

## DERECHO COLECTIVO

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

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

**Palabras clave:** huelga, libertad sindical, representantes de los trabajadores, conflicto colectivo.

**Palabras chave:** folga, liberdade sindical, representantes dos traballadores, conflito colectivo.

**Keywords:** strike, trade union freedom, worker's legal representative, collective dispute.

**HUELGA.** Sustitución de los trabajadores en huelga. Esquirolaje interno. Reparación. Indemnización de daños morales.

**STS (Sala do Social) de 27 de enero de 2021. Recurso de Casación 140/2019. ECLI:ES:TS:2021:1491**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.2 de la Constitución Española.
- Art. 6.5 del RD-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- Arts. 8.8 y 40.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social -disposiciones finales 1.2 y 14 de la Ley 10/2021, de 9 de julio-.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por CRTVG contra la STSJ de Galicia de 28 de junio de 2019, que acoge

parcialmente la demanda sobre tutela del derecho fundamental de huelga e indemnización de daños y perjuicios interpuesta por el Comité de empresa convocante de la huelga. Rechaza, en concreto, la petición de condena a la empresa en relación con la lectura del fallo de la sentencia al exigirse, dentro de la tutela resarcitoria y con la excepción de los daños morales, la acreditación del detrimento producido y no haberse probado.

El Comité Intercentros de CRTVG convoca una huelga por franjas horarias de 2 horas por turno durante días alternos entre el 20 de noviembre y el 2 de diciembre de 2018, seguida de una huelga de 24 horas el 19 de diciembre y una huelga de 6 horas el 22. El día 13 se publican los servicios mínimos para garantizar el mantenimiento de servicios esenciales los días 19 y 22 y se remite al comité de huelga la relación de trabajadores asignados a esos servicios. Al margen de esa fijación, la corporación procede a la sustitución de trabajadores huelguistas, a través de medidas de movilidad interna, con trabajadores que habitualmente no realizan esas funciones -o que realizan funciones equivalentes pero en otros turnos-. En concreto, mediante la sustitución el 19 de diciembre de la trabajadora en huelga, a quien le correspondía realizar el turno de mañana y, dentro de sus funciones de redacción y presentación de espacios meteorológicos, presentar el programa "O Tempo" emitido en distintos horarios hasta las 15:40 horas aproximadamente, por la coordinadora, que no secundó la huelga y que, pese a tener encomendado el día 19 el turno de tarde, que comenzaba a las 15:00 horas, se encargó de la emisión del programa correspondiente al Telexornal Mediodía, que el día en cuestión se emitió a las 15:35 horas y cuya emisión correspondía al turno de mañana. Se redujo, con motivo de la huelga, sensiblemente la duración del programa, que fue de 3 minutos y 20 segundos frente a la duración habitual, de entre 8 y 10 minutos.

La cuestión central objeto de discusión no es, ciertamente, novedosa y exige una ponderación adecuada del contenido y los límites de los dos derechos constitucionales en presencia, fundamentalmente el derecho de huelga y la libertad de empresa, aunque también el derecho de trabajadores y

empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, que reconoce el artículo 37.2 de la Constitución.

Se trata, en particular, de dirimir si la empresa ha ejercido regularmente su potestad, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores o ha incurrido en lo que se ha venido denominando "esquirolaje interno". El art. 6.5 RD-ley 17/1977 prohíbe sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, lo que impide sin duda la contratación de trabajadores externos. Más controvertida ha resultado, sin embargo, la posible sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el llamado "esquirolaje interno", ya que el RD-ley no recoge limitación alguna expresa a las facultades empresariales de movilidad funcional.

Esa controversia ha sido, no obstante, ya resuelta por la doctrina del TC (SSTC 123/1992, de 28 de septiembre y 33/2011, de 28 de mayo), en sendos recursos de amparo en los que, frente a la posición del juzgador de instancia y de duplicación y haciendo primar una interpretación finalista del art. 6.5 RD-ley 17/1977 sobre la interpretación literal y *a sensu contrario*, consideró lesiva del derecho fundamental de huelga, consagrado en el art. 28 CE, la cobertura, aparentemente legal, de los puestos de los huelguistas con trabajadores de la propia empresa no huelguistas, que aceptaron voluntariamente asumir dicho trabajo. Y ello, teniendo en cuenta el concepto y la función social de la huelga, al ser la paralización parcial o total del proceso productivo un instrumento de presión respecto de la empresa, para mejorar la defensa de los intereses de los trabajadores y equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria.

Por tanto, aunque el derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos –como la garantía de servicios mínimos esenciales para la comunidad o de servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa–, esas limitaciones no pueden rebasar su contenido esencial, hasta el punto de hacerlo

impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección.

En concreto, la movilidad funcional de los trabajadores es una potestad directiva que forma parte del *ius variandi* del empresario y que se concibe para ser ejercitada, según el TC, en un contexto de normalidad y con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. La sustitución interna de huelguistas en un contexto de huelga legítima constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, en cuanto se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, al anular, o cuando menos minorar, la presión legítimamente ejercida por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. No admite, pues, el TC que se pueda concluir, a partir de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 6.5 del RD-ley 17/1977, que no existe prohibición de esquirolaje interno, pues ello supondría privar a los trabajadores materialmente del derecho fundamental a la huelga, vaciando su contenido esencial. Y todo ello sin perjuicio de las excepciones, vinculadas al mantenimiento de los servicios mínimos esenciales para la comunidad y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa.

Además, para que la sustitución interna sea contraria al derecho de huelga ha de concurrir el presupuesto básico de que resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas tareas diferentes en la misma empresa, de forma que la sustitución produzca, bien de forma intencional, bien de forma objetiva, un vaciamiento del contenido del derecho de huelga.

Plantea también la sentencia la posibilidad de esquirolaje tecnológico, mediante la sustitución de la actividad desarrollada por los trabajadores huelguistas por medios mecánicos automáticos, o cuando, en un sector como el de la radiodifusión sonora y televisión, se emite programación o publicidad por medios automáticos. Esta posibilidad ha sido ya rechazada por la STS de 5 de diciembre de 2012 (rec. casación 265/2011) con respecto a la emisión de publicidad por medios automáticos, pues la utilización de esos medios priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental de huelga, vaciando su contenido esencial.

El contenido esencial del derecho de huelga incorpora, pues, además del derecho de los trabajadores a incumplir transitoriamente el contrato de trabajo, el derecho a limitar la libertad de empresa, que no integra en su contenido facultades de reacción frente al paro. No cabe, pues, el uso de las prerrogativas empresariales amparadas en la libertad de empresa para impedir la eficacia del derecho de huelga, fuera de los servicios mínimos y los servicios de mantenimiento.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, la Sala considera que no correspondía a la trabajadora no huelguista la presentación del programa O Tempo tras la finalización del Telexornal Mediodía, sin perjuicio de que se encontrase en horario y lugar de trabajo y que sus funciones coincidiesen sustancialmente, aunque en otro horario. La trabajadora recibió dos llamadas para asignarle esa función, una previa al inicio de su turno y otra cuando ya se encontraba en el centro de trabajo para confirmar la hora exacta de emisión. La CRTVG adujo para justificar la emisión del programa el naufragio de un buque pesquero con el fallecimiento de 4 tripulantes que requería información especializada sobre el estado de la mar y la existencia de alerta amarilla, información que, entiende, debía prestar en ejercicio del servicio público que tiene encomendado. Invoca, además, el derecho a la libertad de información, consagrado en el art. 20.1.d) CE y señala que la duración del programa se limitó al mínimo imprescindible para dar cobertura a un hecho extraordinario y con evidente carácter de servicio público.

No entra la Sala a efectuar una ponderación del contenido y límites de los derechos en presencia y se limita a reiterar el argumento, ya utilizado en la sentencia de instancia, de que el naufragio se conoció con posterioridad al encargo a la trabajadora de la emisión del programa "o Tempo", que en este programa se informó también de la lluvia y de la temperatura en el interior y que la información sobre el naufragio y la alerta podría haberse facilitado dentro de la programación establecida como servicios mínimos. No existía en el cuadro nominativo de servicios mínimos, personal adscrito al departamento de meteorología.

Por último, y con carácter subsidiario, para el caso de que los motivos aducidos no fuesen estimados, la empresa alega la inexistencia de correlación directa entre la vulneración del derecho y la imposición de una condena pecuniaria adicional. No obstante, el TS recuerda su jurisprudencia en materia de indemnización por vulneración de derechos fundamentales y el régimen legal, que si bien exige identificación de las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, excepciona los daños morales de la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada (art. 183.2 LRJS) y atribuye a la indemnización no solo una función resarcitoria sino también preventiva. Entiende el TS que el demandante proporcionó indicios suficientes de vulneración del derecho de huelga y fundamenta la reclamación de indemnización de daños y perjuicios en el daño causado al comité intercentros que convoca la huelga, cuya imagen se ha visto dañada al privar la empresa del legítimo derecho a los trabajadores huelguistas sustituidos por la gravedad de la conducta de la demandada -que vulnera el derecho de huelga del Comité-, su intensidad -al emitir un programa que no entraba en los servicios mínimos fijados-, sus efectos -al privar a los trabajadores de la presión que pueden ejercer con la huelga y de la propia visibilidad de la huelga- y por el descrédito y desconfianza generada ante la ciudadanía. Confirma la Sala el *quantum* indemnizatorio fijado por el TSJ, que considera ajustado a derecho. En el caso del daño moral, tiene en cuenta, tal y como reconoció la STC de 24 de julio de 2006, su paralelismo con el reproche que supone la ilícita actuación empresarial que lo provoca, tomando como referencia, a estos efectos, la tipificación de la conducta como infracción muy grave en el art. 8.10 y el importe de la sanción prevista en el art. 40.1.c) de la LISOS, en su grado mínimo.

**LIBERTAD SINDICAL.** Representación sindical. Denegación de información y documentación de índole laboral. Límites. Derechos fundamentales y libertades públicas. Protección de datos.

**STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 febrero de 2021. Recurso de Casación 1229/2020. ECLI:ES:TS:2021:427**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.1 Constitución española.
- Art. 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Art. 9 de la Ley 9/1987 de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Art. 40.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y disposición derogatoria única de la LO 3/2018 de Protección de Datos personales y Garantía de Derechos Digitales-.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Galicia de 23 de octubre de 2019, desestimatoria de vulneración del derecho a la libertad sindical. La cuestión controvertida es si resulta contrario a este derecho fundamental denegar, por razón de la normativa sobre protección de datos, a las delegadas sindicales de dos organizaciones sindicales médicas -O' Mega Médicos de Galicia Independientes y Sindicato de Médicos de Galicia- información sobre nombramientos estatutarios de personal facultativo suscritos por la EOXI con los facultativos del área de Santiago, especificando el nombre del facultativo, tipo de contrato y fecha de inicio de prestación del servicio e incluyendo tanto los nombramientos por acumulación de tareas como las sustituciones y otras plazas no estructurales, sin que conste el previo consentimiento de los trabajadores afectados. Las delegadas sindicales reiteraron unos meses después la petición y solicitaron, adicionalmente, información sobre tarifas respecto de la cirugía y consulta auto-concertada de la misma área sanitaria -tarifa del proceso

quirúrgico y por facultativo, tarifa global por proceso quirúrgico y tarifa por consulta y servicios-.

Antes de iniciar la vía judicial, las recurrentes habían interpuesto recurso administrativo ante la Dirección Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, que fue desestimado por silencio administrativo. Ya en vía judicial, interponen recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria presunta por vulneración del derecho a la libertad sindical. La resolución es anulada en instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santiago de Compostela, que declara vulnerado el derecho a la libertad sindical de las actoras por la ausencia de dicha información y les reconoce su derecho a la información solicitada, con las obligaciones que, como cesionarias de datos personales, les impone la LOPD. Desestima, en cambio, las pretensiones sobre la información complementaria solicitada posteriormente, al no justificarse su vinculación con la libertad sindical y deniega la indemnización de daños y perjuicios solicitada.

Recurrida la sentencia en apelación por el SERGAS, el TSJ revoca la sentencia de instancia y desestima el recurso contencioso-administrativo, al no apreciar vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. Considera la Sala, con base en la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos, que el derecho a recabar la información solicitada -con especificación del nombre, tipo de nombramiento y fecha de inicio de prestación del servicio, incluyendo plazas no estructurales-, no puede entenderse comprendido bajo las genéricas facultades que el art. 9 de la Ley 9/1987 atribuye a las Juntas de personal (y menos aún a los Sindicatos recurrentes) de recibir información sobre la política del personal del correspondiente departamento u organismo, ni de "vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, Seguridad Social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes", sin colisionar con la protección de datos que dispensa la LOPD. La función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo atribuida a las Juntas de Personal puede llevarse a adecuado desarrollo, a juicio de la AEPD, sin necesidad de proceder a una cesión masiva de



los datos referentes al personal que presta sus servicios en el órgano correspondiente. Es suficiente el acceso a la información debidamente disociada, que les permita cumplir su función sin referenciar la información en un sujeto concreto. Esto es, sin personalizar la información sobre personas identificadas o identificables, salvo que exista previo consentimiento de los interesados o salvo que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, en cuyo caso será posible la cesión del dato específico de dicha persona. En el caso de autos, entiende el TSJ que la finalidad de comprobación puede alcanzarse prescindiendo de la identificación de las personas que ocupan los concretos puestos de trabajo, salvo que se interponga una queja ante la Junta de personal, en cuyo caso la información podría referenciarse a esa persona en concreto para valorar la aplicación de los criterios de adscripción de la persona al puesto.

La sentencia es impugnada en casación al considerar vulnerado su derecho a la libertad sindical las delegadas sindicales y entender que debe hacerse una interpretación favorecedora del contenido de los derechos fundamentales. Alegan que la documentación e información solicitada no afecta a la intimidad del personal estatutario. Por parte del SERGAS se aduce, en cambio, que la información solicitada rebasa los límites legalmente exigidos, al requerir la cesión de datos personales, ante la falta de una ley al respecto, el previo consentimiento de los trabajadores afectados.

Analiza el TS los contornos de los derechos fundamentales concernidos, que, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no son derechos absolutos ni ilimitados, aunque los límites que puedan establecerse no deben vaciar de contenido el derecho fundamental.

En relación con el derecho a la libertad sindical, consagrado en el art. 28.1 CE, recuerda la doctrina del TC que le atribuye, además de un contenido esencial, mínimo e indisponible, vinculado a la propia organización sindical y a los medios de acción sindical -huelga, negociación colectiva y conflictos colectivos-, un contenido adicional de configuración legal. Entiende esa doctrina que, cuando se realizan actos fuera del

marco previsto por la ley que lesionan o limitan derechos o facultades adicionales, se considera también vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical. En concreto, el art. 10.3 LOLS atribuye a los delegados sindicales las mismas garantías previstas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación de las Administraciones públicas, así como una serie de derechos, entre los que figura el acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, con obligación de sigilo profesional en las materias en las que legalmente proceda. Y los arts. 40.1 EBEP y 64 ET, atribuyen, respectivamente, a las Juntas y delegados de personal y a los miembros del comité de empresa, derechos de información esenciales para el ejercicio de la labor de los representantes de control y defensa de los intereses de los trabajadores. El derecho a la libertad sindical comprende, por tanto, el derecho de información para acceder a documentación en esos términos. En el caso examinado, respecto del acceso a documentación e información reconocido en los arts. 10.3 LOLS y 40.1 EBEP, entiende la Sala que el límite a la libertad sindical se produce por el reconocimiento constitucional del derecho de protección de datos de carácter personal -el “*habeas data*” o derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático, amparado en el art. 18.4 CE-. El art. 11 LOPD (Ley Orgánica 15/1999, aplicable al caso de autos) limita la comunicación a un tercero de datos de carácter personal objeto de tratamiento al cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario y exige, con carácter general y salvo que la cesión esté autorizada en una ley, el previo consentimiento del interesado.

La adecuada ponderación de derechos exige que exista la debida relación entre los datos personales del personal estatutario que se solicitan y la función sindical que se desarrolla, de modo que solo cuando los datos personales sean estrictamente necesarios para el ejercicio de las labores sindicales, podrían considerarse excepcionados del consentimiento. A juicio del TS, se solicita una cuantiosa e indiscriminada cesión de datos, sin proporcionar una mínima

explicación, al tiempo de su solicitud, de la necesidad o relevancia de esos datos para el ejercicio de las labores sindicales.

Concluye la sentencia con la distinción entre el carácter no íntimo de los datos solicitados, invocado por las recurrentes, y la privacidad que abarca la protección de datos del art. 18.4 CE, que protege no solo datos íntimos sino cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, y que, por tanto, va más allá del derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE.

**LIBERTAD SINDICAL.** Conducta antisindical. Falta de reconocimiento de la representación sindical. Sección sindical que agrupa varios centros de trabajo, algunos sin representación del sindicato. Indemnización por daños morales

**STS (Sala de lo Social) de 23 de marzo de 2021.**

**Recurso de Casación 133/2019. ECLI:ES:TS:2021:1244**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.1 Constitución española.
- Arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Art. 68 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Arts. 182.1 d) y 183.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Arts. 7.7 y 40.1.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social -disposiciones finales 1.2 y 14 de la Ley 10/2021, de 9 de julio-.

El TSJ de Galicia acoge la demanda de tutela de derechos fundamentales presentada por la representación de CIG contra la negativa de la Sociedad Mercantil Estatal AENA, S.A. a reconocer el nombramiento del delegado sindical y, por tanto, de su crédito horario. Ese nombramiento responde a la constitución de una sección sindical que agrupa los tres centros de la empresa radicados en la Comunidad Autónoma

de Galicia, uno de los cuales carente de representación legal del sindicato. Se confirma, además, la indemnización por daños morales solicitada. Recurrída en casación la sentencia por la empresa, el TS confirma en sus términos la sentencia recurrida, que reconocía al sindicato el derecho a la designación de un delegado sindical de ámbito autonómico en la empresa para los tres centros de trabajo, con las prerrogativas del art. 10.3 LOLS y condenaba a la empresa a cesar en la conducta antisindical y al pago de una indemnización de 6.250 €, aplicando el régimen sancionatorio de la LISOS. El TS condena en costas a la recurrente.

La empresa tiene 136 trabajadores en el aeropuerto de Santiago, 88 en el de Coruña y 85 en el de Vigo y los comités de empresa cuentan, respectivamente, con 9, 5 y 5 miembros. El sindicato CIG, que ostenta la condición de más representativo a nivel autonómico, tiene dos representantes unitarios en el comité de Santiago y 1 en Vigo, no habiendo presentado en Coruña candidatura electoral en las últimas elecciones y careciendo allí, por tanto, de representación. Mediante asamblea de los trabajadores de AENA afiliados a la CIG se acuerda la creación de una sección sindical por agrupación de los tres centros y el nombramiento de delegado sindical, que se comunica a la autoridad laboral y a la empresa. El delegado sindical comunica a la empresa varias ausencias previstas con cargo al crédito horario para el cumplimiento de funciones sindicales. La empresa deniega las horas sindicales al no reconocerle la condición de delegado sindical. La misma denegación se da a la petición por el sindicato de dotación de crédito horario a favor de su representante sindical.

Ya en casación, admite la empresa recurrente que la doctrina emanada del Tribunal Supremo, en interpretación de los arts. 8 y 10 LOLS, permite que los sindicatos puedan constituir secciones sindicales cuya actuación comprenda varios centros de trabajo o la totalidad de la empresa. Sostiene, no obstante, que el reconocimiento de los derechos del art. 10.3 LOLS se limitan a los supuestos de agrupación de centros de trabajo en el mismo espacio funcional que permite la constitución de los comités de empresa, siempre que el sindicato tenga presencia en los comités de empresa de cada

uno de los centros que pretende agrupar y disponga de afiliados en todos ellos.

El art. 10 LOLS atribuye a los delegados sindicales elegidos por y entre los afiliados de un sindicato en una empresa o centro de trabajo la representación de las secciones sindicales que pueden constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores. El TS, corrigiendo una doctrina anterior y acogiéndose a una interpretación de las normas en el sentido más favorable posible para el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad sindical, reconoce ya en la STS de 18 de julio de 2014 (rec. 91/2013, Pleno) y en otras posteriores (SSTS de 30 de enero y 23 de septiembre de 2015 -rec. 3221/2013 y 253/2014-, de 21 junio y 27 de octubre de 2016-rec. 182/2015 y 281/2015-, de 3 de febrero, 7 de marzo, 10 de mayo y 6 de junio de 2017 - rec. 39/2016, rec. 101/2016, rec. 88/2016 y rec. 216/2016-, 25 de enero de 2018 - rec. 30/2017-, 22 de mayo de 2019 - rec. 109/2018- y 28 de enero, 14 de febrero y 4 de marzo de 2020 -rec. 1361/2017, 130/2018 y 222/2018-, entre otras) que corresponde al sindicato como titular del derecho de libertad sindical la opción entre organizar la sección sindical de empresa de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo autónomos o centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa y de nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo. Y si opta por el nivel de empresa, para determinar el número de horas sindicales que les corresponden a los delegados ex art. 68 ET debe computarse el número de trabajadores de la empresa en su conjunto.

La posibilidad de constituir una sección y designar delegados sindicales por centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos, no obliga al sindicato a adoptar para la representación sindical la misma estructura adoptada en la configuración de los comités de empresa. No requiere tampoco la literalidad de la norma que deba tenerse representación en todos los centros de trabajo, siendo la

única exigencia cuantitativa la que tiene en cuenta relevancia del sindicato al que se reconoce derecho a la designación de delegados sindicales, de modo que si no ha obtenido el 10 por 100 de los votos estará representado solo por un delegado sindical. Parece razonable que el ámbito donde se mide la audiencia electoral haya de ser el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla -el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa-. Lo que trata de evidenciarse con el paralelismo a los comités de empresa conjuntos es la existencia de razones objetivas que amparan la agrupación de los centros de trabajo para evitar uniones meramente artificiosas, abusivas y fraudulentas, con la única finalidad de alcanzar la cifra de 250 trabajadores. Razones objetivas que se aprecian en el caso de autos, al ostentar, además, el sindicato la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma.

Ya en relación a la indemnización por daños morales asociada a la vulneración del derecho a la libertad sindical a la que se condena a la empresa, fijada en instancia en 6.250 €, la empresa alega falta de acreditación de los daños y perjuicios sufridos. Conforme al art. 183 LRJS, compete su determinación prudencial al tribunal cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, debiendo 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 su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. Conforme al criterio consolidado en la jurisprudencia, se aplican en el caso objeto de la litis los criterios que utiliza la LISOS para las infracciones de derechos fundamentales. Su art. 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. Y, teniendo en cuenta la sanción prevista en el art. 40.1.b), tal y como se insta en la demanda, se cifra el daño moral en el importe máximo de la graduación de la sanción por la reiterada negativa de la empresa a reconocer el derecho al crédito horario del delegado sindical.

**REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.** Garantías de los órganos de representación unitaria y sindical. Crédito de horas laborales retribuidas. Exigencia de preaviso y justificación. Libertad sindical. Ausencia de conducta antisindical

**STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 21 de enero de 2021. Recurso de Suplicación 3483/2020. ECLI:ES:TSJGAL:2021:403**

**Normas aplicadas:**

- Art. 28.1 Constitución española.
- Art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Arts. 37.2 y 68 e) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El objeto de la controversia se centra en la consideración o no como conducta antisindical de la exigencia por la empresa de previo aviso y justificación para el disfrute del crédito de horas laborales retribuidas por la representación legal de los trabajadores. En el caso de autos, la empresa emite en un momento dado un comunicado interno en que establece, respecto del crédito horario sindical, que el trabajador debe solicitarlo con un preaviso mínimo de 48 horas y que debe explicar en que se empleará, pudiendo considerarse injustificada la ausencia de no ofrecerse justificación. El sindicato CIG presenta denuncia ante la Inspección de Trabajo y la delegada de personal en la empresa notifica a la empresa con posterioridad al comunicado 55,50 horas de crédito horario, que le fueron concedidas pero no retribuidas. La delegada de personal interpone demanda contra la empresa, que es desestimada en la instancia por entender que la decisión de la empresa de exigir preaviso y justificación del crédito horario sindical se ajusta al art 37.3 ET. Recurre la parte actora la sentencia en suplicación ante el TSJ de Galicia instando su revocación por vulneración del derecho a la libertad sindical, alegando, en esencia, que desde octubre de 2019 la empresa comenzó a exigir la motivación de las horas sindicales y a descontar las no

justificadas, en tanto que hasta entonces se solicitaban y no se justificaban de ninguna forma.

Invoca la Sala un pronunciamiento previo, de 21 de diciembre de 2020 (rec. 3584/20) que considera que el derecho al uso de crédito horario para cuestiones sindicales, que reconocen los arts. 68 e) ET y 10.3 LOLS –para representantes legales y representantes sindicales, respectivamente- no es propiamente un derecho establecido a favor del trabajador, sino de los demás trabajadores, que afecta también a los intereses de la empresa. Su fundamento legal se encuentra en el art. 37.3 del ET, que exige previo aviso y justificación para los permisos retribuidos, entre los que incluye la realización de “funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convenientemente”. El permiso exime del cumplimiento de la obligación de prestación de la actividad laboral. La doble exigencia de preaviso y justificación –aunque un tanto desdibujada en la práctica- se explica por la necesidad de organización por el empresario del proceso productivo y de prevenir el uso abusivo del crédito.

En relación con el preaviso, a salvo de lo que establezca el convenio, al no constar legalmente el plazo ni la forma de comunicación, la jurisprudencia considera que deberá ser el necesario para que la empresa pueda organizar el trabajo, al menos si el motivo de la ausencia estaba previsto con antelación y que debe comunicarse por escrito.

Y en cuanto a la justificación del uso del crédito para funciones sindicales y a su posible vulneración del derecho a la libertad sindical, se invoca la sentencia de 13 de junio de 2011 (rec, 1674/2011), que considera que la garantía al crédito horario no es ilimitada ni incondicional. El derecho a disponer de un crédito de horas retribuidas se reconoce en los arts. 68 ET y, por remisión, 10.3 LOLS y, para ambos supuestos, en el art. 37.3.e) ET, que lo recoge entre los permisos retribuidos, exigiendo previo aviso y justificación para poder ausentarse del trabajo, como en los demás permisos.

Es cierto que el derecho a un crédito de horas para el ejercicio de las funciones de representación sindical, que el art. 10.3 LOLS otorga al delegado sindical en los términos previstos



para los representantes unitarios por el art. 68 e) ET, forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, de configuración legal, aunque constituye una facultad necesaria para el desarrollo de las funciones sindicales. Su ejercicio, en principio, ha de discurrir en los términos legal o convencionalmente previstos y debe ejercerse conforme a las reglas de la buena fe, y de la manera que resulte menos perjudicial para las necesidades organizativas de la empresa. Un uso indebido del crédito horario, por atentar al interés de los representados y quebrantar los postulados de buena fe y de lealtad recíprocamente exigibles en la relación laboral, constituiría un ilícito laboral sancionable. De ahí el deber de justificación.

El TSJ considera, pues, a la luz de esta doctrina, que la exigencia empresarial a los representantes de los trabajadores de preaviso de 48 horas y justificación del crédito horario y los descuentos de las horas no justificadas no vulneran su derecho de libertad sindical y son conformes al art. 37.3 ET, sin que se considere conducta antisindical por el hecho de que hasta entonces la empresa no exigiera tales requisitos.

### **PROCESO JUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO.**

**Adecuación.** Intereses de un grupo genérico de trabajadores. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. De carácter colectivo. Horario y distribución del tiempo de trabajo

**STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 23 de febrero de 2021 (Sala de lo Social). Procedimiento 56/2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:1226)**

#### **Normas aplicadas:**

- Art. 153 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Art. 41 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

CIG presenta demanda de conflicto colectivo frente a la Consellería de Cultura, Educación e Universidades al objeto de que se declare la nulidad de ciertas modificaciones

impuestas al personal de limpieza de los centros de enseñanza pública no universitarios, en materia de distribución del tiempo de trabajo, régimen de guardias y horario, sin seguir el procedimiento previsto en el art. 41 ET para las modificaciones de las condiciones de trabajo de naturaleza colectiva, y se reponga al personal afectado en las condiciones de trabajo previas.

Se discute en primer término la adecuación del procedimiento, defendiendo la Xunta de Galicia, en calidad de demandada, su inadecuación, al considerar mal determinado el ámbito del conflicto como autonómico, por cuanto la modificación de las condiciones de trabajo no viene solo impuesta por la Xunta, sino por las condiciones fijadas en cada centro escolar y no afecta a todos los trabajadores de la limpieza, no siendo, por tanto, la situación homogénea.

El TSJ, en cambio, no alberga duda sobre su adecuación de acuerdo con el art. 153 LRJS, pues se impugna una decisión colectiva de la empleadora dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, que afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores –los vinculados con relación laboral a la Xunta que prestan servicios de limpieza en centros de enseñanza pública de Galicia que vean modificadas sus condiciones de trabajo en materia de turnos, horario y distribución del tiempo de trabajo-.

En relación con el fondo del asunto, se discute el carácter sustancial o no de la modificación, que exige valorar el caso concreto, teniendo en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para el trabajador afectado. Recuerda la Sala la jurisprudencia en la materia contenida en la STS de 29 de noviembre de 2017 (rec. 23/2017), con remisión a sentencias anteriores, que entiende por modificación sustancial las que alteren y transformen aspectos fundamentales de la relación laboral, como las previstas en el art. 41.2 ET, pasando a ser otras distintas de un modo notorio, mientras que no son sustanciales las modificaciones accidentales, que son meras manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial. No basta, por tanto, que sea sustancial la condición de trabajo

modificada sino que ha de serlo también la propia modificación. Deben valorarse, en cada caso, las circunstancias concurrentes y determinar la importancia cualitativa de la modificación, su alcance temporal, así como las eventuales compensaciones pactadas para concretar la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador.

Aplicada esta doctrina al caso de autos, entiende el TSJ que existe una modificación de parte de los trabajadores afectados en cuanto al sistema de turnos y horario, en cuanto se exige que al menos una de las personas dedicadas a tareas de limpieza realice total o parcialmente su jornada en turnos de mañana, pudiendo realizarse rotaciones en los turnos. Con todo, si bien existe una generalidad de afectados, no existe uniformidad en la afectación, pues la medida no se impuso a todos los trabajadores de la misma manera, de modo que algunos sí cambiaron su jornada, con afectación del trabajo a turnos, mientras que otros centros ampliaron el personal de limpieza y algunos no realizaron modificación alguna. Ello impide resolver con carácter general la cuestión, pues cada situación individual es variable y ha de ser analizada individualmente, lo que comportaría la desestimación de la demanda.

Pero, además, la modificación no responde a una decisión unilateral de empresario, sino que es una modificación temporal dimanante de una decisión de poder público, que tiene como antecedente la adopción de medidas preventivas aprobadas por la Xunta de Galicia en materia de salud pública, ante la situación de emergencia sanitaria en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, como consecuencia de la evolución de la pandemia de COVID 19 y para responder a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública.

Concluye la sala invocando el carácter no arbitrario ni sustancial de la modificación, teniendo en cuenta el carácter temporal de la medida en función del contexto en el que se aprueba, así como su aplicación no generalizada en los centros docentes y no homogénea para todos los trabajadores de la limpieza.

**PROCESO JUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO.**

**Impugnación parcial de convenio colectivo en situación de ultraactividad.** Nuevo convenio suscrito, pero no registrado ni publicado. Posibilidad de compensación de la jornada irregular (bolsa de horas) en cómputo plurianual, y no sólo anual

**STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 16 marzo de 2021. Recurso de Suplicación 4381/2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:1559)**

**Normas aplicadas:**

- Art. 163.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Art. 34.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Arts. 6, 16.b), 18 y 19 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

La CUT presenta demanda contra la empresa Peugeot Citroën Automóviles España S.A. y varios sindicatos instando la nulidad de un inciso del art. 16 del Convenio Colectivo de la empresa «Peugeot Citroën Automóviles España, SA, vigente en el momento de la interposición de la demanda, que establecía “el cómputo plurianual de la jornada, denominado “Bolsa de Horas”, cuyo desarrollo se recoge en documento al efecto”. La demanda es desestimada en la instancia por falta de acción por pérdida sobrevenida de objeto, al encontrarse el convenio denunciado en situación de ultraactividad y haberse suscrito ya un nuevo convenio. No obstante, a mayor abundamiento, entra la sentencia en el fondo para concluir que ni la Directiva 2003/88/CE ni el art. 34.2 ET impiden el cómputo plurianual de la jornada. Mediante interpretación a *contrario sensu* del art. 34.2 , considera que las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada pueden compensarse más allá del plazo de doce meses que prevé el precepto “en defecto de pacto”, si, como ocurre en la litis, existe pacto en convenio.

Recurrida la sentencia en suplicación, el TSJ estima parcialmente el recurso, en cuanto que no aprecia falta de acción por pérdida sobrevenida de objeto, ya que el nuevo convenio colectivo firmado no había sido registrado por la autoridad laboral ni publicado, por lo que no tenía eficacia *erga omnes* en el momento de interposición de la demanda y continuaba vigente el convenio anterior. El art. 163.3 LRJS permite la impugnación del convenio "mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional".

Si bien no se aplica el art. 5 del Convenio anterior, que preveía prórrogas tácitas anuales al finalizar la vigencia pactada, salvo denuncia expresa de una parte con un mes de antelación a su vencimiento, al haber mediado esa denuncia, rige el art. 86.3 ET, que, respecto de los convenios denunciados, prevé su pérdida de vigencia, salvo pacto en contrario, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo –período no transcurrido en el caso de autos- sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral.

Por lo demás, la modificación de un convenio estatutario solo puede acometerse por medio de otro convenio estatutario, lo que requeriría la publicación en el diario oficial correspondiente del nuevo convenio, sin que un mero pacto colectivo tenga esa condición, aunque en él intervengan todas las representaciones. Y ello sin perjuicio de que el nuevo convenio prevea su entrada en vigor anticipada y que, una vez publicado oficialmente, entre en vigor en fecha previa al momento de interposición de la demanda.

En todo caso, en el caso objeto de la litis, entre los convenios sucesivos no existe modificación en relación con la regulación de la bolsa de horas, siendo, además, el reglamento que regula tal bolsa de horas del año 2013.

Entra a continuación el TSJ en el fondo de la demanda, en vez de limitarse a retrotraer las actuaciones, al haberse abordado en la instancia el fondo del asunto. La sentencia recoge los argumentos de las partes. La recurrente interpreta el plazo de doce meses del art. 34.2 ET como un límite máximo, también para la negociación colectiva, una garantía para los trabajadores a efectos de conciliación, condiciones económicas, prestaciones de Seguridad Social, seguridad

jurídica, etc., pues otra interpretación supondría no establecer límite a la distribución irregular de la jornada, que podría compensarse durante décadas. Esa interpretación restrictiva, a su juicio, es la exigida por los arts. 6, 16.b), 18 y 19 de la Directiva 2003/88/CE, de cuya lectura resulta que la jornada semanal puede ser compensada a través de la negociación colectiva en un margen temporal que, conforme al art. 19, no puede exceder en cuanto al período de referencia de 12 meses. Invoca al respecto las SSTJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto c-55/18), 9 de noviembre de 2017 (asunto c-306/16) y 25 de noviembre de 2010 (asunto c-429/09).

La empresa, por su parte, en la impugnación del recurso reitera la argumentación de la sentencia de instancia –como hace también el sindicato impugnante– y, en relación con la interpretación de la Directiva, señala que la expresión “período de referencia” se utiliza para fijar el período en que debe disfrutarse un período mínimo de descanso, tal y como resulta de la STJUE de 9 de noviembre de 2017, que es algo distinto del cómputo plurianual de la jornada.

Finalmente, la Sala concluye desestimando el motivo de recurso al entender que el sistema de cómputo plurianual de la jornada no es contrario al art. 34.2 ET ni a los arts. 6, 16.b), 18 y 19 de la Directiva 2003/88/CE, y que deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley. Entiende que las SSTJUE invocadas no desvirtúan su razonamiento y que tratan cuestiones diversas. En concreto, la STJUE de 14 de mayo de 2019 aborda la necesidad de establecer sistemas de registro de la jornada laboral diaria. La STJUE de 25 de noviembre de 2010 se refiere al derecho del trabajador que ha realizado una jornada semanal media superior a la que establece la Directiva a ser indemnizado. Y la STJUE de 9 de noviembre de 2017 se refiere al disfrute del período mínimo de descanso semanal ininterrumpido de 24 horas.

**LIBERTAD SINDICAL.** Derecho de acceso a la información. Límites. Denegación de acceso a las actas de una comisión de seguimiento de un acuerdo. Ausencia de conducta antisindical. Transparencia e información auxiliar.

**STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de marzo de 2021. Recurso contencioso-administrativo 350/2018. ECLI:ES:TSJGAL:2021:1772**

**Normas aplicadas:**

- Arts. 28.1 y 37 Constitución española.
- Arts. 2 y 8 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Art. 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La Sala desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por CIG y confirma la Resolución del Director General de Justicia de la Xunta de Galicia, que acoge parcialmente la solicitud del sindicato, dando acceso a las decisiones tomadas en la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de 23 de mayo de 2018 para la mejora de las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia en Galicia, suscrito entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia y las organizaciones sindicales SPJ-USO, UXT y CC.OO y publicado en el DOG de 30 de mayo. Deniega, en cambio, el acceso a las actas de las reuniones de la Comisión.

El objeto del citado Acuerdo, en el que se prevé la creación de la comisión de seguimiento, es poner fin a la situación de conflicto en la Administración de justicia en Galicia materializada, tras varias jornadas de huelga legal iniciadas en diciembre de 2017, en una huelga indefinida desde el 7 de febrero de 2018. Las organizaciones sindicales AXG-CUT, STAJ y CIG no firmaron el Acuerdo.

CIG recurre la resolución del Director General al considerar vulnerado su derecho a la libertad sindical en la vertiente de derecho a la información y a la negociación colectiva y reclama el acceso a las actas de la comisión de seguimiento para poder ejercer su derecho a impugnar los acuerdos adoptados en cuanto estima que afectan a materias propias de la negociación colectiva. En este sentido, aprecia también limitación de su derecho a la tutela judicial efectiva. Para justificar estas vulneraciones alega el sindicato recurrente

que el referido Acuerdo contiene varios pactos de carácter normativo, que instituyen derechos y obligaciones para los funcionarios públicos y son susceptibles de vigilancia y control de su aplicación por la comisión y varios pactos de carácter compromisorio, que establecen compromisos entre las partes firmantes que requieren desarrollo en los órganos propios de la negociación colectiva –y, en particular, en la Mesa Sectorial de la Justicia– para dotarlos de carácter normativo. Y considera que, en la medida en que en el seno de la comisión se negocian materias que afectan a las condiciones de trabajo de los empleados públicos afectados, propias de la negociación colectiva, también las centrales sindicales no firmantes del acuerdo deberían tener derecho no solo a acceder a la información de las actas de las reuniones sino a participar en esas reuniones en el marco de la Mesa Sectorial de Justicia. Considera que esta Mesa es el único órgano legalmente habilitado para la negociación colectiva del personal funcionario y que se está derivando a la comisión de seguimiento materias propias de negociación en esa Mesa, con grave menoscabo de las funciones representativas de los sindicatos no firmantes del acuerdo. La Xunta de Galicia interesa la desestimación del recurso con base en los fundamentos de la propia resolución solo parcialmente estimatoria de la solicitud de la CIG. Sin perjuicio del derecho ya reconocido en la resolución de acceso a los acuerdos adoptados en cuanto afectan a los trabajadores, considera que no compete al sindicato ningún derecho a acceder a actas de reuniones de comisiones de seguimiento de las que no es parte, ni a obtener copia de ellas. Invoca al respecto el art. 18 de la Ley 19/2013, que incluye, entre las solicitudes que no se admitirán a trámite, las referidas a información “que esté en curso de elaboración o de publicación general” o “que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. La Administración remitió, además, a las centrales sindicales integrantes de la Mesa Sectorial de la Justicia las propuestas debatidas y negociadas en la comisión relativas a las plazas de refuerzo y la modificación de los cuadros de personal.



En relación con la vulneración del derecho a la libertad sindical, invocada por la CIG, recoge el TSJ la jurisprudencia respecto de los contornos del derecho de libertad sindical contenida en la STS de 9 de febrero de 2021, antes comentada, también respecto del derecho de acceso a información, pero en relación con el acceso por parte de representantes de los trabajadores y su limitación por el derecho a la protección de datos. En esencia, recuerda que el derecho fundamental de libertad sindical se integra no solo por su contenido esencial, mínimo e indisponible, relativo a la propia organización sindical y a los medios de acción sindical: huelga, negociación colectiva y conflictos colectivos, sino también por el contenido adicional, de configuración legal, de modo que también los actos contrarios a este último son susceptibles de vulnerar el derecho de libertad sindical cuando se ejercitan fuera del marco legal. Ahora bien, matiza que el reconocimiento de ese contenido, esencial y adicional, no está exento de límites, que, no obstante, no deben vaciar de contenido el derecho fundamental.

Aplicando esta doctrina al caso de autos, la Sala concluye que la resolución impugnada es correcta y no vulnera el derecho de libertad sindical en ninguna de sus vertientes ya que el sindicato recurrente conoce el contenido del Acuerdo y de las decisiones de la comisión de seguimiento, pudiendo ejercer las acciones legales que, en su caso, considere oportunas o instar los acuerdos con la Administración u otras organizaciones sindicales que considere convenientes. La falta de acceso a las actas de una comisión de la que no forma parte, al no haber suscrito el Acuerdo de cuyo seguimiento se encarga la comisión no le impiden el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, máxime cuanto puede acceder tanto al contenido del Acuerdo suscrito, publicado oficialmente, como a las decisiones adoptadas en el seno de la comisión de seguimiento, cuyo derecho de acceso le reconoce la propia resolución impugnada.

**LIBERTAD SINDICAL.** Conducta antisindical. Falta de atribución de un local adecuado y de una cuenta de correo electrónico.

**STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2021. Procedimiento 50/2020.**

**ECLI:ES:TSJGAL:2021:2275**

**Normas aplicadas:**

- Arts. 28.1 de la Constitución española.
- Art. 8.2.c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Art. 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

El Sindicato de Empleadas e Empleados Públicos da Xunta de Galicia interpone contra la Xunta de Galicia demanda por vulneración de la libertad sindical, que es estimada parcialmente por el TSJ. Declara la Sala la vulneración del derecho del sindicato y condena a la Xunta de Galicia a mantener la asignación de un local adecuado para el desarrollo de su actividad sindical, individual o compartido, con acceso a internet, ordenador y el mobiliario necesario para el desempeño de su actividad sindical, a mantener el acceso a las listas de distribución de todo el personal de la Consellería de Política Social en la provincia de Pontevedra, y a indemnizar al SEPXG por daños y perjuicios en la cantidad de 6.251 euros, frente a los 40.000 euros solicitados.

SEPXG no tiene representación en la junta de personal de la provincia de Pontevedra ni en el comité intercentros del personal laboral y no forma parte de ninguna de las siete mesas de negociación constituidas en la Xunta de Galicia. No obstante, obtuvo en la provincia de Pontevedra 4 delegados en las elecciones a representación unitaria del personal en la Consellería de Política Social en las elecciones de 2019 y dispone también de 2 delegados en la Consellería do Mar y otros 2 en la de Infraestructuras e Mobilidade.

Tras una primera reunión el 30 de enero de 2020 entre el delegado sindical y responsable burocrático del SEPXG y el Subdirector Xeral de Réxime Xuridico e Relacions Laborais, en la que se abordaron distintos temas para poner en marcha la acción sindical del sindicato y que había sido solicitada por este dos meses antes y demorada a causa de la baja médica del Subdirector Xeral, se insta por la sección sindical de SEPXG en el mes de julio la asignación de local sindical (en

solitario o compartido) en las Consellerías en las que ostenta representación, la dotación de los medios materiales e informáticos precisos y el listado de cuentas de correo electrónicas corporativas del personal de la Consellería de Política Social y otras en Pontevedra con la finalidad de poder enviarles información sindical. La solicitud se reiteró mediante nuevos escritos presentados en noviembre, pero no fue hasta febrero de 2021 cuando se habilitó la cuenta de correo para uso del Sindicato SEPXG y el acceso, desde esa cuenta, al sistema de listas de distribución para envíos de información sindical. Finalmente, en marzo se le dio posesión de un local individual en la sede de la Consellería de Política Social en Pontevedra, con dotación del material necesario, pese a que, por el nivel de representatividad sindical, solo tendría derecho a un local compartido con el comité de empresa. El local está separado de los locales de CCOO, UGT, CIG, CSIF y SEPG.

El sindicato, entre tanto, recibió citación de todas las reuniones celebradas por la Xefatura Territorial de Vigo de la Consellería de Política Social con el comité de empresa desde la finalización del estado de alarma. El SEPXG no acudió a las primeras reuniones a las que fue convocado alegando la carencia de ordenador asignado adecuado para participar con privacidad y demandando la presencialidad en las reuniones. La Administración le ofreció la posibilidad de utilizar el espacio y los medios asignados al comité de empresa así como de disponer también, previa solicitud, de salas de reuniones en la delegación con la suficiente privacidad. No fue convocado, en cambio, el sindicato demandante a otras reuniones a las que, por su insuficiente representatividad, no le correspondía asistir –reuniones celebradas solo con los sindicatos más representativos (CCOO, UGT, CIG y CSIF)-.

En cuanto a la posible vulneración de la libertad sindical, la Xunta de Galicia justifica su demora respecto de la dotación de un local adecuado, individual o compartido con el comité de empresa, primero por la situación de pandemia y estado de alarma y, finalizado este, por la intención de satisfacer la pretensión de un local individual, que exigió acometer obras para su acondicionamiento. Y, en orden a la atribución de la cuenta de correo, no podía abrirse la cuenta sin dotar

previamente de un ordenador de referencia, que debía ser el del local sindical, por lo que la no disponibilidad de local impedía la disponibilidad de correo electrónico.

Entiende el TSJ que, aunque estas consideraciones permiten excluir la existencia de una intención antisindical, sin embargo no permiten excluir la existencia de un resultado antisindical. Y recuerda al respecto que la vulneración de un derecho fundamental se produce tanto cuando el resultado antisindical es intencional, como cuando sin más se produce, concluyendo que una demora de casi 17 meses en la atribución del uso del local sindical es un resultado objetivamente antisindical.

No aprecia, en cambio, la Sala diferencia de trato no justificada con otros sindicatos. Por una parte, no considera que se haya vulnerado ningún derecho del sindicato en relación con las reuniones telemáticas con el comité de empresa, al ponerse a disposición del sindicato los medios para poder conectarse en remoto desde la delegación, ni con la falta de convocatoria a ciertas reuniones de ámbito autonómico, a las que fueron convocados solamente los sindicatos más representativos a ese nivel. Tampoco aprecia diferencias con el SEPG, cuyo local sindical se encuentra junto al de CIG, CCOO, CSI-CSIF y UGT, porque son sindicatos con representación en las juntas de personal, y su representatividad es mayor a la del sindicato demandante.

Finalmente, en relación con la cuantía de la indemnización resarcitoria asociada a la vulneración del derecho de libertad sindical, debe tenerse en cuenta tanto el daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como los daños y perjuicios adicionales derivados. En particular, el art. 183 LRJS exige que lo determine el juez prudencialmente, "cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño". Atendiendo a la entidad de la lesión y a la demora de casi 17 meses en la disposición de local y cuenta de correo electrónico, a la ausencia de intención antisindical acreditada, a la atribución de un local individual cuando le correspondía solo un uso compartido y a

las dificultades de cuantificación del daño causado, fija la sala la indemnización en 6.251 euros, tomando como criterio orientativo la cuantía de la sanción prevista en la LISOS y correspondiente a una infracción grave.

### **PROCESO JUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO.**

Adecuación. Intereses de un grupo genérico de trabajadores. Recuperación de las horas de "permiso retribuido" mediante el descuento de vacaciones y asuntos propios.

**STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 26 de abril de 2021. Procedimiento 45/2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:2711)**

#### **Normas aplicadas:**

- Art. 153 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Art. 3. RD-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

El TSJ estima en esta sentencia la demanda de conflicto colectivo formulada contra SEAGA por los Comités de empresa de las provincias de Ourense, Lugo y Coruña y CIG, en materia de jornada laboral, y declara la nulidad de la decisión de SEAGA de aplicar el permiso retribuido recuperable a los trabajadores brigadistas por cuanto dichos operarios prestan servicios en una de las actividades excluidas del ámbito del permiso retribuido recuperable. Confirma, por tanto, el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar de su periodo de vacaciones y asuntos propios del año 2020 de forma íntegra y sin deducciones.

De acuerdo con el protocolo de medidas de prevención COVID-19 adoptado por SEAGA en marzo de 2020, se prevé para el personal de brigadas una dispensa de trabajo hasta nuevo aviso. El 6 de abril se comunica el inicio de un período de consultas para la recuperación de las horas no trabajadas entre el 30 de marzo y el 8 de abril por parte del personal dispensado de trabajo por 7 días de vacaciones anuales y 1

día de asuntos propios, de modo que los trabajadores afectados no tendrían que recuperar horas efectivas de trabajo. La propuesta es aceptada por el representante de la sección sindical de CCOO en SEAGA en Pontevedra, pero los presidentes de los comités de empresa muestran su disconformidad al entender que el permiso retribuido recuperable no le es de aplicación al personal brigadista porque su prestación de servicios se realiza en una de las actividades que ha quedado exceptuada del ámbito de aplicación, señalando que no es lógico que el resto de personal no se les aplique el permiso de forma obligatoria o porque son un sector esencial o porque pueden seguir prestando servicios mediante teletrabajo. Finalmente, en la comisión negociadora integrada por 3 representantes (CCOO, UGT y CIG) no hay acuerdo y la empresa comunica su decisión adoptada sin acuerdo en período de consultas, con amparo en el art. 3 de RD-ley 10/2020.

Se alega por la demandada inadecuación de procedimiento y caducidad, al considerar aplicable el art. 125 LRJS y entender que lo discutido es una decisión unilateral empresarial en materia de fijación de vacaciones y asuntos propios que se trata de imponer a una pluralidad de trabajadores. El TSJ, en cambio, rechaza la excepción y considera que se trata de la interpretación y aplicación de una decisión empresarial de carácter colectivo que afecta a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores (los brigadistas), con independencia de que sean susceptibles de determinación individual.

Se invoca también falta de legitimación activa de los Comités demandantes, que es apreciada por la Sala en cuanto los Comités no ostentan la representación de todos los trabajadores afectados por el conflicto –en concreto, de los trabajadores de la provincia de Pontevedra-. Sin embargo, al constar personado en forma el sindicato CIG como interesado, puede considerarse parte legítima, sin que su representatividad haya sido cuestionada por la demandada. En relación al fondo, se plantea si la gestión de biomasa en las fajas secundarias, que es a lo que se dedican fundamentalmente los brigadistas de SEAGA desde el año 2018, se enmarca dentro de las tareas de prevención y

extinción de incendios, excluidas de la aplicación el permiso retribuido regulado en el RD-ley 10/2020. Para ello, la Sala tiene en cuenta la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia, y estima la demanda al entender que el sistema público de gestión de la biomasa en los terrenos rústicos incluidos en las redes de fajas secundarias tiene por fin la prevención de incendios forestales.