

DEREITO COLECTIVO

Marta Fernández Prieto

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo

Palabras chave: Folga, liberdade sindical, estatutos sindicais, convenios colectivos

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

FOLGA ILEGAL, DEREITOS DE FOLGA, LIBERDADE SINDICAL E LIBERDADE DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Convocatoria de folga intermitente indefinida de dúas horas cada día en cada quenda de traballo. Capacidade de paralizar o proceso produtivo. Nota informativa da empresa sobre posible ilegalidade da folga. Ponderación de dereitos.

SSTSX, Sala do Social, do 28 de xaneiro de 2016 - RECURSO NÚM. 4620/2015 e 17 de febreiro de 2016 - RECURSO NÚM. 4184/2015

Normas aplicadas:

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

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

Arts. 1, 7.2 e 11 RD-lei 17/1977, do 4 de marzo

Resolven ambas as dúas resolucións senllos recursos de suplicación contra sentenzas ditadas polo Xulgado do Social núm. 3 de Vigo. A primeira, en resposta á demanda en reclamación de dereitos fundamentais, interposta contra Peugeot Citroën Automóviles de España S.A. pola Central Unitaria de Traballadores CUT e tres dos seus representantes na empresa -dous representantes no comité

de empresa e o delegado da sección sindical-. A segunda, como consecuencia dun procedemento de conflito colectivo iniciado pola mesma empresa para que se declarase ilegal a folga convocada polo sindicato CUT, malia que finalmente non se levou a cabo.

Os feitos que orixinan ambas as dúas controversias son os mesmos e, en síntese, os seguintes: CUT adquire representación no comité de empresa da fábrica de Vigo en outubro de 2014, tras a celebración de eleccións sindicais. Antes da renovación do comité, a empresa promove a negociación dunhas medidas de competitividade drásticas co fin de conseguir para esa factoría a adxudicación da fabricación dun novo modelo (K9). Para a súa negociación, a empresa solicitou aos sindicatos que escollesen a fórmula para levar a cabo o proceso negociador e optaron pola representación proporcional entre todos os sindicatos con presenza no comité de empresa, segundo resultados obtidos nas últimas eleccións e en número total de 12 membros por parte da representación social. Convocados oportunamente a través do secretario da sección sindical ás reunións, os representantes de CUT manifestaron non recoñecer lexitimación á comisión en tanto non se constituíse o novo comité de empresa, malia non optar a representación dos traballadores por unha negociación directa co comité de empresa, e denunciando a falta de crédito horario sindical do seu representante, derivada da non finalización do mandato do anterior comité, permitíndolle a empresa utilizar parte do crédito, o que foi rexeitado polo sindicato.

Coa finalidade de que as medidas de competitividade propostas fosen retiradas, os tres traballadores de CUT demandantes presentaron ante a autoridade laboral, en calidade de representantes legais dos traballadores, un preaviso de folga indefinida para todos os traballadores da factoría de Vigo, de dúas horas de duración ao inicio de cada unha das tres quendas de traballo na xornada laboral e tamén na quenda central e constituíronse en comité de folga. Consta na relación de feitos probados que unha folga destas características comporta a paralización da produción da planta e da factoría, ao tratarse dunha fabricación en liña.

Constituído uns días despois o novo comité de empresa, manifestou o seu rexeitamento á convocatoria de folga por 29 votos fronte a 2, comunicándoo a toda o equipo e instando á desconvocatoria desta. Pola súa banda, a empresa realiza tamén unha nota na que se comunica que, a xuízo da dirección "se trata dunha medida de presión ilegal, pois se formaliza por un Sindicato minoritario e se mantén contravindo un acordo expreso adoptado polo Comité de Empresa", advertindo que a participación activa pode constituír un ilícito laboral sancionable e que se reserva os medios legais ao seu alcance para facer valer a ilegalidade da convocatoria.

Polo demais, dende o día da constitución do comité de empresa, pero mesmo con carácter previo á constitución, a representación sindical da CUT incorporouse ás reunións da comisión negociadora. Tras os comunicados e ante a retirada pola empresa das medidas de competitividade a expensas dunha nova proposta, os promotores do preaviso acordaron a suspensión temporal do inicio da folga oito días, a súa convocatoria en calidade de representantes da sección sindical ou da central sindical na empresa e a incorporación de dous traballadores máis ao comité de folga.

Dous días antes da data prevista para a folga, a empresa emitiu unha nova nota informativa de similar tenor á anterior, advertindo, ademais, que emprendera as accións legais pertinentes para instar a declaración de ilegalidade da convocatoria.

Dous membros do comité de folga presentan denuncia contra a empresa por infracción en materia de relacións laborais ante a Inspección de Traballo e Seguridade Social e o sindicato desconvoca a folga antes do seu inicio. A empresa emite nova nota informativa informando da interposición dunha demanda de conflito colectivo instando a ilegalidade da folga.

As negociacións permiten finalmente concluír un acordo sobre as medidas de competitividade que difiren substancialmente das propostas ao inicio do proceso.

A cuestión central do recurso na primeira sentenza concrétese en determinar se existiu lesión dos dereitos de liberdade sindical e de folga como consecuencia das dúas

notas divulgadas pola empresa, en uso do seu dereito á liberdade de expresión e de información, tras as convocatorias de folga realizadas polo sindicato CUT. Deben ponderarse, pois, eses dereitos fundamentais no concreto ámbito das relacións de traballo -liberdade sindical, folga e liberdade de expresión e de información- pois, no caso de autos, parecen entrar en colisión polas notas publicadas pola empresa. Os traballadores recorrentes entenden que a ponderación que a sentenza de instancia fai do dereito fundamental á libre expresión, en prexuízo do dereito de folga, produce un absoluto descoñecemento e menoscabo desproporcionado deste e instan o pagamento dunha indemnización. O sindicato, pola súa banda, considera que os comunicados da empresa e a indagación polos encargados sobre a intención dos traballadores de participar na folga, se extralimitan do dereito de información da empresa para pretender amedrentar, coaccionar ou influír, de forma tendenciosa, na decisión final dos traballadores, vulnerando os dereitos de liberdade sindical e folga.

A Sala invoca reiterada doutrina do TC e do TEDH que considera a liberdade de expresión un dereito de contido amplo que inclúe a crítica da conduta doutro, aínda cando a mesma sexa desagradable e poida molestar, inquietar ou desgustar a quen se dirixe (SSTC 6/2000, do 17 de xaneiro, 49/2001, do 26 de febreiro, 204/2001, do 15 de outubro, 20/2002, de 28 xaneiro e SS. TEDH do 23 de abril de 1992 -Castells c. España- e do 29 de febreiro de 2000 -Fontes Bobo c. España-). Pero para ponderar ese dereito e o de información cos dereitos de liberdade sindical e folga que poden estar en colisión, o tribunal afirma -segundo a doutrina da STC 120/1983, do 15 de decembro- que a liberdade de expresión non é un dereito ilimitado, senón que se encontra sometido non só aos límites que impón o art.º 20.4 CE en relación coa honra das persoas, senón tamén con carácter xeral o art.º 7 do Código Civil, que esixe o exercicio dos dereitos "conforme ás esixencias da boa fe". Iso supón, no marco dunha relación laboral, que a boa fe ou a especial confianza recíproca entre o traballador e o empresario inherente ao vínculo contractual que lles une, actúa como límite adicional ao exercicio dos dereitos de información e

libre expresión, de modo que manifestacións destes dereitos que noutro contexto puidesen ser lexítimas, non teñen por que selo necesariamente dentro do ámbito da devandita relación.

Polo tanto, na medida que o exercicio do dereito á liberdade de expresión por parte da empresa pode incidir sobre os dereitos fundamentais de liberdade sindical e folga, eses dereitos deben ser ponderados. A Sala reproduce a doutrina da STS do 15 de decembro de 2014 (Recurso: 38/2013), que, nun suposto semellante, afirma que "conforme a doutrina da Sala non se considera que supoña coacción ou ameaza a cualificación feita pola empresa de que a folga anunciada é de carácter abusivo e ilícito", e que tampouco é, de por si, "atentatorio do dereito fundamental" ao non se acreditar ningunha outra actuación que implique restrición ou represalia ex post, limitativa do dereito. Con todo, considérase preciso, para sopesar axeitadamente a conduta da empresa, valorar canto hai de razoable na apreciación do ámbito conflitivo en orde a decidir fundadamente sobre o inocuo daquela conduta.

Aplicando o criterio xurisprudencial ao suposto de autos, desestima a Sala o recurso e, tendo en conta o contexto en que se produciron as notas informativas da empresa, a súa finalidade e a actuación das partes, considera que non cabe apreciar que a empresa se excedese na súa actuación e resultasen vulnerados os dereitos de folga e de liberdade sindical. As notas informativas, a xuízo do tribunal, non impedían á central sindical desconvocar a folga ou levar a cabo a devandita folga na forma anunciada afrontando, neste caso, o risco desa cualificación. E tampouco supoñía coacción ou ameaza sobre os traballadores, senón a simple advertencia de que se reservaba os medios legais ao seu alcance para facer valer a ilegalidade da convocatoria, procedendo, de feito, a emprender as accións legais pertinentes.

Na segunda sentenza, a cuestión a dilucidar no recurso xira en torno a determinar se a folga convocada pola central sindical CUT merece o cualificativo de ilegal por abusiva, de acordo co art.º 7.2 RD-lei 17/1977 de 4 de marzo, como defende a empresa e se estimou na instancia ou se, ao

contrario, non pode tacharse de abusiva, como pretende a recorrente. Entende esta que compete á empresa, en exercicio do poder de dirección do art 20 ET, situar os traballadores nos postos de traballo da cadea, sendo habitual que vaian rotando por distintos postos por indicación dos encargados e monitores de cada liña, polo que sería imposible que un pequeno número de folguistas puidese decidir que postos de traballo ía paralizar ou intentar paralizar a produción. Aínda que nada se di ao respecto, unha mobilidade funcional dos traballadores podería ser cualificada de esquirolaxe interno. Utiliza, ademais, o sindicato outros argumentos como que a folga non chegou a celebrarse, que non se acreditaron os danos, que o feito de convocar a folga en franxas horarias é habitual e non comporta un ánimo de danar máis alá do razoable, e que tampouco é determinante para reforzar o carácter abusivo que o comité de folga se pronunciase en contra da folga nin que a central sindical sexa minoritaria no comité.

A atribución do dereito de folga supón o recoñecemento dun instrumento de presión na negociación dos traballadores cos empresarios, pero, como afirma a STC 11/1981, non elimina o deber de boa fe que debe rexer a actuación entre as partes das relacións individuais e colectivas de traballo e que, no caso dunha folga, esixe evitar danos ou perdas que excedan dos que sexan inherentes á cesación da actividade de traballo que esta comporta. A folga intermitente é unha modalidade de folga que non está expresamente prevista nas relacións de folgas ilegais ou de folgas abusivas dos arts. 7.2 RD-lei 17/1977-folgas ilícitas ou abusivas- e 11 - folgas ilegais-, polo que, en principio, a alternancia ou sucesión de horas ou xornadas de folga con horas ou xornadas de traballo, dentro dun conflito colectivo único, non constitúe necesariamente un suposto de folga abusiva. Non obstante, tal e como recorda a Sala recollendo a doutrina do TC e do TS resumida na STS do 17 de decembro de 1999 (REC. 3163/98), as folgas intermitentes poden cualificarse como abusivas cando o desenvolvemento dos paros intermitentes produza un dano desproporcionado á outra parte da relación de conflito, máis alá do que é

razoablemente requirido pola propia actividade conflitiva e polas esixencias inherentes á presión que a folga necesariamente implica -SSTC 72/1982, de 2 de decembro e 41/1984, do 21 de marzo, e SSTS do 14 de febreiro e do 30 de xuño de 1990-.

A Sala fundamenta a súa consideración da folga como ilegal por abusiva na aplicación da anterior doutrina ao caso de autos, xa que considera que resulta desproporcionada ao pretender máis dano que o estritamente necesario para o fin que a motivou. Na relación de feitos declarados probados polo xulgador de instancia, recóllese expresamente que unha folga convocada en dúas horas para cada quenda pode supoñer a paralización da produción da planta e da factoría, ao tratarse dunha fabricación en liña, coa soa participación dunha pequena porcentaxe de traballadores que estean vinculados á liña de produción. Sendo iso así, deben considerarse plenamente acreditados danos máis alá dos consubstanciais a todo conflito deste xénero, de modo que pode afirmarse que aínda que a folga non se levou a cabo, á empresa lle podería ter causado uns prexuízos enormes. Valora tamén o tribunal, ademais, para confirmar a cualificación do mantemento da folga como desproporcionada e ilegal, as condicións concorrentes en todo o proceso negociador: o feito de que o obxecto inicial da convocatoria da folga fose a retirada das medidas de competitividade propostas pola empresa, medidas retiradas practicamente mesmo antes de que o propio sindicato CUT convocante da folga participase nas negociacións; que os representantes da sección sindical non se incorporasen *ab initio* nas negociacións, malia ser convocados; que estivese en xogo a adxudicación dun novo modelo para a súa produción na factoría; que se avanzase nas negociacións; e que o sindicato mantivese a convocatoria da folga, sendo minoritario e malia a existencia de negociación e do rexeitamento frontal da totalidade dos sindicatos con presenza no comité de empresa, que rexeitaran a súa convocatoria.

LIBERDADE SINDICAL

Garantías dos delegados sindicais. Voceiro dunha sección sindical. Delegada sindical revogada. Indicios abondo de vulneración de dereitos fundamentais

STSX, Sala do Social, do 18 de febreiro de 2016 - RECURSO NÚM. 5025/2015**Normas aplicadas:**

Arts. 55.5 e 68.c) ET

Art.º 10.1 e 3 LOLS

Arts. 96.1 e 181.2 LRXS

A cuestión obxecto da litis é determinar se existen indicios abondo de vulneración do dereito á liberdade sindical ou se concorre na actora e recorrente a condición de delegada sindical que a faría tributaria das garantías previstas no art.º 10.3 da LOLS en relación co art.º 68 do ET e podería determinar a nulidade do seu despedimento por vulneración da liberdade sindical fronte á improcedencia declarada na instancia.

A denuncia da recorrente céntrase na apreciación indebida polo Xuíz *a quo* dos indicios por ela achegados e que supoñen, ao seu xuízo, vulneración da liberdade sindical - queixas e reivindicacións realizadas na súa condición de membro do comité de empresa, e, tras a súa revogación e o seu nomeamento como representante na empresa da sección sindical do sindicato CIG, acompañamento a traballadores a reunións coa directora do centro de traballo e asesoramento destes para a interposición de queixas e a impugnacións de sancións-.

A Sala entende que non concorre na traballadora a condición de membro do comité de empresa actual ou cun ano de antelación á data do despedimento nin tampouco a de delegada sindical, que permitirían, mesmo sen achega dunha proba indiciaria e por aplicación dos arts. 68.c) ET e 10.3 LOLS, o recoñecemento do seu dereito a non ser despedida nin sancionada pola súa actuación no exercicio da

súa representación nin durante o exercicio das súas funcións nin dentro do ano seguinte á expiración do seu mandato, salvo no caso de que se produza por revogación ou dimisión. Como membro do comité de empresa, porque entre o mandato e o despedimento transcorreu un lapso temporal superior ao ano, sen prexuízo, ademais, do cesamento da traballadora por revogación. E como delegada sindical, porque non lle corresponde propiamente esa condición, que se reserva, tal e como entende a doutrina do TS (STS do 26 de xuño de 2008), polo menos para os efectos de atribuírlles as garantías previstas para os representantes legais no art.º 68 ET, aos delegados sindicais que reúnen os requisitos do art.º 10.1 da LOLS, que esixe que a empresa ou centro ocupe máis de douscentos cincuenta traballadores. A súa condición de mera representante, voceiro ou delegada na empresa da sección sindical non lle permite, pois, gozar dos dereitos recoñecidos no art.º 10.3 LOLS, aínda que si realizar actos de estrita representación da sección sindical. Con todo, o despedimento podería ser declarado nulo por vulneración da liberdade sindical ex art.º 55.5 do ET, aínda que só se a traballadora achega indicios de que se produciu violación do dereito fundamental, de acordo co previsto nos art.º. 96.1 e 181.2 da LRXS, e o demandado non acredita unha xustificación obxectiva e razoable, suficientemente probada, das medidas adoptadas e a súa proporcionalidade. De acordo con reiterada doutrina do TC, a translación da carga da proba ao empregador non ten lugar pola alegación da simple vulneración dun dereito fundamental, senón que require a achega de indicios "suficientes", que actúen como principios de proba dirixidos a poñer de manifesto o motivo oculto do acto empresarial e que leven ao órgano xudicial a sospeitar que, baixo a aparencia obxectiva do mesmo, se oculta unha intención discriminatoria ou lesiva dos dereitos fundamentais do traballador (entre outras, SSTC 38/1981, do 23 de novembro, 293/1993, do 18 de outubro, 87/1998, do 21 de abril, 140/1999, do 22 de xullo, 29/2000, do 31 de xaneiro, 207/2001, do 22 de outubro, 214/2001, do 29 de outubro, 14/2002, do 28 de xaneiro, 29/2002, do 11 de febreiro, 30/2002, do 11 de febreiro, 17/2003, de 30 de xaneiro...). Achegados indicios abondo da vulneración,

recaerá sobre a parte demandada a carga de probar que a súa actuación ten causas reais absolutamente estrañas á pretendida vulneración de dereitos fundamentais e que as devanditas causas teñen entidade abondo para adoptar a decisión. Non abonda negar a vulneración de dereitos fundamentais.

Se mostra conforme a Sala coa sentenza de instancia ao apreciar que non existen indicios abondo, entendidos como conexión mínima e razoable entre o exercicio do dereito da traballadora e a represalia do empresario, utilizando para iso o parámetro da conexión ou correlación temporal entre a acción do traballador e a represalia do empregador, parámetro ao que con máis asiduidade acode tamén o Tribunal Constitucional para establecer aquela conexión mínima. Na relación de feitos probados da controversia sometida a suplicación, as actuacións relativas ao exercicio da actividade sindical recóllense de forma xenérica e parece ter transcorrido máis dun ano dende a súa realización.

Polo demais, fronte ao argumento da recorrente de que a sentenza de instancia entende que non existe ningún motivo para proceder ao seu despedimento, destaca o tribunal que o que indica o xulgador *a quo* é que, se ben se acreditaron parte dos feitos recollidos na carta de despedimento, non se acreditou que teñan a gravidade suficiente como para ser constitutivos de despedimento, baseando precisamente niso a declaración de improcedencia do despedimento.

DEREITO DE FOLGA

Vulneración do dereito por esquirolaxe interno.

STX, Sala do Social, do 14 de abril de 2016 - RECURSO NÚM. 239/2016

Normas aplicadas:

Arts. 28.2, 37.2 e 38 CE

Art.º 6.5 RD-lei 17/1977

A cuestión obxecto de discusión na sentenza que se recorre non é, certamente, novidosa no ámbito do STX, que xa se pronunciou con anterioridade sobre esta -véxase a STX de

Galicia do 29 de maio de 2014-. Trátase de dirimir se a empresa incorreu, de conformidade co art.º 6.5 RD-Lei 17/1977, no que se veu denominando "esquirolaxe interno", ao pedir a traballadores non folguistas que realicen tarefas xeralmente encomendadas a traballadores folguistas (apertura do cofre e cobramento en caixa). En efecto, convocada legalmente unha folga nos grandes almacéns FNAC España S.A., acoden a traballar a directora, unha caixeira e a responsable de control e xestión que se encontraba de garda. Esta última, por indicación da directora, accede ao cofre da tenda para retirar e contar o diñeiro e dar apertura ás caixas -tarefa realizada habitualmente pola supervisora de caixas- e, seguidamente, habilítanse dúas caixas -a da caixeira e a de garda, que normalmente se utiliza só en supostos de grande afluencia de clientes-. Levántase acta pola ITSS, con imposición de multa á empresa.

O art.º 6.5 RD-Lei 17/1977 prohibe substituír os traballadores folguistas por traballadores que non estivesen vinculados á empresa ao tempo de ser comunicada a mesma, o que impide sen dúbida a contratación de traballadores externos. Máis controvertida resultou a posible substitución dos folguistas por traballadores da propia empresa, o coñecido como "esquirolaxe interno", xa que no RD non aparece limitación ningunha expresa ás facultades empresariais de mobilidade funcional.

A controversia foi resolta pola doutrina do TC (SSTC 123/1992, de 28 de setembro e 33/2011, do 28 de marzo), en senllos recursos de amparo nos que, fronte á posición do xulgador de instancia e de suplicación e facendo primar unha interpretación finalista do art.º 6.5 RD-lei 17/1977 sobre a interpretación literal e *a sensu contrario*, considerou lesiva do dereito fundamental de folga, consagrada no art.º 28 CE, a cobertura, aparentemente legal, dos postos dos folguistas con traballadores da propia empresa non folguistas, nalgúns casos directivos ou persoal cualificado que pasa a cubrir postos de traballo cunha cualificación mínima, e que aceptaron voluntariamente asumir o devandito traballo. E iso, tendo en conta o concepto e a función social da folga, ao ser a paralización parcial ou total do proceso produtivo un

instrumento de presión respecto da empresa, para mellorar a defensa dos intereses dos traballadores e equilibrar en situacións límite as forzas en oposición, cuxa desigualdade real é notoria.

Para resolver o litixio deben ser ponderados, de acordo coa doutrina do TC e tal como sinala reiterada xurisprudencia - entre outras, STS do 11 de febreiro de 2015, rec. 95/2014-, os dereitos constitucionais que entran en posible colisión: o dereito fundamental de folga, a liberdade de empresa e o dereito de traballadores e empresarios a adoptar medidas de conflito colectivo, que recoñece o artigo 37.2, da Constitución.

A mobilidade funcional dos traballadores é unha potestade directiva que forma parte do *ius variandi* do empresario e que se concibe para ser exercitada, segundo o TC, nun contexto de normalidade e cun desenvolvemento pacífico da relación laboral, á marxe de calquera conflito. A substitución interna de folguistas nun contexto de folga lexitima constitúe un exercicio abusivo do *ius variandi* empresarial, en canto se utiliza como instrumento para privar de efectividade á folga, ao anular, ou cando menos minorar, a presión lexitimamente exercida polos folguistas a través da paralización do traballo. Ademais, xeralmente, prexudica aos traballadores menos cualificados, cuxa substitución resulta máis doada. Non admite, pois, o TC que se poida concluír, a partir dunha interpretación *a contrario sensu* do artigo 6.5 do RD-lei 17/1977, que non existe prohibición de esquirolaxe interno, pois iso supoñería privar os traballadores materialmente do dereito fundamental á folga, baleirando o seu contido esencial.

Con todo, a prohibición de substitución admite dúas excepcións, conectadas ás previsións legais sobre aseguramento de servizos mínimos esenciais para a comunidade e dos servizos de seguridade e de mantemento na empresa e perfectamente trasladables, loxicamente, ao esquirolaxe interno (arts. 10 e 6.7 RD-lei 17/1977).

Aplicando a doutrina exposta ao caso de autos, a Sala desestima o recurso e confirma a sentenza de instancia, que declara vulneración do dereito á folga por esquirolaxe interno. Reiterando a argumentación do Xulgador de

instancia, sinala o tribunal que non se trata de dilucidar se a traballadora que substitúe a persoa ou persoas folguistas ten competencia ou non para realizar as funcións que asume, senón se realizaba esas funcións (apertura de cofre e apertura de caixa de garda) de forma habitual, pois, pola contra, asumilas durante a folga provocaría unha minoración ou debilitación da presión que os traballadores pretendían exercer, como, no caso axuizado, se desprende do feito de que as caixas permaneceron pechadas durante a mañá e ata que a traballadora asumiu aquelas funcións. Polo tanto, non se discute o dereito dunha traballadora que, no exercicio dunha opción totalmente lexítima, decidise non secundar a folga e realizar as tarefas propias que, de ordinario, asume cada día na súa xornada, senón a potestade da directora de encomendar á traballadora non folguista a realización dunhas funcións que habitualmente non fai, o que leva ao tribunal a considerar que existe un exercicio abusivo do *ius variandi* pola empresa.

DEREITO DE FOLGA

Efectos da folga legal. Determinación dos descontos salariais en traballos con quendas rotatorias de 24 horas.

STSX, Sala do Social, do 28 de abril de 2016 - RECURSO NÚM. 4918/2015

Normas aplicadas:

Arts. 26.1 e 45.2 ET

Art.º 6.2 RD-lei 17/1977

Dirime a sentenza obxecto de comentario un suposto idéntico (mesma empresa e mesmos períodos de folga) a outro resolto pola STSX de Galicia do 23 de novembro de 2015, cuxos argumentos reitera, con apoio na Sentenza da Audiencia Nacional núm. 167/2013, do 25 de setembro invocada polo recorrente, para estimar o recurso e revogar a sentenza de instancia. Trátase de determinar a detracción salarial que corresponde aplicar a un colectivo de bombeiros que exerceron o seu dereito de folga, tendo en conta a xornada que realizan os traballadores, que prestan os seus

servizos en quendas rotatorias durante 24 horas cada xornada, compensando o exceso de xornada cos correspondentes descansos entre quendas. En esencia, preténdese dilucidar se o desconto debe practicarse por igual e coma se dunha xornada regular de traballo de oito horas se tratase, con independencia das horas de folga de cada traballador, de modo que a detracción a aplicar cada día de folga debe ser só o equivalente a un día de traballo de oito horas, ou se, tendo en conta as xornadas de 24 horas continuadas de prestación de servizos por traballador cada un dos días, o desconto salarial debe corresponderse coas horas efectivas de folga de cada bombeiro.

Para a xulgadora de instancia, que basea a súa argumentación na distinción entre xornada regular e irregular que utiliza a sentenza da Audiencia Nacional, a xornada que realizan os demandantes non merece o cualificativo de irregular, que correspondería se existise unha previsión convencional de distribución irregular e que xustificaría unha detracción calculada en función das horas efectivas de folga, senón que é, simplemente un traballo a quendas rotatorias de 24 horas, compensada cos descansos equivalentes, o que o leva a estimar que o desconto a aplicar por xornada en folga debe ser o equivalente a oito horas de traballo. Os recorrentes sosteñen, en cambio, que as quendas rotatorias supoñen que os traballadores en cuestión prestan servizos unicamente 6 ou 7 días ao mes, polo que se deciden, como no caso de autos, exercer o seu dereito de folga só nos días que lle corresponde traballar, a detracción debe alcanzar as horas concretas de traballo que tiñan adxudicadas os días de folga e que deixan de realizar.

Non se discuten na litis os aspectos cualitativo (conceptos salariais obxecto ou non de detracción) e cuantitativo (importe) do cálculo da hora de traballo. Parte a empresa, para a determinación dese valor, da estimación dunha xornada anual de 1800 horas, que resultan de multiplicar por 8 os aproximadamente 225 días laborables do ano -tras descontar dos 365 días do ano, os descansos correspondentes a vacacións, descanso semanal e días festivos-. Divide o salario anual entre 1800 horas de traballo efectivo e multiplica a cantidade resultante polas horas non

traballadas o día que por quenda lle correspondía prestar servizos e exercía o dereito de folga.

A sentenza recorda a xurisprudencia sentada polo TS para calcular a detracción salarial - entre outras, nas SSTS do 26 de maio de 1992, 22 de xaneiro de 1993, 24 de xaneiro de 1994 e 18 de abril de 1994 -, malia que, no caso de autos, non son obxecto de controversia. A retribución a descontar por cada día de folga comprende o salario da xornada e determinados conceptos de salario diferido, como a parte proporcional das gratificacións extraordinarias e a parte proporcional correspondente á retribución do descanso semanal do período en que se producise a folga. Non inclúe, en cambio, salvo que se comprendan dentro do período de folga, a retribución, nin sequera proporcional, dos días festivos, en canto que non está conectada cun tempo de traballo precedente senón coa celebración de acontecementos de orde relixiosa ou civil, nin tampouco as vacacións, por aplicación analóxica da regra de cómputo das ausencias xustificadas ao traballo como días de servizo para o cálculo de tal concepto retributivo.

SINDICATO

Depósito e inscrición rexistral dos estatutos. Denominación e ámbito funcional de actuación da organización sindical.

STSX, Sala do Social, do 7 de xuño de 2016 - RECURSO NÚM. 16/2016

Normas aplicadas:

Art.º 4.2 a) e b) LOLS

Art.º 4.3 c) e e) RD 416/2015, do 29 de maio, sobre depósito de estatutos das organizacións sindicais e empresariais

Trátase nesta ocasión dunha sentenza de instancia do TSX instada a consecuencia da interposición dunha demanda sobre impugnación da resolución administrativa denegatoria do depósito dos Estatutos do Sindicato COTECRI. En concreto, impúgnase a resolución de data 15 de marzo de 2016 da Secretaría Xeral de Emprego da Xunta de Galicia, e

solicítase que a Sala ordene de inmediato o depósito dos estatutos do mencionado sindicato na oficina pública de depósitos de estatutos, por entender que se cumpren todos os requisitos legalmente esixidos para proceder a este. Non está de máis recordar que, de acordo co art.º 4.1 LOLS, para que os sindicatos constituídos ao abeiro desta adquiran personalidade xurídica e plena capacidade de obrar, deben depositar, por medio dos seus promotores ou dirixentes, os seus estatutos na oficina pública establecida para o efecto. E entre os requisitos que deben conter eses estatutos o art.º 4.2 nas súas letras a e b menciona "a denominación da organización, que non poderá coincidir nin inducir a confusión con outra legalmente rexistrada", e o domicilio e ámbito territorial e funcional de actuación do sindicato. Pola súa banda, o art.º 4.3 RD 416/2015 letras c e e alude a "a denominación da organización, incluídas as súas siglas ou acrónimo, se é o caso, que non poderá coincidir nin inducir a confusión con outra legalmente inscrita" e ao ámbito territorial e funcional de actuación.

A Administración demandada, revisada a solicitude de depósito e a documentación achegada, ditou requirimento instando, para dar cumprimento ao art.º 4.3 c) e e) RD 416/2015, por un lado, a corrección da denominación do sindicato, ao entender que só se indicaba o seu acrónimo pero non o nome completo deste, e, en segundo lugar, a concreción do ámbito funcional de actuación. Os estatutos establecían no seu art.º 3 como ámbito territorial todo o territorio nacional español, sendo lugar preferente de actuación e representación a Comunidade Autónoma de Galicia (art.º 3) e declaraban pretender integrar no seu ámbito de actuación a todos aqueles que presten servizos por conta de empresas ou traballadores autónomos, así como aos estudantes en idade laboral e os xubilados con dereitos limitados (art.º 4).

A representación legal da Xunta de Galicia oponse á demanda reafirmándose nos argumentos utilizados na resolución denegatoria. Dun lado, o incumprimento do art.º 4.3.c) RD 416/2015, entendendo que só figura o acrónimo do nome do sindicato, debendo figurar tamén o nome completo da organización. E doutro lado porque o art.º

4.3.e) esixe que figure o ámbito funcional de actuación do sindicato, é dicir, o sector ou actividade no que se engloben as persoas que poden formar parte deste.

O Ministerio Fiscal, en cambio, pronúnciase a favor da estimación da demanda, ao entender que a Administración non debe actuar cun ritualismo exacerbado, que resultaría contrario á doutrina do Tribunal Constitucional, e considera suficientemente cumprimentos os requisitos esixidos pola LOLS e polo RD 416/2015. En concreto, respecto do ámbito funcional de actuación do sindicato, admite a posibilidade de sindicatos xeralistas.

A Sala estima a demanda ao recoñecer, por un lado, que a denominación do Sindicato COTECRI, sendo ese o seu nome completo e non como pretende a Administración, un acrónimo, non induce a confusión, ao non se ter probado no acto de xuízo nin existir constancia doutra organización sindical cunha identidade similar, e sen que o feito de que a organización non teña un acrónimo, sexa causa legal para denegar o depósito dos estatutos, ao non se esixir ese requisito nin na LOLS nin no RD 416/2015. Invoca ao respecto varias sentenzas do TS - do 16 de decembro de 2002, do 25 de xuño de 2003 e do 2 de outubro de 2007- e a sentenza da Audiencia Nacional do 25 de outubro de 2010, que declaran que o art.º 4.2.a) LOLS o que pretende é que non se usen denominacións que poidan inducir a erro en canto á identidade do sindicato -en concreto, aquelas cuxa similitude de denominacións con outras preexistentes induza a erro- e que, de non ser doadamente previsible este efecto, debe prevalecer a liberdade de denominar o novo sindicato tal e como as súas promotoras teñan por conveniente.

E respecto ao ámbito funcional, estando admitida a constitución de sindicatos xeralistas, considérao convenientemente concretado no art.º 4 dos estatutos, no que se declara que se pretende integrar no seu ámbito de actuación a todos aqueles que presten servizos por conta de empresas ou traballadores autónomos, así como aos estudantes en idade laboral e os xubilados con dereitos limitados.

CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

Actividade de reparacións en inmobles que lle encargan compañías aseguradoras. Convenio da construción.

STSX, Sala do Social, do 9 de xuño de 2016 - RECURSO NÚM. 935/2016

Normas aplicadas:

Arts. 82.3 e 83.1 ET

Arts. 3, 4 e 1281 a 1289 Código Civil

A controversia sobre a determinación do convenio colectivo aplicable á relación laboral fórmase neste suposto no marco do cálculo da indemnización polo despedimento dunha traballadora que realizaba traballo de oficina para a empresa Grupo Miño Asistencial S.L. e que é recoñecido como improcedente por esta. A empresa en cuestión ten en equipo fontaneiros, albaneis, pintores, escaiolistas, calefactores, electricistas, carpinteiros e persoal de oficina, e dedícase á realización e xestión de servizos e mantemento, fundamentalmente para reparación, por solicitude de compañías aseguradoras, de avarías e danos en vivendas, edificios, e locais. Con todo, non tramita seguros, nin está constituída como compañía aseguradora, senón que a súa actividade real e principal é a rehabilitación, mantemento e demolición de obras. En consecuencia, a sentenza de instancia considera aplicable o Convenio colectivo da construción da provincia de Ourense e estima a demanda da traballadora na que solicita a cantidade adicional de 5656,25 € en concepto de diferenza da indemnización por despedimento improcedente.

O punto de partida na fundamentación da sentenza, que desestima o recurso e confirma a sentenza de instancia, constitúe a marxe de apreciación conferida ao tribunal de instancia na interpretación do propio convenio, que é o que determina o seu ámbito de aplicación, así como a conveniencia de que rexa o convenio que corresponda á actividade real e principal desenvolvida pola empresa, en orde á valoración entre o principio de unidade de empresa e o de especialidade.

En canto á interpretación, a Sala recolle xurisprudencia reiterada que, tendo en conta o carácter mixto do convenio -

como norma de orixe convencional e contrato con eficacia normativa-, insta á súa interpretación atendendo tanto ás regras legais atinentes á hermenéutica das normas xurídicas como a aquelas outras que disciplinan a interpretación dos contratos, e, por conseguinte, tanto aos arts. 3, 4 do Código Civil como aos arts. 1281 a 1289 do mesmo corpo legal (entre outras, SSTs de 15 e 21 de abril de 2010, 18 de maio de 2010, 8 de xullo de 2010, 4 de abril de 2011, 14 de maio de 2013, 24 de abril de 2013 e 13 de xaneiro de 2014). En concreto, entende que deben combinarse os criterios de orde lóxico, gramatical e histórico co intencional, que atende ás palabras e intención dos contratantes, que é precisamente o que confire unha marxe de apreciación ao tribunal *a quo*, ante o que se desenvolve a actividade probatoria relativa á vontade das partes e aos feitos concomitantes (SSTs 16 de decembro de 2002, 25 de marzo de 2003, 30 de abril de 2004, 8 de novembro de 2006, 15 de febreiro de 2007, 13 de marzo de 2007, 17 de abril de 2007, 7 de xuño de 2007...). Recolle mesmo xurisprudencia que declara que a interpretación dos contratos e demais negocios xurídicos é facultade privativa dos tribunais de instancia, cuxo criterio, como máis obxectivo, ha de prevalecer sobre o do recorrente, salvo que aquela interpretación non sexa racional nin lóxica, ou poña de manifesto a notoria infracción dalgunha das normas que regulan a esexese contractual (SSTs 12 de novembro de 1993, 18 de xaneiro de 2011, 4 de abril de 2011, 17 de xullo de 2012, 17 de decembro de 2012) ou, máis concretamente, cando non supere un xuízo de razoabilidade (SSTs 12, 17 e 20 de xullo de 2012, 16 de novembro de 2012 e 29 de xaneiro de 2013). Invoca tamén doutrina reiterada do TSX -SSTs Galicia do 12 de maio de 16, 18 de novembro de 2015, 22 de outubro de 2015, 12 de xuño de 2015... - para afirmar que as palabras son o medio de expresión da vontade e ha de presumirse que son utilizadas con corrección, de maneira que non debe admitirse cuestión sobre a vontade cando non existe ambigüidade e os termos son claros e non deixan dúbida sobre a intención dos pactantes.

E respecto ao principio de unidade de empresa ou especialidade, a Sala recoñece que fronte á unidade que

recollía a Lei de Regulamentacións de Traballo de 1942, pode impoñerse a especialidade como consecuencia da aplicación dos principios de liberdade de fixación dos ámbitos de negociación do art.º 83.1 do ET e de liberdade sindical do art.º 28 CE. Resulta, pois, posible que unha empresa se rexa por varios convenios, sexa por vontade dos particulares ou por imperio da lei, como acontece en caso de sucesión de empresas. Polo tanto, aínda que, en principio, é a actividade principal da empresa a que delimita o seu ámbito funcional -principio de unidade de empresa-, o principio de especialidade permite, cando non existe unha conexión entre as diversas actividades, que rexa o convenio que corresponda á actividade real desenvolvida. Ademais diso, a Sala recorda que a liberdade que teñen as partes negociadoras de fixar o ámbito de aplicación do convenio colectivo que concerten non é absoluta, senón que está sometida a limitacións, como as que se derivan da propia representatividade das organizacións pactantes e das previsións legais sobre concorrência e articulación de convenios.

