuns termos que amosan unha vinculación especial", apreciando, xa que logo, "indiciariamente", "unha situación de hexemonía de feito sobre as empresas contratistas, afastada do marco habitual de libre competencia". Indicio que se estima reforzado polo feito de que a actividade da empresa contratista directamente afectada pola folga estea integrada no ciclo produtivo da empresa principal, condicionando o seu funcionamento. Finalmente, posto que a folga non se convocou para todo o persoal da empresa contratista afectada, senón só para aquel adscrito á contrata coa principal implicada no litixio, existe unha certa vinculación entre o exercicio do dereito de folga e a dependencia da referida empresa cliente coa correspondente principal. Por todo iso, o Tribunal galego estima aplicable a garantía extracontractual do dereito de folga.

Procede, xa que logo, a estimación do recurso e da correspondente demanda: apreciada vulneración do dereito de folga –e, correlativamente, da liberdade sindical-, declárase, consecuentemente, a nulidade do comportamento antifolga. Con todo, a condena queda restrinxida á empresa principal, que, dada a súa posición hexemónica no conglomerado empresarial, foi a responsable

directa –e exclusiva- da actuación antifolga. Esta última, xa que logo, non se estima imputable ás contratistas, nas que non se aprecia convivencia coa principal, limitándose a cumprir o plan de continxencias imposto por aquela. Finalmente, en canto á indemnización solicitada –por importe de 25.000 euros- esta considérase excesiva, pois a folga si tivo, *de facto* e a pesar do proceder da principal, un impacto na facturación da contratista empregadora, xerando, así mesmo disfuncións na prestación do servizo pola empresa principal. Por iso, en liña coas contías recoñecidas pola Sala en supostos similares e atendendo orientativamente ao importe das sancións administrativas por incumprimentos semellantes, a indemnización rebáixase a 6.000 euros.

2.3. LIBERDADE SINDICAL. DEREITO DE INFORMACIÓN DOS DELEGADOS SINDICAIS: DEREITO DE NATUREZA AUTÓNOMA RESPECTO DO DEREITO DE INFORMACIÓN DO COMITÉ DE EMPRESA. O REFERIDO DEREITO NON RESULTA CUMPRIDO POLA REMISIÓN DA INFORMACIÓN AO COMITÉ DE EMPRESA

STX de Galicia do 16 de outubro de 2020 (rec. 2414/2020)

Normas aplicadas:

- Art. 28.1 CE.
- Art. 10.3 LOLS.
- Art. 64 ET.

Os feitos e iter procesual da sentenza seleccionada poden resumirse como segue. Ante a negativa da empregadora –o Instituto Nacional de Estatística (delegación provincial da Coruña)- a proporcionar a información solicitada pola representación sindical –en concreto, polas delegadas sindicais de CCOO Galicia-, esta última presenta demanda por vulneración da liberdade sindical, sendo estimada en instancia –sentenza do Xulgado do Social núm. 1 da Coruña, do 12 de marzo de 2020 (núm. 119/2020)-. Fronte a esta, a referida empregadora formula recurso de duplicación resolto pola sentenza analizada – STX de Galicia do 16 de outubro de 2020 (rec. 2414/2020)-, que,

xa que logo, aborda, entre outros extremos, o contido e alcance dos dereitos de información dos delegados sindicais. Cómpre subliñar que a empregadora recorrente non nega o presuposto básico –recoñecendo explicitamente que “as solicitudes de información realizadas pola delegada sindical non foron atendidas”-, con todo, estima, con base na STS do 29 de marzo de 2011 (rec. 145/2010), que iso non comporta vulneración da liberdade sindical ao dispoñer o sindicato correspondente desa información por outras canles: sinaladamente, por ter sido entregada ao comité de empresa –no que ostenta así mesmo representación-, por constar en fontes accesibles ao público en xeral, ou ben por participar o sindicato en órganos sectoriais nos que se desenvolven e impulsan as políticas relativas á información solicitada.

Precisamente a referida STS é obxecto de cita reiterada pola Sala galega que tamén se sustenta nela para, non obstante, acadar unha conclusión moi dispar á pretendida pola Administración recorrente. Así da resolución do Alto Tribunal procede destacar, a efectos de resolución do suposto de Autos, as seguintes precisións.

Dende unha perspectiva subxectiva, en canto á titularidade do dereito de información obxecto do litixio, o TS sinala: do art. 10.3 da LOLS despréndese que “o dereito de acceso á información ten como suxeitos os delegados sindicais, coa condición de que estes non formen parte do comité de empresa, excepción legal plenamente lóxica se se parte da base de que ese dereito ten natureza individual, autónoma, independente e con substantividade separada do dereito do comité de empresa”. Xa que logo, “a expresión legal ter acceso á mesma información e documentación que a empresa poña a disposición do comité non pode entenderse (...) como un dereito vinculado co do órgano unitario (...). O que o precepto indica realmente é que ese dereito ten igual alcance legal nun e noutro caso”. Por iso, “non cabe deducir que o contido do dereito de información a que se refire o art. 10.3.1º LOLS se vexa cumprido pola empresa remitindo aquela ao comité no que se integran algunhas persoas vinculadas co Sindicato”.

Por outra banda, dende unha perspectiva obxectiva, recoñecido o dereito dos sindicatos "á actividade sindical" (art. 2.1.d) LOLS) –na empresa, conforme os arts. 8 a 11 da referida Lei-, esta outorga aos delegados sindicais "iguais dereitos e garantías que o estatuto dos traballadores destina aos membros de comités de empresa e a estes como institucións de representación electiva dos traballadores", inclusive, dada a explícita remisión ao art. 64 do ET, o dereito de acceso á mesma documentación e información –de novo, STS do 29 de marzo de 2011 (rec. 145/2010), á súa vez, con cita da STC 213/2002, do 11 de novembro-. O dereito de información, xa que logo, comprende, en particular, o discutido acceso ás copias básicas dos contratos de traballo, como sinala expresamente a Sala con cita de resolucións previas na materia –STSX de Galicia do 8 de maio de 2019 (rec. 8/2019)-, á súa vez sustentadas en doutrina constitucional –entre outras, STC 142/1993, do 22 de abril-.

A resolución do recurso require, en último termo, da subsunción do dereito de información ex art. 10.3 LOLS, no ámbito da liberdade sindical. Sobre o particular, o Tribunal galego lembra –citando a referida resolución do 8 de maio de 2019- que o dereito de información "non é máis que a consecuencia do dereito de liberdade sindical, pois esta ten un contido organizativo ou asociativo, pero tamén funcional ou de actividade, dirixido á defensa 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, do 22 de xullo; 308/2000, do 18 de decembro; 185/2003, de 27 do outubro; 198/2004, do 15 de novembro; 281/2005, do 7 de novembro; 200/2006, do 3 de xullo), defensa na que precisará –e poderá empregar- todos os medios que lle podan servir non só para fiscalizar as actividades empresariais, senón para axudar aos empregados no respecto aos seus dereitos lexítimos. Por tanto, a libre acción sindical comprende a utilización de todos os medios lícitos (...) (SSTC 94/1995, do 16 de xuño; 127/1995, do 25 de xullo; 168/1996, do 29 de outubro; 107/2000, do 5 de maio; 121/2001, do 4 de xuño; e 198/2004, do 15 de novembro) e, entre eles –como

instrumento de acción sindical- o emprego dos dereitos á liberdade sindical de expresión e á liberdade de información respecto de calquera asunto que poda ter unha repercusión directa ou indirecta nas relacións laborais (SSTC 143/1991, do 1 de xullo; 1/1998, do 12 de xaneiro; 213/2002, do 11 de novembro; 185/2003, do 27 de outubro; 198/2004, do 15 de novembro e 227/2006, do 17 de xullo)".

A proxección da doutrina referida ao suposto de Autos leva ao Tribunal galego a realizar as seguintes consideracións. Lembra, por unha banda, a distinción entre contido esencial da liberdade sindical –"desenvolvemento necesario do art. 28 CE" e "núcleo permanente e indispoñible para o lexislador"- e contido non esencial –"facultades ou garantías (...) sen as que o dereito fundamental sería recoñecible", "manifestación histórica do dereito, no que hai unha certa liberdade de configuración por parte do lexislador"-, no que, a súa vez, subsume o dereito de información. E reitera a Sala que ambos contidos, esencial e histórico ou variable, conforman o contido constitucional do dereito –que está na CE e na LOLS-, sendo obxecto do proceso de tutela. Contidos que, finalmente, o TSX distingue do "contido adicional en sentido estrito, que non está na CE, nin na Lei orgánica e que quedaría fóra do proceso de tutela".

Por todo iso, toda vez que os datos omitidos pola Administración recorrente se estiman esenciais, propios do dereito a información que procede integrar no contido non esencial da liberdade sindical, o Tribunal aprecia vulneración desta última, "con independencia de que esa información se remitise ao comité de empresa".