

DERECHO COLECTIVO

Marta Fernández Prieto

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

Palabras clave: Huelga, libertad sindical, estatutos sindicales, convenios colectivos

Keywords: Strike, freedom of association, trade union bylaws, collective agreements

HUELGA ILEGAL, DERECHOS DE HUELGA, LIBERTAD SINDICAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Convocatoria de huelga intermitente indefinida de dos horas cada día en cada turno de trabajo. Capacidad de paralizar el proceso productivo. Nota informativa de la empresa sobre posible ilegalidad de la huelga. Ponderación de derechos.

SSTSJ, Sala do Social, de 28 de enero de 2016 – RECURSO NÚM. 4620/2015 y 17 de febrero de 2016 – RECURSO NÚM. 4184/2015

Normas aplicadas:

Arts. 20.1.a) y d) y 28 CE

Arts. 4. 1 b) y e) y 20 ET

Arts. 1, 7.2 y 11 RD-ley 17/1977, de 4 de marzo

Resuelven ambas resoluciones sendos recursos de suplicación contra sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo. La primera, en respuesta a la demanda en reclamación de derechos fundamentales, interpuesta contra Peugeot Citroën Automóviles de España S.A. por la Central Unitaria de Trabajadores CUT y tres de sus representantes en la empresa –dos representantes en el

comité de empresa y el delegado de la sección sindical-. La segunda, como consecuencia de un procedimiento de conflicto colectivo iniciado por la misma empresa para que se declarase ilegal la huelga convocada por el sindicato CUT, pese a que finalmente no se llevó a efecto.

Los hechos que originan ambas controversias son los mismos y, en síntesis, los siguientes: CUT adquiere representación en el comité de empresa de la fábrica de Vigo en octubre de 2014, tras la celebración de elecciones sindicales. Antes de la renovación del comité, la empresa promueve la negociación de unas medidas de competitividad drásticas con el fin de conseguir para esa factoría la adjudicación de la fabricación de un nuevo modelo (K9). Para su negociación, la empresa solicitó a los sindicatos que escogieran la fórmula para llevar a cabo el proceso negociador y optaron por la representación proporcional entre todos los sindicatos con presencia en el comité de empresa, según resultados obtenidos en las últimas elecciones y en número total de 12 miembros por parte de la representación social. Convocados oportunamente a través del secretario de la sección sindical a las reuniones, los representantes de CUT manifestaron no reconocer legitimación a la comisión en tanto no se constituyera el nuevo comité de empresa, pese a no haber optado la representación de los trabajadores por una negociación directa con el comité de empresa, y denunciando la falta de crédito horario sindical de su representante, derivada de la no finalización del mandato del anterior comité, permitiéndole la empresa utilizar parte del crédito, lo que fue rechazado por el sindicato.

Con la finalidad de que las medidas de competitividad propuestas fueran retiradas, los tres trabajadores de CUT demandantes presentaron ante la autoridad laboral, en calidad de representantes legales de los trabajadores, un preaviso de huelga indefinida para todos los trabajadores de la factoría de Vigo, de dos horas de duración al inicio de cada uno de los tres turnos de trabajo en la jornada laboral y también en el turno central y se constituyeron en comité de huelga. Consta en la relación de hechos probados que una huelga de estas características comporta la paralización

de la producción de la planta y de la factoría, al tratarse de una fabricación en línea.

Constituido unos días después el nuevo comité de empresa, manifestó su rechazo a la convocatoria de huelga por 29 votos frente a 2, comunicándolo a toda la plantilla e instando a la desconvocatoria de la misma. Por su parte, la empresa realiza también una nota en la que se comunica que, a juicio de la dirección "se trata de una medida de presión ilegal, pues se formaliza por un Sindicato minoritario y se mantiene contraviniendo un acuerdo expreso adoptado por el Comité de Empresa", advirtiendo que la participación activa puede constituir un ilícito laboral sancionable y que se reserva los medios legales a su alcance para hacer valer la ilegalidad de la convocatoria.

Por lo demás, desde el día de la constitución del comité de empresa, pero incluso con carácter previo a la constitución, la representación sindical de la CUT se incorporó a las reuniones de la comisión negociadora. Tras los comunicados y ante la retirada por la empresa de las medidas de competitividad a expensas de una nueva propuesta, los promotores del preaviso acordaron la suspensión temporal del inicio de la huelga ocho días, su convocatoria en calidad de representantes de la sección sindical o de la central sindical en la empresa y la incorporación de dos trabajadores más al comité de huelga.

Dos días antes de la fecha prevista para la huelga, la empresa emitió una nueva nota informativa de similar tenor a la anterior, advirtiendo, además, que había emprendido las acciones legales pertinentes para instar la declaración de ilegalidad de la convocatoria.

Dos miembros del comité de huelga presentan denuncia contra la empresa por infracción en materia de relaciones laborales ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el sindicato desconvoca la huelga antes de su inicio. La empresa emite nueva nota informativa informando de la interposición de una demanda de conflicto colectivo instando la ilegalidad de la huelga.

Las negociaciones permiten finalmente concluir un acuerdo sobre las medidas de competitividad que difieren sustancialmente de las propuestas al inicio del proceso.

La cuestión central del recurso en la primera sentencia se concreta en determinar si existió lesión de los derechos de libertad sindical y de huelga como consecuencia de las dos notas divulgadas por la empresa, en uso de su derecho a la libertad de expresión y de información, tras las convocatorias de huelga realizadas por el sindicato CUT. Deben ponderarse, pues, esos derechos fundamentales en el concreto ámbito de las relaciones de trabajo –libertad sindical, huelga y libertad de expresión y de información– pues, en el caso de autos, parecen entrar en colisión por las notas publicadas por la empresa. Los trabajadores recurrentes entienden que la ponderación que la sentencia de instancia hace del derecho fundamental a la libre expresión, en perjuicio del derecho de huelga, produce un absoluto desconocimiento y menoscabo desproporcionado del mismo e instan el pago de una indemnización. El sindicato, por su parte, considera que los comunicados de la empresa y la indagación por los encargados sobre la intención de los trabajadores de participar en la huelga, se extralimitan del derecho de información de la empresa para pretender amedrentar, coaccionar o influir, de forma tendenciosa, en la decisión final de los trabajadores, vulnerando los derechos de libertad sindical y huelga.

La Sala invoca reiterada doctrina del TC y del TEDH que considera la libertad de expresión un derecho de contenido amplio que incluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, 49/2001, de 26 de febrero, 204/2001, de 15 de octubre, 20/2002, de 28 enero y SS. TEDH de 23 de abril de 1992 -Castells c. España- y de 29 de febrero de 2000 -Fuentes Bobo c. España-). Pero para ponderar ese derecho y el de información con los derechos de libertad sindical y huelga que pueden estar en colisión, el tribunal afirma –siguiendo la doctrina de la STC 120/1983, de 15 de diciembre– que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, sino que se encuentra sometido no solo a los límites que impone el art. 20.4 CE en relación con el honor de las personas, sino también con carácter general el art. 7 del Código Civil, que exige el ejercicio de los derechos “conforme a las exigencias

de la buena fe". Ello supone, en el marco de una relación laboral, que la buena fe o la especial confianza recíproca entre el trabajador y el empresario inherente al vínculo contractual que les une, actúa como límite adicional al ejercicio de los derechos de información y libre expresión, de modo que manifestaciones de estos derechos que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación.

Por tanto, en la medida en que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de la empresa puede incidir sobre los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga, esos derechos deben ser ponderados. La Sala reproduce la doctrina de la STS de 15 de diciembre de 2014 (Recurso: 38/2013), que, en un supuesto semejante, afirma que "con arreglo a doctrina de la Sala no se considera que suponga coacción o amenaza la calificación hecha por la empresa de que la huelga anunciada es de carácter abusivo e ilícito", y que tampoco es, de por sí, "atentatorio del derecho fundamental" al no acreditarse ninguna otra actuación que implique restricción o represalia ex post, limitativa del derecho. Con todo, se considera preciso, para sopesar adecuadamente la conducta de la empresa, valorar cuánto hay de razonable en la apreciación del entorno conflictivo en orden a decidir fundadamente sobre lo inocuo de aquella conducta.

Aplicando el criterio jurisprudencial al supuesto de autos, desestima la Sala el recurso y, teniendo en cuenta el contexto en que se produjeron las notas informativas de la empresa, su finalidad y la actuación de las partes, considera que no cabe apreciar que la empresa se extralimitase en su actuación y resultasen vulnerados los derechos de huelga y de libertad sindical. Las notas informativas, a juicio del tribunal, no impedían a la central sindical desconvocar la huelga o llevar a cabo dicha huelga en la forma anunciada afrontando, en este caso, el riesgo de esa calificación. Y tampoco suponía coacción o amenaza sobre los trabajadores, sino la simple advertencia de que se reservaba los medios legales a su alcance para hacer valer la ilegalidad de la convocatoria, procediendo, de hecho, a emprender las acciones legales pertinentes.

En la segunda sentencia, la cuestión a dilucidar en el recurso gira en torno a determinar si la huelga convocada por la central sindical CUT merece el calificativo de ilegal por abusiva, de acuerdo con el art. 7.2 RD-ley 17/1977 de 4 de marzo, como defiende la empresa y se estimó en la instancia o si, al contrario, no puede tacharse de abusiva, como pretende la recurrente. Entiende esta que compete a la empresa, en ejercicio del poder de dirección del art 20 ET, ubicar a los trabajadores en los puestos de trabajo de la cadena, siendo habitual que vayan rotando por distintos puestos por indicación de los encargados y monitores de cada línea, por lo que sería imposible que un pequeño número de huelguistas pudiese decidir qué puestos de trabajo iba a paralizar o intentar paralizar la producción. Aunque nada se dice al respecto, una movilidad funcional de los trabajadores podría ser calificada de esquirolaje interno. Utiliza, además, el sindicato otros argumentos como que la huelga no llegó a celebrarse, que no se han acreditado los daños, que el hecho de convocar la huelga en franjas horarias es habitual y no comporta un ánimo de dañar más allá de lo razonable, y que tampoco es determinante para reforzar el carácter abusivo que el comité de huelga se haya pronunciado en contra de la huelga ni que la central sindical sea minoritaria en el comité.

La atribución del derecho de huelga supone el reconocimiento de un instrumento de presión en la negociación de los trabajadores con los empresarios, pero, como afirma la STC 11/1981, no elimina el deber de buena fe que debe regir la actuación entre las partes de las relaciones individuales y colectivas de trabajo y que, en el caso de una huelga, exige evitar daños o pérdidas que excedan de los que sean inherentes a la cesación de la actividad de trabajo que la misma comporta. La huelga intermitente es una modalidad huelguística que no está expresamente prevista en las relaciones de huelgas ilegales o de huelgas abusivas de los arts. 7.2 RD-ley 17/1977–huelgas ilícitas o abusivas– y 11 –huelgas ilegales–, por lo que, en principio, la alternancia o sucesión de horas o jornadas de huelga con horas o jornadas de trabajo, dentro de un conflicto colectivo único, no constituye

necesariamente un supuesto de huelga abusiva. No obstante, tal y como recuerda la Sala recogiendo la doctrina del TC y del TS resumida en la STS de 17 de diciembre de 1999 (REC. 3163/98), las huelgas intermitentes pueden calificarse como abusivas cuando el desarrollo de los paros intermitentes produzca un daño desproporcionado a la otra parte de la relación de conflicto, más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica -SSTC 72/1982, de 2 de diciembre y 41/1984, de 21 de marzo, y SSTS de 14 de febrero y de 30 de junio de 1990-.

La Sala fundamenta su consideración de la huelga como ilegal por abusiva en la aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, ya que considera que resulta desproporcionada al pretender más daño que el estrictamente necesario para el fin que la motivó. En la relación de hechos declarados probados por el juzgador de instancia, se recoge expresamente que una huelga convocada en dos horas para cada turno puede suponer la paralización de la producción de la planta y de la factoría, al tratarse de una fabricación en línea, con la sola participación de un pequeño porcentaje de trabajadores que estén vinculados a la línea de producción. Siendo ello así, deben considerarse plenamente acreditados daños más allá de los consustanciales a todo conflicto de este género, de modo que puede afirmarse que aunque la huelga no se llevó a efecto, a la empresa le podría haber causado unos perjuicios enormes. Valora también el tribunal, a mayor abundamiento, para confirmar la calificación del mantenimiento de la huelga como desproporcionada e ilegal, las condiciones concurrentes en todo el proceso negociador: el hecho de que el objeto inicial de la convocatoria de la huelga fuese la retirada de las medidas de competitividad propuestas por la empresa, medidas retiradas prácticamente incluso antes de que el propio sindicato CUT convocante de la huelga participara en las negociaciones; que los representantes de la sección sindical no se incorporasen *ab initio* en las negociaciones, pese a ser convocados; que estuviese en juego la adjudicación de un

nuevo modelo para su producción en la factoría; que se avanzase en las negociaciones; y que el sindicato mantuviese la convocatoria de la huelga, siendo minoritario y pese a la existencia de negociación y del rechazo frontal de la totalidad de los sindicatos con presencia en el comité de empresa, que rehusaran su convocatoria.

LIBERTAD SINDICAL

Garantías de los delegados sindicales. Portavoz de una sección sindical. Delegada sindical revocada. Indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales.

STSJ, Sala do Social, de 18 de febrero de 2016 – RECURSO NÚM. 5025/2015

Normas aplicadas:

Arts. 55.5 y 68.c) ET

Art. 10.1 y 3 LOLS

Arts. 96.1 y 181.2 LRJS

La cuestión objeto de la litis es determinar si existen indicios suficientes de vulneración del derecho a la libertad sindical o si concurre en la actora y recurrente la condición de delegada sindical que la haría tributaria de las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS en relación con el art. 68 del ET y podría determinar la nulidad de su despido por vulneración de la libertad sindical frente a la improcedencia declarada en la instancia.

La denuncia de la recurrente se centra en la apreciación indebida por el Juez *a quo* de los indicios por ella aportados y que suponen, a su juicio, vulneración de la libertad sindical -quejas y reivindicaciones realizadas en su condición de miembro del comité de empresa, y, tras su revocación y su nombramiento como representante en la empresa de la sección sindical del sindicato CIG, acompañamiento a trabajadores a reuniones con la directora del centro de trabajo y asesoramiento de los mismos para la interposición de quejas y la impugnaciones de sanciones-.

La Sala entiende que no concurre en la trabajadora la condición de miembro del comité de empresa actual o con un año de antelación a la fecha del despido ni tampoco la de delegada sindical, que permitirían, incluso sin aportación de una prueba indiciaria y por aplicación de los arts. 68.c) ET y 10.3 LOLS, el reconocimiento de su derecho a no ser despedida ni sancionada por su actuación en el ejercicio de su representación ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en el caso de que se produzca por revocación o dimisión. Como miembro del comité de empresa, porque entre el mandato y el despido ha transcurrido un lapso temporal superior al año, sin perjuicio, además, del cese de la trabajadora por revocación. Y como delegada sindical, porque no le corresponde propiamente esa condición, que se reserva, tal y como entiende la doctrina del TS (STS de 26 de junio de 2008), al menos a efectos de atribuirles las garantías previstas para los representantes legales en el art. 68 ET, a los delegados sindicales que reúnen los requisitos del art. 10.1 de la LOLS, que exige que la empresa o centro ocupe a más de doscientos cincuenta trabajadores. Su condición de mera representante, portavoz o delegada en la empresa de la sección sindical no le permite, pues, disfrutar de los derechos reconocidos en el art. 10.3 LOLS, aunque sí realizar actos de estricta representación de la sección sindical.

Con todo, el despido podría ser declarado nulo por vulneración de la libertad sindical ex art. 55.5 del ET, aunque solo si la trabajadora aporta indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, de acuerdo con lo previsto en los art. 96.1 y 181.2 de la LRJS, y el demandado no acredita una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. De acuerdo con reiterada doctrina del TC, la traslación de la carga de la prueba al empleador no tiene lugar por la alegación de la simple vulneración de un derecho fundamental, sino que requiere la aportación de indicios "suficientes", que actúen como principios de prueba dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto del acto empresarial y que lleven al órgano

judicial a sospechar que, bajo la apariencia objetiva del mismo, se oculta una intención discriminatoria o lesiva de los derechos fundamentales del trabajador (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 293/1993, de 18 de octubre, 87/1998, de 21 de abril, 140/1999, de 22 de julio, 29/2000, de 31 de enero, 207/2001, de 22 de octubre, 214/2001, de 29 de octubre, 14/2002, de 28 de enero, 29/2002, de 11 de febrero, 30/2002, de 11 de febrero, 17/2003, de 30 de enero...). Aportados indicios suficientes de la vulneración, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales y que dichas causas tienen entidad suficiente para adoptar la decisión. No basta negar la vulneración de derechos fundamentales.

Se muestra conforme la Sala con la sentencia de instancia al apreciar que no existen indicios suficientes, entendidos como conexión mínima y razonable entre el ejercicio del derecho de la trabajadora y la represalia del empresario, utilizando para ello el parámetro de la conexión o correlación temporal entre la acción del trabajador y la represalia del empleador, parámetro al que con más asiduidad acude también el Tribunal Constitucional para establecer aquella conexión mínima. En la relación de hechos probados de la controversia sometida a suplicación, las actuaciones relativas al ejercicio de la actividad sindical se recogen de forma genérica y parece haber transcurrido más de un año desde su realización.

Por lo demás, frente al argumento de la recurrente de que la sentencia de instancia entiende que no existe ningún motivo para proceder a su despido, destaca el tribunal que lo que indica el juzgador *a quo* es que, si bien se han acreditado parte de los hechos recogidos en la carta de despido, no se ha acreditado que tengan la gravedad suficiente como para ser constitutivos de despido, basando precisamente en ello la declaración de improcedencia del despido.

DERECHO DE HUELGA

Vulneración del derecho por esquirolaje interno.

**STSJ, Sala do Social, de 14 de abril de 2016 –
RECURSO NÚM. 239/2016**

Normas aplicadas:

Arts. 28.2, 37.2 y 38 CE

Art. 6.5 RD-ley 17/1977

La cuestión objeto de discusión en la sentencia que se recurre no es, ciertamente, novedosa en el ámbito del TSJ, que ya se ha pronunciado con anterioridad sobre la misma – véase la STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2014-. Se trata de dirimir si la empresa ha incurrido, de conformidad con el art. 6.5 RD-Ley 17/1977, en lo que se ha venido denominando “esquirolaje interno”, al pedir a trabajadores no huelguistas que realicen tareas generalmente encomendadas a trabajadores huelguistas (apertura del cofre y cobro en caja). En efecto, convocada legalmente una huelga en los grandes almacenes FNAC España S.A., acuden a trabajar la directora, una cajera y la responsable de control y gestión que se encontraba de guardia. Esta última, por indicación de la directora, accede al cofre de la tienda para retirar y contar el dinero y dar apertura a las cajas – tarea realizada habitualmente por la supervisora de cajas- y, seguidamente, se habilitan dos cajas –la de la cajera y la de guardia, que normalmente se utiliza solo en supuestos de gran afluencia de clientes-. Se levanta acta de infracción por la ITSS, con imposición de multa a la empresa.

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 la posible sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como “esquirolaje interno”, ya que en el RD no aparece limitación alguna expresa a las facultades empresariales de movilidad funcional.

La controversia ha sido resuelta por la doctrina del TC (SSTC 123/1992, de 28 de septiembre y 33/2011, de 28 de marzo), en sendos recursos de amparo en los que, frente a

la posición del juzgador de instancia y de suplicación 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, en algunos casos directivos o personal cualificado que pasa a cubrir puestos de trabajo con una calificación mínima, y 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.

Para resolver el litigio deben ser ponderados, de acuerdo con la doctrina del TC y tal como señala reiterada jurisprudencia –entre otras, STS de 11 de febrero de 2015, rec. 95/2014-, los derechos constitucionales que entran en posible colisión: el derecho fundamental de huelga, la libertad de empresa y el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, que reconoce el artículo 37.2 de la Constitución.

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 aminorar, la presión legítimamente ejercida por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Además, generalmente, perjudica a los trabajadores menos cualificados, cuya sustitución resulta más fácil. 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.

Con todo, la prohibición de sustitución admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre aseguramiento de servicios mínimos esenciales para la comunidad y de los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa y perfectamente trasladables, lógicamente, al esquirolaje interno (arts. 10 y 6.7 RD-ley 17/1977).

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, la Sala desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia, que declara vulneración del derecho a la huelga por esquirolaje interno. Reiterando la argumentación del Juzgador de instancia, señala el tribunal que no se trata de dilucidar si la trabajadora que sustituye a la persona o personas huelguistas tiene competencia o no para realizar las funciones que asume, sino si realizaba esas funciones (apertura de cofre y apertura de caja de guardia) de forma habitual, pues, de lo contrario, asumirlas durante la huelga provocaría una minoración o debilitamiento de la presión que los trabajadores pretendían ejercer, como, en el caso enjuiciado, se desprende del hecho de que las cajas permanecieron cerradas durante la mañana y hasta que la trabajadora asumió aquellas funciones. Por lo tanto, no se discute el derecho de una trabajadora que, en el ejercicio de una opción totalmente legítima, haya decidido no secundar la huelga y realizar las tareas propias que, de ordinario, asume cada día en su jornada, sino la potestad de la directora de encomendar a la trabajadora no huelguista la realización de unas funciones que habitualmente no hace, lo que lleva al tribunal a considerar que existe un ejercicio abusivo del *ius variandi* por la empresa.

DERECHO DE HUELGA

Efectos de la huelga legal. Determinación de los descuentos salariales en trabajos con turnos rotatorios de 24 horas.

**STSJ, Sala do Social, de 28 de abril de 2016 –
RECURSO NÚM. 4918/2015****Normas aplicadas:**

Arts. 26.1 y 45.2 ET

Art. 6.2 RD-ley 17/1977

Dirime la sentencia objeto de comentario un supuesto idéntico (misma empresa y mismos períodos de huelga) a otro resuelto por la STSJ de Galicia de 23 de noviembre de 2015, cuyos argumentos reitera, con apoyo en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 167/2013, de 25 de septiembre invocada por el recurrente, para estimar el recurso y revocar la sentencia de instancia. Se trata de determinar la detracción salarial que corresponde aplicar a un colectivo de bomberos que han ejercido su derecho de huelga, teniendo en cuenta la jornada que realizan los trabajadores, que prestan sus servicios en turnos rotatorios durante 24 horas cada jornada, compensando el exceso de jornada con los correspondientes descansos entre turnos. En esencia, se pretende dilucidar si el descuento debe practicarse por igual y como si de una jornada regular de trabajo de ocho horas se tratara, con independencia de las horas de huelga de cada trabajador, de modo que la detracción a aplicar cada día de huelga debe ser solo el equivalente a un día de trabajo de ocho horas, o si, teniendo en cuenta las jornadas de 24 horas continuadas de prestación de servicios por trabajador cada uno de los días, el descuento salarial debe corresponderse con las horas efectivas de huelga de cada bombero.

Para la juzgadora de instancia, que basa su argumentación en la distinción entre jornada regular e irregular que utiliza la sentencia de la Audiencia Nacional, la jornada que realizan los demandantes no merece el calificativo de irregular, que correspondería si existiese una previsión convencional de distribución irregular y que justificaría una detracción calculada en función de las horas efectivas de huelga, sino que es, simplemente, un trabajo a turnos rotatorios de 24 horas, compensada con los descansos equivalentes, lo que le lleva a estimar que el descuento a

aplicar por jornada en huelga debe ser el equivalente a ocho horas de trabajo. Los recurrentes sostienen, en cambio, que los turnos rotatorios suponen que los trabajadores en cuestión prestan servicios únicamente 6 o 7 días al mes, por lo que si deciden, como en el caso de autos, ejercer su derecho de huelga solo en los días que le corresponde trabajar, la detracción debe alcanzar las horas concretas de trabajo que tenían adjudicadas los días de huelga y que dejan de realizar.

No se discuten en la litis los aspectos cualitativo (conceptos salariales objeto o no de detracción) y cuantitativo (importe) del cálculo de la hora de trabajo. Parte la empresa, para la determinación de ese valor, de la estimación de una jornada anual de 1800 horas, que resultan de multiplicar por 8 los aproximadamente 225 días laborables del año –tras descontar de los 365 días del año, los descansos correspondientes a vacaciones, descanso semanal y días festivos-. Divide el salario anual entre 1800 horas de trabajo efectivo y multiplica la cantidad resultante por las horas no trabajadas el día que por turno le correspondía prestar servicios y ejercía el derecho de huelga.

La sentencia recuerda la jurisprudencia sentada por el TS para calcular la detracción salarial – entre otras, en las SSTS de 26 de mayo de 1992, 22 de enero de 1993, 24 de enero de 1994 y 18 de abril de 1994 -, pese a que, en el caso de autos, no son objeto de controversia. La retribución a descontar por cada día de huelga comprende el salario de la jornada y determinados conceptos de salario diferido, como la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y la parte proporcional correspondiente a la retribución del descanso semanal del período en que se haya producido la huelga. No incluye, en cambio, salvo que se comprendan dentro del período de huelga, la retribución, ni siquiera proporcional, de los días festivos, en cuanto que no está conectada con un tiempo de trabajo precedente sino con la celebración de acontecimientos de orden religioso o civil, ni tampoco las vacaciones, por aplicación analógica de la regla de cómputo de las ausencias justificadas al trabajo

como días de servicio para el cálculo de tal concepto retributivo.

SINDICATO

Depósito e inscripción registral de los estatutos. Denominación y ámbito funcional de actuación de la organización sindical

STSJ, Sala do Social, de 7 de junio de 2016 – RECURSO NÚM. 16/2016

Normas aplicadas:

Art. 4.2 a) y b) LOLS

Art. 4.3 c) y e) RD 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales

Se trata en esta ocasión de una sentencia de instancia del TSJ instada a consecuencia de la interposición de una demanda sobre impugnación de la resolución administrativa denegatoria del depósito de los Estatutos del Sindicato COTECRI. En concreto, se impugna la resolución de fecha 15 de marzo de 2016 de la Secretaría Xeral de Emprego de la Xunta de Galicia, y se solicita que la Sala ordene de inmediato el depósito de los estatutos del mencionado sindicato en la oficina pública de depósitos de estatutos, por entender que se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos para proceder al mismo. No está de más recordar que, de acuerdo con el art. 4.1 LOLS, para que los sindicatos constituidos al amparo de la misma adquieran personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deben depositar, por medio de sus promotores o dirigentes, sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto. Y, entre los requisitos que deben contener esos estatutos, el art. 4.2, en sus letras a y b menciona “la denominación de la organización, que no podrá coincidir ni inducir a confusión con otra legalmente registrada”, y “el domicilio y ámbito territorial y funcional de actuación del sindicato”. Por su parte, el art. 4.3 RD 416/2015 letras c y e alude a “la denominación de la organización, incluidas sus siglas o acrónimo, en su caso, que no podrá coincidir ni inducir a

confusión con otra legalmente inscrita” y al ámbito territorial y funcional de actuación.

La Administración demandada, revisada la solicitud de depósito y la documentación aportada, dictó requerimiento instando, para dar cumplimiento al art. 4.3 c) y e) RD 416/2015, por un lado, la corrección de la denominación del sindicato, al entender que solo se indicaba su acrónimo pero no el nombre completo del mismo, y, en segundo lugar, la concreción del ámbito funcional de actuación. Los estatutos establecían en su art. 3 como ámbito territorial todo el territorio nacional español, siendo lugar preferente de actuación y representación la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 3) y declaraban pretender integrar en su ámbito de actuación a todos aquellos que presten servicios por cuenta de empresas o trabajadores autónomos, así como a los estudiantes en edad laboral y los jubilados con derechos limitados (art. 4).

La representación legal de la Xunta de Galicia se opone a la demanda reafirmando en los argumentos utilizados en la resolución denegatoria. De un lado, el incumplimiento del art. 4.3.c) RD 416/2015, entendiéndose que solo figura el acrónimo del nombre del sindicato, debiendo figurar también el nombre completo de la organización. Y, de otro lado, porque el art. 4.3.e) exige que figure el ámbito funcional de actuación del sindicato, es decir, el sector o actividad en el que se engloben las personas que pueden formar parte del mismo.

El Ministerio Fiscal, en cambio, se pronuncia a favor de la estimación de la demanda, al entender que la Administración no debe actuar con un ritualismo exacerbado, que resultaría contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional, y considera suficientemente cumplidos los requisitos exigidos por la LOLS y por el RD 416/2015. En concreto, respecto del ámbito funcional de actuación del sindicato, admite la posibilidad de sindicatos generalistas.

La Sala estima la demanda al reconocer, por un lado, que la denominación del Sindicato COTECRI, siendo ese su nombre completo y no, como pretende la Administración, un acrónimo, no induce a confusión, al no haberse probado en

el acto de juicio ni existir constancia de otra organización sindical con una identidad similar, y sin que el hecho de que la organización no tenga un acrónimo, sea causa legal para denegar el depósito de los estatutos, al no exigirse ese requisito ni en la LOLS ni en el RD 416/2015. Invoca al respecto varias sentencias del TS - de 16 de diciembre de 2002, de 25 de junio de 2003 y de 2 de octubre de 2007- y la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2010, que declaran que el art. 4.2.a) LOLS lo que pretende es que no se usen denominaciones que puedan inducir a error en cuanto a la identidad del sindicato -en concreto, aquellas cuya similitud de denominaciones con otras preexistentes induzca a error- y que, de no ser fácilmente previsible este efecto, debe prevalecer la libertad de denominar al nuevo sindicato tal y como sus promotoras tengan por conveniente.

Y respecto al ámbito funcional, estando admitida la constitución de sindicatos generalistas, lo considera convenientemente concretado en el art. 4 de los estatutos, en el que se declara que se pretende integrar en su ámbito de actuación a todos aquellos que presten servicios por cuenta de empresas o trabajadores autónomos, así como a los estudiantes en edad laboral y los jubilados con derechos limitados.

CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

Actividad de reparaciones en inmuebles que le encargan compañías aseguradoras. Convenio de la construcción.

STSJ, Sala do Social, de 9 de junio de 2016 – RECURSO NÚM. 935/2016

Normas aplicadas:

Arts. 82.3 y 83.1 ET

Arts. 3, 4 y 1281 a 1289 Código Civil

La controversia sobre la determinación del convenio colectivo aplicable a la relación laboral se plantea en este supuesto en el marco del cálculo de la indemnización por el despido de una trabajadora que realizaba trabajo de oficina

para la empresa Grupo Miño Asistencial S.L. y que es reconocido como improcedente por la misma. La empresa en cuestión tiene en plantilla fontaneros, albañiles, pintores, escayolistas, calefactores, electricistas, carpinteros y personal de oficina, y se dedica a la realización y gestión de servicios y mantenimiento, fundamentalmente para reparación, a solicitud de compañías aseguradoras, de averías y desperfectos en viviendas, edificios, y locales. Con todo, no tramita seguros, ni está constituida como compañía aseguradora, sino que su actividad real y principal es la rehabilitación, mantenimiento y demolición de obras. En consecuencia, la sentencia de instancia considera aplicable el Convenio colectivo de la construcción de la provincia de Ourense y estima la demanda de la trabajadora en la que solicita la cantidad adicional de 5656,25 € en concepto de diferencia de la indemnización por despido improcedente.

El punto de partida en la fundamentación de la sentencia, que desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia, lo constituye el margen de apreciación conferido al tribunal de instancia en la interpretación del propio convenio, que es el que determina su ámbito de aplicación, así como la conveniencia de que rija el convenio que corresponda a la actividad real y principal desarrollada por la empresa, en orden a la valoración entre el principio de unidad de empresa y el de especialidad.

En cuanto a la interpretación, la Sala recoge jurisprudencia reiterada que, teniendo en cuenta el carácter mixto del convenio –como norma de origen convencional y contrato con eficacia normativa–, insta a su interpretación atendiendo tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, y, por consiguiente, tanto a los arts. 3, 4 del Código Civil como a los arts. 1281 a 1289 del mismo cuerpo legal (entre otras, SSTs de 15 y 21 de abril de 2010, 18 de mayo de 2010, 8 de julio de 2010, 4 de abril de 2011, 14 de mayo de 2013, 24 de abril de 2013 y 13 de enero de 2014). En concreto, entiende que deben combinarse los criterios de orden lógico, gramatical e histórico con el intencional, que atiende

a las palabras e intención de los contratantes, que es precisamente el que confiere un margen de apreciación al tribunal *a quo*, ante el que se desarrolla la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes (SSTS 16 de diciembre de 2002, 25 de marzo de 2003, 30 de abril de 2004, 8 de noviembre de 2006, 15 de febrero de 2007, 13 de marzo de 2007, 17 de abril de 2007, 7 de junio de 2007...). Recoge incluso jurisprudencia que declara que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual (SSTS 12 de noviembre de 1993, 18 de enero de 2011, 4 de abril de 2011, 17 de julio de 2012, 17 de diciembre de 2012) o, más concretamente, cuando no supere un juicio de razonabilidad (SSTS 12, 17 y 20 de julio de 2012, 16 de noviembre de 2012 y 29 de enero de 2013). Invoca también doctrina reiterada del TSJ - SSTSJ Galicia de 12 de mayo de 16, 18 de noviembre de 2015, 22 de octubre de 2015, 12 de junio de 2015...- para afirmar que las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas con corrección, de manera que no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando no existe ambigüedad y los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los pactantes. Y respecto al principio de unidad de empresa o especialidad, la Sala reconoce que frente a la unidad que recogía la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942, puede imponerse la especialidad como consecuencia de la aplicación de los principios de libertad de fijación de los ámbitos de negociación del art. 83.1 del ET y de libertad sindical del art. 28 CE. Resulta, pues, posible que una empresa se rija por varios convenios, sea por voluntad de los particulares o por imperio de la ley, como ocurre en caso de sucesión de empresas. Por tanto, aunque, en principio, es la actividad principal de la empresa la que delimita su ámbito funcional -principio de unidad de empresa-, el principio de especialidad permite, cuando no existe una conexión entre

las diversas actividades, que rija el convenio que corresponda a la actividad real desarrollada. A mayor abundamiento la Sala recuerda que la libertad que tienen las partes negociadoras de fijar el ámbito de aplicación del convenio colectivo que concierten no es absoluta, sino que está sometida a limitaciones, como las que se derivan de la propia representatividad de las organizaciones pactantes y de las previsiones legales sobre concurrencia y articulación de convenios.