

DEREITO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo (España)
franfernandez@uvigo.es

Palabras chave: liberdade sindical; negociación colectiva; conflito colectivo.

Palabras clave: libertad sindical; negociación colectiva; conflicto colectivo.

Keywords: trade union freedom; collective bargaining; collective conflict.

XURISPRUDENCIA:

TUTELA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS: desfederación do Sindicato de Oficios Varios de Lugo da Confederación Nacional do Traballo. Identificación do órgano xurisdiccional con competencia funcional.

STS (sala do Social) do 6 de outubro de 2021 (rec. 108/2021).

Normas aplicadas:

- Arts. 2, 6, 7 e 8 LRXS

Nun asunto cuxas raíces se afunden en Galicia, a sentenza seleccionada resolve o recurso de casación formulado pola Confederación Nacional do Traballo (en adiante, CNT) contra un Auto de inadmisión por falta de competencia funcional da Audiencia Nacional –de 24 de novembro de 2020- ditado nun

procedemento de tutela de dereitos fundamentais e liberdades públicas –núm. 313/2020- así mesmo iniciado a instancia da referida organización sindical. En esencia, a resolución dirime que órgano xurisdiccional –o xulgado do Social de Lugo ou a Audiencia Nacional- ostenta competencia funcional para coñecer do litixio.

Cuestión para a que, á súa vez, resulta preciso determinar a proxección territorial deste último, pois, segundo lembra precisamente a resolución analizada, a competencia, para o coñecemento das demandas de tutela de dereitos fundamentais e liberdades públicas, corresponderá aos Xulgados do Social, ás Salas do Social dos Tribunais Superiores de Xustiza ou á Sala do Social da Audiencia Nacional, en función do ámbito do conflito. Así, cando este estenda os seus efectos a un marco territorial superior ao da Comunidade Autónoma, a competencia recaerá obrigatoriamente, conforme ao disposto polo art. 8 LRXS, na Sala do Social da Audiencia Nacional. E o ámbito do conflito, á súa vez, atópase vinculado á pretensión actora –STS do 26 de xaneiro de 2017 (rec. 54/2016)-, resultando circunscrito aos límites reais e inherentes á cuestión debatida –STS do 20 de decembro de 2004 (rec. 44/2004)-. Deste xeito, nin cabe estender un litixio colectivo “baseándose nunha potencial afectación distinta da sinalada na demanda, en puras conxecturas e hipóteses de futuro” –con cita da STS do 25 de outubro de 2004 (rec. 5046/2003)-, nin “debe cingirse aos límites artificialmente deseñados polas partes”.

O asunto presenta notables singularidades. Xurde por mor da “desfederación” do Sindicato de Oficios Varios de Lugo-CNT, acordada en xuño de 2015, polo Pleno da “Rexional de Galicia de la CNT”. Malia esta desconexión, en efecto, segundo se denuncia na demanda de tutela, o sindicato demandado segue a actuar baixo a denominación “Confederación Nacional do Traballo” –así, empregando as siglas “CNT” en diversas páxinas web e redes sociais-, e procede, así mesmo, á constitución, xunto con outros sindicatos disidentes, dunha confederación paralela denominada Confederación Internacional do Traballo – Asociación Internacional do Traballo (CNT-AIT). Entidade que se presenta como gardiá ideolóxica da “pureza” da “auténtica” CNT, que, por iso, se

estima con dereito ao emprego das súas siglas. Tal recurso ás siglas "CNT", a correlativa confusión xerada, así como as opinións vertidas –cualificando a CNT "orixinaria" como "sindicato de servizos que cometeu desfalcos e incluso roubos directos"–, redundan, a xuízo da demandante, nunha vulneración da liberdade sindical, requirindo, xa que logo, o cese das condutas denunciadas e a reparación do dano moral causado. Por outra banda, dende unha perspectiva estritamente procesual, cómpre destacar que, ao carecer CNT-AIT de personalidade xurídica –por non terse cumprido a correspondente tramitación formal ex art. 4 LOLS–, a demandante e agora recorrente interpuxo ante a Sala do Social da Audiencia Nacional 18 demandas contra cada un dos sindicatos integrados en CNT-AIT –autos 310 a 327/2020–, sendo un deles, precisamente, o citado Sindicato de oficios varios de Lugo.

Deixando ao marxe esta última cuestión –a adecuada conformación do litixio, ao presentarse as referidas 18 demandas–, a Sala conclúe a competencia funcional da Sala do Social da Audiencia Nacional. Pois, se a pretensión se limitase a denunciar a utilización das siglas CNT por un sindicato de Lugo, o ámbito do conflito, certamente, quedaría circunscrito a Lugo. Con todo, segundo o parecer do Alto Tribunal, na demanda denúnciase, con carácter principal, que o sindicato demandado, unha vez "desfederado", promoveu, xunto con outras organizacións disidentes, "unha confederación de ámbito estatal, denominada CNT-AIT (...) e reprocha que a dita organización estatal compite directa e expresamente con CNT (...), o cal comporta unha clara vulneración do dereito de liberdade sindical" desta última. Polo que o ámbito do conflito non queda limitado a Lugo, como sinala o Auto recorrido, senón que ten unha dimensión estatal, o que necesariamente implica, conforme ao art. 8 LRXS, que o seu coñecemento corresponde á Sala do Social da Audiencia Nacional.

O TS, xa que logo, estima o recurso de casación interposto pola CNT, casa e anula o Auto recorrido e declara que compete o coñecemento do litixio á Sala do Social da Audiencia Nacional. En termos similares, pronunciáronse, así

mesmo, as SSTs do 6 de outubro de 2021 (rec. 120/2021 e 132/2021).

CONFLITO COLECTIVO: as modificacións en horarios e quendas de traballo, adoptadas ao amparo dun Protocolo de seguridade e saúde articulado no marco da pandemia, non conforman modificacións substanciais das condicións de traballo.

Desestimación da demanda de conflito colectivo.

STS (Sala do Social) do 15 de xullo de 2021 (rec. 74/2021).

Normas aplicadas:

- Art. 41 ET.

A resolución seleccionada resolve o recurso de casación interposto pola organización sindical CIG fronte á STSX de Galicia do 18 de decembro de 2020 (autos núm. 28/2020), á súa vez froito da demanda de conflito colectivo presentada pola citada recorrente contra a empresa Pull@Bear España, S.A. e o sindicato UGT.

Os feitos poden, sucintamente, resumirse como segue. Finalizado o período de peche obrigatorio dos establecementos comerciais decretado por mor da pandemia, a empresa require do servizo de prevención a elaboración dun informe de avaliación dos riscos laborais no novo escenario de retorno á presencialidade, adoptando, ao amparo deste último, a decisión de implantación temporal de "quendas estancas", segundo a empregadora, para evitar contactos que faciliten a propagación do virus. Tal decisión foi comunicada ao comité de empresa e aos sindicatos integrantes -CIG e UGT- con data do 14 de maio de 2020, procedéndose á súa aplicación a partir do 18 de maio seguinte -o que determina unha alteración das libranzas en sábados e en días de semana, así como a afectación de situacións de reducións de xornada-. O 2 de xuño de 2020, a empresa subscribe un acordo coa Federación de servizos de CCOO e a Federación de Servizos de mobilidade y consumo de UGT, no que se concorda a necesidade de adoptar "uns criterios e procedementos de actuación mínimos (...) para abordar e conxugar as necesidades de organización da empresa (...) coa máxima seguridade e saúde das persoas

(...)”. Presentada denuncia pola CIG ante a ITSS, esta media no conflito e propicia a apertura dun proceso de negociación que, non obstante, resulta infrutuoso. Xa en sede xudicial, presentada demanda de conflito, o citado sindicato solicita “que se declare nula ou inxustificada a modificación substancial das condicións de traballo acordada pola empresa demandada e consistente na modificación de horarios dos establecementos comerciais, por omisión absoluta de causalización e procedemento legal”. Rexeitada a pretensión na instancia e, así mesmo, en suplicación, CIG presenta recurso de casación, á súa vez impugnado pola empregadora. O Alto Tribunal, de novo, desestima o referido recurso, ao entender, en esencia, que a actuación empresarial non constitúe unha modificación substancial de condicións de traballo. Para elo, o TS parte dunha premisa fáctica, froito da interpretación do relato, inalterado e pacífico, de feitos probados: ao seu entender, a decisión empresarial debe contextualizarse, estimándose derivada da singular situación xerada pola pandemia. Pois esta obrigou á aprobación dun nutrido elenco de normas de contención sanitaria con impacto directo no tecido produtivo –obxecto de síntese na propia resolución comentada con cita da previa STS do 12 de maio de 2021 (rec. 164/2020, relativa a un asunto similar)- e, así mesmo, xa no marco das empresas, a unha revisión, como a producida no suposto litixioso, dos protocolos de prevención. De modo que a alteración de horarios e quendas de traballo, aplicada a partir da reapertura ao público dos centros comerciais –con data do 18 de maio de 2020-, previa comunicación ao comité de empresa e aos sindicatos integrados nel –efectuada o 14 de maio de 2020- e obxecto dun posterior acordo a nivel estatal –o 2 de xuño de 2020- conforma, segundo o TS, unha medida excepcional de aplicación provisional. Polo que o recurso, do mesmo xeito que a demanda anterior, incorre nun “desenfoque”, ao insistir o sindicato impugnante, sen fundamento a xuízo do Alto Tribunal, no “carácter temporalmente ilimitado das medidas”. Así, “ao articularse o recurso sobre a base de que a empresa introduciu alteracións na ordenación do tempo de traballo que carecen de xustificación, que non foron explicadas e que son temporalmente ilimitadas incorre no vicio procesal da

chamada 'petición de principio' ou 'facer suposto da cuestión', que se produce cando se parte de premisas fácticas distintas ás da resolución recorrida" (Fund. Xurídico Terceiro).

Por outra banda, as doutrinas da Sala no relativo ao dereito á seguridade e saúde dos traballadores, ao concepto de modificación substancial de condicións de traballo, así como ás novacións contractuais introducidas "por ministerio da lei" sustentan o Fallo do Tribunal.

En canto ao primeiro, logo de lembrar a doutrina constitucional sobre a proxección do art. 15 CE nas relacións de traballo –con cita, en particular, da STC 160/2007, do 2 de xullo, así como das SSTS do 17 de febreiro e de 12 de maio de 2021 (respectivamente, rec. 129/2020 e 164/2020)-, o Alto Tribunal conclúe que as medidas debatidas "estiveron en todo momento encamiñadas a minimizar a magnitude dos riscos dun posible contaxio e a preservar a saúde das persoas traballadoras fronte á COVID-19, tendo en conta o seu carácter temporal e en forma adecuadamente ponderada, cumprindo a normativa excepcional".

En segundo lugar, con cita de abundante xurisprudencia sobre o particular –entre outras, SSTS do 22 de setembro de 2003 (rec. 122/2002), do 17 de abril de 2012 (rec. 156/2011) e do 12 de setembro de 2016 (rec. 246/2015)-, o TS lembra que "por modificación substancial das condicións de traballo hai que entender aquelas de tal natureza que alteren e transformen os aspectos fundamentais da relación laboral, entre elas, as previstas na lista 'ad exemplum' do art. 41.2 ET pasando a ser outras distintas, dun modo notorio, mentres que cando se trata de simples modificacións accidentais, estas non teñen a dita condición sendo manifestacións do poder de dirección e do 'ius variandi' empresarial". A tal efecto, a identificación dunha modificación substancial esixe a valoración da súa "importancia cualitativa", así como o seu "alcance temporal" e as "eventuais compensacións pactadas", pois "de tales circunstancias dependerá que a intensidade do sacrificio que se impón ao traballador deba cualificarse como substancial ou accidental". Polo que deben ponderarse, en cada concreto, as circunstancias concorrentes: debe acudirse, en palabras do TS, a "criterios empíricos de casuismo", resultando

imposible “trazar unha noción dogmática de modificación substancial”. Subliña, así mesmo, o TS –con cita, neste caso, de doutrina constitucional (STC 8/2015, de 22 de xaneiro)- que o art. 41 ET só contempla modificacións substanciais producidas “por iniciativa unilateral da empresa ao amparo de causas determinadas”, facilitándose, deste xeito, “o axuste racional das estruturas produtivas ás sobrevidas circunstancias do mercado”.

Por iso, precisamente –como se sinala na STS do 19 de febreiro de 2019 (rec. 186/2017), con cita, á súa vez, de múltiples resolucións-, a modificación substancial debe distinguirse daquela producida en aplicación do principio de xerarquía normativa, en virtude dunha norma con rango de lei. Pois, “a actuación empresarial para acomodar a realidade aos mandatos legais, incluso postergando o previsto en convenio colectivo, non precisa do recurso ao mecanismo da modificación substancial de condicións de traballo contemplado no art. 41 ET” –STS do 13 de maio de 2015 (rec. 80/2014)-.

Por último, dada a similitude co presente litixio, o TS lembra, en último termo, a doutrina xa sentada na STS do 12 de maio de 2021 (rec. 164/2020, ZARA): segundo esta, non se trata nin dunha modificación substancial de condicións de traballo, nin dunha inaplicación ou descolgue de convenio colectivo, con todo “tampouco nos atopamos (...) ante unha figura xurídica *ex novo* (..), senón ante a aplicación dun mandato normativo”, “una variación temporal (...) imposta pola normativa excepcional aplicable a partir do estado de alarma causado polo COVID-19”.

Por todo iso, cualificada a medida adoptada pola empresa como “alteración transitoria, explicada antes da súa implementación e xustificada”, o recurso de casación, como xa se adiantou, resulta desestimado.

INADMISIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN PARA A UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: a non concorrencia de indicios de vulneración da liberdade sindical –si existentes na sentenza de contraste- implica falta de contradición, determinando, xunto con outros

factores, a inadmisión do correspondente recurso de casación para a unificación de doutrina.**Comentario ao Auto do TS (Sala do Social) do 5 de outubro de 2021 (rec. 139/2021).****Normas aplicadas:**

- Art. 219 LRXS

Interesando a declaración de nulidade dun despedimento disciplinario estimado improcedente en suplicación –STSX de Galicia do 19 de outubro de 2020 (rec. 2231/2020), que revoca a sentenza de instancia que declarara previamente a súa nulidade- preséntase recurso de casación para a unificación de doutrina, inadmitido polo Alto Tribunal por falta de contradición nos termos do art. 219.1 LRXS. Precepto que, como é sabido, esixe a aportación de resolución -ben doutro Tribunal Superior de Xustiza, ben do TS- contradictoria á recorrida, ao acadar, “respecto dos mesmos litigantes ou outros diferentes en idéntica situación (...), en mérito a feitos, fundamentos e pretensións substancialmente iguais, (...) pronunciamentos distintos”. O que, segundo lembra o Auto obxecto de comentario, implica “diversidade de respostas xudiciais ante controversias esencialmente iguais”, non resultando a contradición dunha “comparación abstracta de doutrinas ao marxe da identidade das controversias, senón dunha oposición de pronunciamentos concretos recaídos en conflitos substancialmente iguais” –con cita, entre outras, das SSTS do 8 de febreiro de 2017 (rec. 614/2015) e do 21 de novembro de 2018 (rec. 2191/2017)-.

Sen entrar, pola natureza mesma da disposición seleccionada, na cuestión de fondo, a singularidade do Auto radica nos termos da comparación, ao centrarse, malia a citada dicción legal –que expresamente refire “feitos, fundamentos e pretensións”- na apreciación de indicios de vulneración dos dereitos fundamentais alegados –dereito á tutela xudicial efectiva (na súa vertente de garantía de indemnidade) e liberdade sindical-. Pois mentres tales indicios se estimaron concorrentes no caso da sentenza de contraste, non se consideran acreditados, en cambio, segundo o parecer da Sala galega e tamén do TS, no caso da resolución recorrida.

DOCTRINA XUDICIAL:

LIBERDADE SINDICAL: participación en comisión de sindicatos non asinantes do correspondente convenio. Comisión aplicadora e de seguimento, e non negociadora, composta exclusivamente por sindicatos asinantes.

Comentario á STSX (Sala do Social) de 22 de xullo de 2021, proced. 17/2021

Normas aplicadas:

- Art. 28 CE.

A convocatoria e posterior xuntanza da Comisión de Seguimento de condicións especiais de traballo do persoal do Servizo de Prevención de Incendios Forestais (SPIF) da Xunta de Galicia –contemplada polo V Convenio Colectivo único do persoal laboral desta Administración Autonómica– conforman, no presente caso, o obxecto do litixio. Celebrada reunión da citada Comisión en abril de 2021 e posto que só foron convocados os sindicatos asinantes do Convenio –CIG e UGT–, CSIF formula demanda de conflito colectivo fronte á Consellería de Medio Rural: en esencia, a organización demandante solicita a declaración de nulidade da convocatoria e xuntanza da referida Comisión de Seguimento, o recoñecemento do seu dereito a participar nela, así como a reparación da vulneración dos seus dereitos de negociación colectiva e liberdade sindical interesando o pago dunha indemnización de 6.250 euros. O sindicato CCOO adheriuse, no acto da vista, á citada demanda.

Por outra banda, merece destacarse, para unha adecuada comprensión do litixio e a modo de feito probado, que “o 27 de xaneiro de 2009 constituíuse a Comisión de Seguimento prevista no punto 3.1.6 do Acordo sobre Condicións Especiais de Traballo do persoal laboral do SPDCIF do V Convenio Colectivo para o persoal laboral da Xunta de Galicia, formando parte dela representantes da demandada e dos sindicatos UGT e CIG”. Tal constitución, xa en 2009, xunto coas funcións atribuídas á litixiosa Comisión, conforman, en efecto, en síntese, os motivos de oposición da Administración demandada.

Para a resolución do litixio, o TSX de Galicia procede, en primeiro lugar, á aplicación da xurisprudencia –sentada, entre outras, na STS do 19 de novembro de 2013 (rec. 1664/2012)- relativa á interpretación das cláusulas convencionais e acordos colectivos. Como é sabido, segundo aquela e dende unha óptica material, tal tarefa debe, por mor da natureza mixta das citadas cláusulas e acordos, combinar as regras de interpretación das normas coas de interpretación dos contratos. Así mesmo, dende unha perspectiva procesual, corresponde aos órganos xurisdiccionais de instancia unha ampla marxe de apreciación, pois ante eles desenvólvese a actividade probatoria relativa á vontade das partes e aos feitos concomitantes.

En segundo lugar, lembra a Sala galega a distinción, operada polo TS –STS do 28 de decembro de 2006 (rec. 140/2005)-, entre comisións meramente aplicadoras e comisións negociadoras, para cuxa identificación non son relevantes os termos ou dicción literal empregados, resultando, en cambio, determinante a competencia ou función desempeñada. Así, mentres as primeiras constitúense para “a modificación ou creación de regras novas”; as segundas, en cambio, teñen por obxecto “a interpretación ou aplicación dalgunhas cláusulas do Convenio Colectivo ou a adaptación dalgunhas delas ás peculiares circunstancias dun caso concreto”.

Respecto da posible vulneración da liberdade sindical por mor da exclusión dunha organización sindical dunha comisión creada por un pacto non asinado, o Tribunal aplica a seguinte doutrina do TC –STC 184/1991, do 30 de setembro- glosada, entre outras, na STS do 26 de decembro de 2006 –rec. 14/2006-. Segundo esta, tal exclusión si pode redundar nunha vulneración do citado dereito fundamental “se iso implica un descoñecemento ou, polo menos, unha limitación do dereito á negociación colectiva”. Limitación inconstitucional que, á súa vez, precisa da concorrencia de dúas circunstancias: “dunha parte, que o sindicato estea lexitimado para negociar e, doutra, que se trate de comisións con función negociadora” –é dicir, con “capacidade para establecer modificacións do convenio ou novas formas non contidas nel”. De modo que “cando non concorran tales datos, os asinantes dun convenio colectivo, en uso da

autonomía colectiva, poden prever a creación de comisións reservadas aos que subscribiron o convenio". Por conseguinte, mentres nas comisións negociadoras teñen dereito a integrarse todos os sindicatos con lexitimación para negociar, "a participación nas comisións aplicadoras pode restrinxirse aos asinantes do acordo, sen que tal limitación supoña diminución dos dereitos de liberdade sindical recoñecidos no art. 28 CE e Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical".

Finalmente, completa a fundamentación xurídica da resolución seleccionada unha extensísima reprodución da STSX de Galicia do 25 de xaneiro de 2010 (autos núm. 12/2009) recaída nun asunto moi similar –ao abordarse, así mesmo, a composición de comisións constituídas ao amparo do citado V Convenio Colectivo do persoal laboral da Xunta de Galicia-. Sentencia que, ademais de referir as doutrinas xa citadas, inclúe, así mesmo, algunhas precisións de interese. Así, en primeiro lugar, respecto do elemento de distinción empregado para a integración en comisións –ou, polo contrario, para a exclusión delas-, sinalándose que a condición de asinante –ou de non asinante- do correspondente pacto constitúe, segundo a doutrina constitucional citada pola Sala galega –STC 222/2005, do 12 de setembro-, un criterio obxectivo, razoable e non arbitrario. O que resulta acorde co principio de igualdade e, así mesmo, co dereito de liberdade sindical: este último, en efecto, "inclúe a prohibición de trato diferenciado entre os sindicatos que non responda a criterios obxectivos e por iso o principio de igualdade está subsumido en tal dereito, de tal forma que a vulneración do primeiro supón a do segundo, cando esa diferenza de trato non ten unha xustificación razoable e obxectiva" –isto último na sentenza comentada, citando a da mesma Sala do 25 de xaneiro de 2010-. E, albergando o convenio colectivo –tendo en conta a súa natureza consensual e, así mesmo, negocial- non só regras para as relacións de traballo, senón tamén compromisos e obrigas asumidos polas partes que o concertan, conformando unha unidade ou conxunto integrado de prestacións e contraprestacións ou contrapartidas, "non é lóxico, nin razoable (nin dende logo constitucionalmente esixible)

pretender gozar dos dereitos contractuais recoñecidos no convenio ás partes asinantes [así de participación nas ferramentas de execución do seu contido normativo], sen suxeitarse ás obrigas dimanantes del". En segundo termo, a sentenza de 2010 do TSX de Galicia aporta, así mesmo, elementos para a distinción entre funcións de administración do convenio e funcións de índole normativa. Así, aplicando a xurisprudencia relativa ás competencias atribuíbles ás comisións paritarias, precisa que a administración "persegue a interpretación ou aplicación" das cláusulas convencionais, "a súa adaptación a un problema non previsto ou a adaptación do seu contido segundo datos obxectivos e prefixados", conformando, xa que logo, "unha actuación interna do convenio destinada a actualizar a vontade expresada nel" –STS do 28 de xaneiro de 2000, rec. 1760/1999-. Polo contrario, implican unha acción normativa aquelas funcións que supoñen "una modificación das condicións de traballo pactadas" ou "o establecemento de novas normas", de modo que unha decisión ten contido normativo cando "introduce unha ordenación xeral que como tal innova o conxunto de regras aplicables" no ámbito da unidade de negociación –citando a STS do 10 de xuño de 2003, rec. 67/2002-. E resulta esclarecedora, finalmente, a identificación do elemento determinante da constatación da vulneración da liberdade sindical –o que, á súa vez, debe implicar o recoñecemento do dereito da organización sindical a participar na correspondente comisión-: tal é a conculcación da súa lexitimación para negociar con base na súa representatividade. Queda así vetado o establecemento de comisións con función de modificación ou regulación de condicións de traballo non abertas ao sindicato non asinante do convenio. Pois "a non subscripción dun convenio colectivo non pode supoñer para o sindicato disidente quedar ao marxe, durante a súa vixencia, da negociación de cuestións novas, non conectadas, nin conectables directamente con o dito acordo". En efecto, integra o contido do dereito de liberdade sindical a lexitimación legalmente recoñecida a un sindicato para negociar un convenio, polo que negar tal negociación ao sindicato legalmente lexitimado para iso supón unha vulneración do dereito constitucional de

liberdade sindical, pois implica privar ao sindicato dunha das súas funcións esenciais, a de participación na negociación das condicións de traballo –todo iso na STSX de Galicia do 25 de xaneiro de 2010 (autos núm. 12/2009), con cita, á súa vez da STC 184/1991, do 30 de setembro-.

En aplicación da doutrina glosada, o TSX de Galicia procede, no caso de autos, á interpretación do Convenio Colectivo polo que se crea a Comisión obxecto de discusión, determinando que esta ostenta natureza meramente aplicadora, e non negociadora. O que, ademais, entende corroborado por distintos feitos probados: entre outros, a constitución da citada Comisión, xa en 2009, con representantes asinantes do Convenio Colectivo exclusivamente, así como a acta da primeira xuntanza da Comisión, na que as partes expresan, con carácter previo, a referida finalidade aplicadora ou de seguimento, e abordan, así mesmo, diferentes cuestións efectivamente de tal natureza. Consecuentemente, ao non apreciarse ao amparo da doutrina aplicada vulneración do dereito de liberdade sindical, a demanda de conflito colectivo é desestimada.

LIBERDADE SINDICAL: vulneración por mor do impedimento a participar no comité de empresa do traballador en situación de excedencia voluntaria.

Comentario á STSX (Sala do Social) do 21 de outubro de 2021, rec. 3499/2021

Normas aplicadas:

- Art. 28 CE.
- Arts. 46 e 67 ET.

A resolución seleccionada aborda –e recoñece- o dereito do traballador elixido membro do comité de empresa e en situación de excedencia voluntaria a exercer as funcións de representación, cualificando a obstaculización deste exercicio como vulneración da liberdade sindical.

Os feitos foron, cronoloxicamente, os seguintes: en xuño de 2019, o traballador –demandante na instancia e recorrente en suplicación- foi elixido membro do comité de empresa, presentándose na candidatura da CIG; dende outubro de

2020 –e por un período inicial de 2 anos-, o devandito traballador atópase en situación de excedencia voluntaria –xa que logo, sen reserva de posto de traballo-; no censo da empresa, con data do 31 de decembro de 2020, o citado traballador xa non figura como tal; en xaneiro de 2021, convocado un pleno extraordinario do comité de empresa, para conformar a comisión negociadora do convenio, o presidente do órgano colexiado –do sindicato UGT- impide a participación do actor ao que non recoñece a condición de representante; en consecuencia, na devandita xuntanza, así como na comisión negociadora posteriormente constituída, participa outro representante do sindicato CIG. Presentada demanda, fronte o comité de empresa, o seu presidente e a organización sindical UGT, o Xulgado do Social desestímaa ao non apreciar a alegada vulneración do dereito de liberdade sindical –Sentencia do Xulgado do Social núm. 1 de Ferrol do 19 de abril de 2021 (proced. 174/2021)-.

Cofecendo do correspondente recurso de suplicación, a Sala galega aborda destacadas cuestións, de natureza procesual e, así mesmo, material: así, resolvendo, en particular, a controvertida cuestión de fondo formulada, cal é o dereito, ou non, do traballador en situación de excedencia voluntaria a manter a súa condición de representante.

En canto ao primeiro –as cuestións de natureza procesual-, debe referirse a extensa referencia, efectuada polo Tribunal, á ferramenta procesual da inversión da carga da proba. Desprazamento do *onus probandi* que, segundo lembra, con cita de abundante xurisprudencia constitucional –entre outras, SSTC 38/1981, do 23 de novembro, 293/1993, do 18 de outubro e 17/2003, de 30 de xaneiro-, require da acreditación polo demandante de “indicios que xeren unha razoable sospeita, aparencia ou presunción” da vulneración denunciada –non sendo suficiente a súa mera alegación-. De modo que “só unha vez cumprido este primeiro e inescusable deber, recaerá sobre a parte demandada a carga de probar que a súa actuación tivo causas reais absolutamente alleas á pretendida vulneración e de entidade suficiente para xustificar a decisión” –o que exclúe, por outra banda, a proba diabólica dun feito negativo (a non vulneración), impondo a acreditación da razoabilidade e proporcionalidade da

medida, así como da súa total desvinculación de toda intención de vulneración do correspondente dereito fundamental-. Construción, segundo reitera a Sala de plena aplicación aos supostos, como o de Autos, de presunta vulneración da liberdade sindical –con cita, sobre isto último da STC do 5 de xuño de 2006 (rec. 3458/2003)-.

Respondendo ás excepcións de inadecuación de procedemento e de falta de lexitimación activa, o Tribunal Galego efectúa precisións de interese. Así, en primeiro lugar –con cita da STS do 31 de outubro de 2012, rec. 227/2011-, destacando a conexión da referida adecuación –ou inadecuación- coa temática da titularidade do dereito de liberdade sindical e, xa que logo, coa correspondente lexitimación activa para a súa alegación perante os tribunais. A Sala lembra así que, certamente, segundo constante xurisprudencia do TS e do TC, o comité de empresa non é titular do dereito de liberdade sindical, pero si ostenta a condición de “espazo ou ámbito no que se desenvolve a actividade sindical”. Pois, en el, participan delegados sindicais –ex art. 10.3 LOLS- e os seus membros, como sucede no caso do actor, poden presentarse ás correspondentes eleccións por unha candidatura sindical –neste caso, da CIG-, resultando elixidos por esta. Polo que o Tribunal galego “entende que pode accionar por tutela de dereitos fundamentais (liberdade sindical)”.

Respecto da cuestión de fondo –o posible exercicio de funcións representativas polo traballador en situación de excedencia voluntaria-, a Sala recoñece a división de pareceres existente. Pois, conviven, por un lado, resolucións que negan tal posibilidade de exercicio –así, a STSX do País Vasco do 19 de outubro de 2010, na que se sustentaba, por certo, a sentenza de instancia-, pero tamén, en sentido contrario, resolucións favorables á continuidade da condición de representante malia o pase á excedencia. Sentencias, pois, favorables ao citado exercicio das funcións representativas, entre as que se atopan as da propia Sala Galega –STSX de Galicia do 29 de abril de 2005-, cuxo criterio se opta por seguir. Así, segundo este, cómpre determinar a natureza e efectos da excedencia voluntaria para valorar se esta implica unha extinción *ante tempus* do mandato

representativo, que, á súa vez, supoña aplicar o art. 67.4 ET –precepto que, segundo se lembrará, indica que “No caso de producirse vacante por calquera causa nos comités de empresa (...), aquela cubrirase automaticamente polo seguinte traballador na lista á que pertenza a persoa substituída”. E, segundo o parecer da Sala, tal excedencia non implica a ruptura da relación mantida coa empresa, senón a súa suspensión: suspensión “que só afecta temporalmente á relación de traballo, (...) cesando as prestacións a cargo de cada un dos suxeitos”, mais determinando “a continuidade e pervivencia do contrato que (...) sofre só unha especie de ‘aletargamento’, quedando subsistentes aquelas outras relacións e expectativas non paralizadas ou destruídas pola suspensión”. Tal suspensión, por outra banda, non determina, a xuízo da Sala, a perda das condicións de elixibilidade do representante –que, xunto coa súa morte, implican a referida extinción *ante tempus* do mandato representativo-. Pois, “en situacións moi parecidas, onde non se rompe o vínculo contractual, senón que se produce aquel aletargamento temporal optouse polo mantemento da representación, por exemplo, no suposto de suspensión disciplinaria de emprego e soldo, suspensión do contrato por ERE ou por incapacidade laboral do representante”. Segundo o parecer do Tribunal galego, en efecto, “aínda que a suspensión do contrato poda comportar limitacións, estas non impiden por si mesmas o desenvolvemento das funcións representativas, pois aquela só ten efecto sobre as obrigas recíprocas de traballar e retribuír o traballo”. Por todo iso, conclúe que a situación de excedencia –aínda xerando dificultades para o exercicio das facultades de representación- non implica a perda da condición de representante.

Estímase, xa que logo, o recurso de suplicación interposto, resultando revocada a sentenza recorrida. Así mesmo, ao apreciarse vulneración do dereito á liberdade sindical do actor, o TSX declara a nulidade dos actos dos demandados, así mesmo condenados ao pago dunha indemnización de 2.000 €.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA: convenios colectivos estatutarios e convenios colectivos extraestatutarios. É extraestatutario aquel convenio que non fose obxecto da preceptiva publicación. Regras de interpretación dos convenios. Doutrina dos actos propios.

Comentario á STSX (Sala do Social) do 29 de novembro de 2021, rec. 4406/2021

Normas aplicadas:

- Art. 37 CE.

Os feitos dos que trae causa a sentenza seleccionada son, de xeito resumido, os seguintes: expirada, no ano 2011, a vixencia dun primeiro convenio asinado en 2006, en setembro de 2014 as partes subscriben un novo convenio colectivo para o persoal laboral do Concello do Grove. Presentado o devandito convenio ante A Xunta de Galicia, o Servizo de Relacións Laborais da Administración Autonómica remite comunicación ao Concello informando do procedemento, exclusivamente electrónico, de inscrición de convenios e acordos colectivos. Desatendida a referida comunicación –e, xa que logo, inconclusa a citada tramitación–, en xaneiro e febreiro de 2021, os sindicatos CCOO, UGT, CIG e CSIF, así como o presidente do comité de empresa, solicitan aclaración da normativa de aplicación, así como declaración da vixencia e aplicabilidade do convenio de 2014. Sen resposta por parte do consistorio, CCOO formula demanda de conflito colectivo interesando a aplicación do citado convenio. Ditada sentenza polo Xulgado do Social núm. 1 de Pontevedra –do 30 de abril de 2021 (núm. 129/2021)–, estimando a citada pretensión e declarando de aplicación, como convenio colectivo extraestatutario, o asinado o 18 de setembro de 2014, o Concello do Grove interpón recurso de suplicación.

A tese do Concello recorrente fundaméntase, en síntese, nos argumentos seguintes. Alega, en primeiro termo, infracción dos artigos 1281 CC e 86.2 e 90.4 ET e xurisprudencia sobre estes, dos que, ao seu entender, deriva a articulación –no art. 2 do Convenio discutido– dunha condición suspensiva pola que a vixencia do pacto, con independencia da súa

cualificación como estatutario ou extraestatutario, debe entenderse posposta ao día seguinte ao da súa publicación no Boletín Oficial da Provincia. Publicación que non se produciu, determinando, xa que logo, a inaplicabilidade do Convenio Colectivo. Por outra banda, o recurso susténtase na infracción da doutrina dos propios actos, aducindo o Concello diversas actuacións da representación legal dos traballadores, das que deduce que, para esta –do mesmo xeito que para a empregadora–, o Convenio Colectivo de 2014 tampouco estaba vixente.

Integran a fundamentación xurídica da resolución comentada –que desestima o recurso e confirma o fallo de instancia– as xurisprudencias sobre tal doutrina dos propios actos, así como no relativo ás regras de interpretación dos convenios e aos mesmos convenios colectivos extraestatutarios.

Así, a Sala galega, con cita de numerosas sentencias do TS e do TC, lembra, en primeiro lugar, as dúas modalidades de convenio –estatutario e extraestatutario– contempladas polo ordenamento xurídico interno, ambas con amparo no art. 37 CE. Os primeiros ostentan, ademais de eficacia obrigacional, “eficacia normativa, en canto fonte da relación laboral, creadora de normas xurídicas con forza vinculante dentro do seu ámbito (funcional e territorial) e durante todo o tempo da súa vixencia (“erga omnes”) (ex art. 82.3 ET)” –con cita, entre outras, da STC 121/2001, do 4 de xuño-. Valor normativo que, por un lado, “moveu ao lexislador a suxeitar a súa validez a uns presupostos cuxa intensidade vai máis aló dos límites xerais á autonomía negocial do Dereito privado” –así, entre outros, vinculando a lexitimación para negociar á existencia de intereses organizados institucionalmente– e que determina, así mesmo, a súa inscrición no sistema de fontes e, xa que logo, que “deba someterse á normas de maior rango xerárquico e deba respectar o cadro de dereitos fundamentais acollidos na nosa Constitución e, en concreto, as esixencias do dereito á igualdade e á non discriminación (...)” –con cita, en particular, da STC 177/1988, do 10 de outubro-. Aos devanditos convenios colectivos estatutarios, súmanse os extraestatutarios que, en cambio, “carecen de eficacia persoal ‘erga omnes’ e posúen unha obrigatoriedade persoal limitada, relativa ou reducida, no sentido de que

[estes] circunscriben a súa forza vinculante aos traballadores e empresarios representados polas partes signatarias". "Réxense, por tanto, pola regra xeral do Dereito común da contratación", consonte a que os contratos producen efectos só entre as partes que os outorgan. "Lóxica contractual que comporta aquí que o acordo resulte só vinculante respecto daqueles suxeitos que conferiron un poder de representación para fixar colectiva e concretamente as condicións laborais" -STC 121/2001-. E destaca así mesmo a Sala galega que a distinción entre ambos tipos de convenios é simple consecuencia de que se cumpran ou non os requisitos esixidos polo ET para a válida conclusión daqueles pactos dotados de eficacia *erga omnes* -de novo, con cita da 121/2001, así como da STC 108/1989, do 8 de xuño-. O que, no que caso de Autos, sustenta, xunto cos argumentos a continuación sintetizados, a cualificación do convenio colectivo non publicado como extraestatutario.

Posto que a entidade recorrente aduce unha interpretación literal -ex art. 1281 CC- do art. 2 do Convenio Colectivo obxecto de litixio -deducindo dela a configuración dunha condición suspensiva da súa aplicación-, a Sala galega reitera, consonte a xurisprudencia sobre o particular, os criterios de interpretación das normas colectivas. Criterios, que "dado o seu carácter mixto -norma de orixe convencional / contrato con eficacia normativa", deben extraerse "tanto das regras legais atinentes á hermenéutica das normas xurídicas como daquelas outras que disciplinan a interpretación dos contratos, isto é, os arts. 3, 4 e 1281 a 1289 CC" -SSTS do 9 de febreiro de 2015 (rec. 836/2014) e do 2 de outubro de 2019 (rec. 206/2018)-. De xeito singular, o TSX de Galicia identifica o "sentido propio das súas palabras" ou "sentido literal das súas cláusulas" "como principal norma hermenéutica" -neste caso con cita da STS do 1 de xullo de 1994, rec. 3394/1993), polo que, "cando os termos dun contrato son claros e determinantes, non deixando lugar a dúbidas sobre a intención dos contratantes, debe estarse ao sentido literal das súas cláusulas, sen necesidade de acudir a ningunha outra regra de interpretación". E, en sentido contrario, cando as citadas cláusulas resulten escuras, debe prevalecer a intención das

partes. Así, o sentido atribuíble ás dúas regras contempladas polo art. 1281 CC –ao que a xurisprudencia atribúe carácter preferente respecto dos preceptos sucesivos (arts. 1282 a 1289 CC), en cambio estimados de aplicación subsidiaria- é o seguinte: “o art. 1281 CC consta de dous parágrafos, que perseguen a dobre finalidade de evitar que se terxiverse o que aparece claro, ou que se admita sen aclarar o que se ofrezca escuro, sendo factor decisivo da interpretación, no primeiro suposto, as palabras empregadas, e no segundo a intención evidente dos contratantes” –entre outras, STS do 2 de outubro de 2019, rec. 206/2018-. E tamén reitera a Sala galega a ampla marxe de apreciación dos órganos xurisdiccionais de instancia na interpretación de cláusulas convencionais, ao desenvolverse perante eles a actividade probatoria relativa á vontade das partes e ás circunstancias concorrentes. Polo que, agás que resulten manifestamente erróneas ou contrarias aos arts. 1281 e seguintes CC, as apreciacións efectuadas na instancia, sobre o sentido e contido dos pactos colectivos, deben manterse. Apreciación, no caso obxecto de análise, favorable á aplicación, como extraestatutario, do convenio colectivo de 2014 –sentencia do Xulgado do Social núm. 1 de Pontevedra do 30 de abril de 2021 (núm. 139/2021)-.

En último termo, a sentenza seleccionada pronúnciase sobre a vulneración da doutrina dos propios actos alegada polo Concello recorrente. Argumento que o Tribunal rexeita, ao non apreciar a súa conculcación polo comité de empresa, cuxo proceder se considera consecuencia xustificada da inactividade e conduta obstativa da empregadora. Paga a pena, en todo caso, lembrar a definición da referida doutrina recollida pola sentenza obxecto de comentario: tal é “un principio xeral do dereito que veda ir contra os actos propios (‘nemo potest contra proprium actum venire’)” e cuxo fundamento se atopa no art. 7.1 CC, “que acolle a esixencia de boa fe no comportamento xurídico” e que “impón un deber de coherencia no tráfico sen que sexa dable defraudar a confianza que fundamentalmente se crea nos demais” –con cita na STC 73/1998-.

Por todo iso, o Tribunal galego conclúe que “o Convenio Colectivo de 2014 é extraestatutario, por falta de publicación

no BOP respectivo, sen que tal circunstancia, por innecesaria en orde a súa eficacia (...), lle prive dos seus efectos”, de modo que, conforme ao art. 1278 CC, “vincula dende a súa sinatura aos negociadores e aos seus representados, sen prexuízo de eventuais adhesións”. E queda así mesmo excluído demorar a súa vixencia ao día seguinte ao da publicación oficial, pois o art. 2 do Convenio Colectivo de 2014 nin debe interpretarse literalmente, nin pode cualificarse como unha condición suspensiva. Así, o TSX de Galicia falla desestimar o recurso de suplicación interposto polo Concello do Grove, resultando confirmada a resolución de instancia.