

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario

Consideración preliminar. 1. Libertad sindical. A) Contenido y alcance. a) Contenido esencial y contenido adicional. b) El impago de subvención a sindicato por parte de la Administración constituye aspecto de legalidad ordinaria. c) Es lícito el pacto que tiene por objeto la compensación por renuncia al crédito horario y la financiación por gastos de la actividad sindical. B) Conducta antisindical y vulneración del derecho. a) Resulta inexistente en caso de carecer el sindicato de legitimación. b) La actividad de la empresa no atenta al derecho de huelga si se limita a informar sobre su alcance y se ajusta a las previsiones legales y convencionales. c) Cabe la cesión del crédito horario hecha por representante en situación de incapacidad permanente a favor de otro miembro del comité de empresa. d) No es antijurídica la negativa de la empresa al disfrute de crédito horario en determinadas circunstancias por necesidades del servicio debidamente justificadas. **2. Conflictos colectivos.** A) El proceso de conflicto colectivo: Objeto. B) El proceso de conflicto colectivo: Competencia territorial. **3. Huelga.**

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 13 a 16 de 2008 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia.

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Contenido y alcance

a) Contenido esencial y contenido adicional

La Jurisprudencia constitucional tiene firmemente asentada la denominada teoría del “núcleo o contenido esencial”, en cuya virtud el derecho fundamental a la libertad sindical

recogido en el artículo 28 CE se encuentra integrado por una serie de facultades esenciales, sin cuya presencia tal derecho no resultaría “recognoscible” (STC 11/1981). Tales facultades se encuentran fundamentalmente en la CE y en la LOLS.

Sin embargo, como bien recuerda la STS de 14 de julio de 2007, que sintetiza la anterior doctrina, existen otras garantías y facultades que no forman parte de aquél. Estas últimas, que no forman parte de la Ley Orgánica ni de la Constitución sino de leyes ordinarias o de la negociación colectiva, constituyen el conocido como “contenido adicional”, el cual conlleva una ponderación, caso por caso, para determinar si constituyen una lesión del mencionado derecho.

Pues bien, mediante la utilización de esta teoría, la **STC 152/2008, de 17 de noviembre**, I.L. J 1761, otorga el amparo, por vulneración del artículo 28 CE, a una entidad a la que un laudo arbitral y posteriormente una sentencia habían denegado el carácter de sindicato. A este respecto, el TC entiende que lo que se enjuicia en este caso tiene que ver con el contenido esencial del mencionado derecho en tanto que “la controversia gira en torno a la falta de reconocimiento judicial del carácter sindical de la Federación recurrente”.

A partir de ahí, rechaza todos y cada uno de los argumentos utilizados por el juez de lo social al entender que: a) de los estatutos de la Federación puede deducirse claramente su finalidad sindical, encaminada a la defensa de los intereses profesionales de un colectivo concreto de funcionarios públicos; b) no puede rechazarse su naturaleza sindical bajo el pretexto de que se trata de una asociación profesional, pues el sindicato no es más que una especie del género asociación, que se distingue por una serie de especialidades entre las que destacan el ejercicio del derecho a huelga, la negociación colectiva y el conflicto colectivo; c) tampoco es obstáculo la naturaleza federativa de la entidad recurrente en amparo, pues el propio artículo 28 y la legislación vigente conceden al sindicato la posibilidad de articularse a través de estructuras federales o confederales; d) por último, que no puede negarse a la entidad recurrente su derecho a la libertad sindical por la circunstancia de representar y defender únicamente los intereses profesionales de los funcionarios integrados en las asociaciones federadas, pues no existe ningún impedimento legal a que el sindicato se articule de acuerdo con condicionantes profesionales, funcionales, territoriales o de cualquier otra índole.

Por todo lo anterior, reconoce el derecho a la libertad sindical de la Federación recurrente, constituyéndose así en sindicato y pudiendo realizar las funciones que le son propias.

b) El impago de subvención a sindicato por parte de la Administración constituye aspecto de legalidad ordinaria

El derecho de libertad sindical no se vulnera en el asunto que examina la **STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 2008 (Sala de lo Social)** I.L. J 1808, a propósito del impago de subvenciones que la Consejería de Sanidad demandada lleva a cabo entre los sindicatos con representación en el sector.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

Tras recordar la Sala los antecedentes que sobre el particular existen –fijando que no se vulnera el derecho fundamental cuestionado cuando la Administración Pública deja de abonar las cantidades a que viene obligada– y considerar que el cauce procesal resulta inapropiado, termina por desestimar la demanda “sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso”. Y a dicho pronunciamiento llega al considerar que la percepción de una subvención o ayuda económica a cargo de la Comunidad Autónoma demandada no es derecho que forme parte del contenido esencial y fundamental de libertad sindical que proclama el artículo 28.1 de nuestra Constitución, sino que constituye facultad adicional que se anuda a aquél en virtud de la negociación colectiva y tomando en consideración el trato más favorable que proporciona al sindicato reclamante su condición de más representativo.

Siendo ello así, queda el objeto litigioso centrado en la falta de pago por parte de la Comunidad de Madrid del importe de la subvención para el mantenimiento en 2007 del local sindical, alcance este que impide pueda hablarse de vulneración del derecho a la libertad sindical al tratarse del incumplimiento de una obligación asumida en virtud de un pacto y por ello de una infracción de simple legalidad ordinaria.

Cuestión distinta hubiera sido la invocación de trato discriminatorio de haberse probado el abono a otros sindicatos de la ayuda reclamada en perjuicio del accionante, por cuanto ello sí hubiese comportado atentado al principio de igualdad. Sin embargo, en el debate se quedó a resultas de la prueba, y de ésta no se dedujo diferencia antijurídica alguna, conclusión que viene a reafirmar el signo desestimatorio de la resolución judicial por falta de infracción de derecho fundamental alguno.

b) Es lícito el pacto que tiene por objeto la compensación por renuncia al crédito horario y la financiación por gastos de actividad sindical

El contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente colectiva comprende los derechos de actividad relativos a los medios de acción necesarios para que el sindicato pueda cumplir las funciones que le son propias conforme al artículo 7 de la Constitución.

La defensa y promoción de los intereses de los trabajadores como manifestación de la libertad sindical tienen como titulares a las organizaciones sindicales constituyendo aspecto indiscutible su naturaleza esencial que forma parte del llamado núcleo mínimo del referido derecho. Junto a éste es sabido que el contenido adicional, marcado por su carácter variable o provisional y estar regulado en normas infraconstitucionales, es igualmente objeto de protección en el proceso de tutela de derechos fundamentales cuando se imputa su infracción por acuerdo entre la Administración educativa y los sindicatos con representación en el sector de la enseñanza privada sostenida con fondos públicos, en virtud del cual se procede, de una parte, a la compensación económica por renuncia de liberados sindicales y, de otra, al percibo de determinadas cantidades para sufragar gastos derivados del cumplimiento de los fines que le son propios.

Es éste el supuesto que estudia la **STSJ de Aragón de 2 de diciembre de 2008**, I.L. J 2118, que desestima la demanda interpuesta por delegado sindical que entiende vulnerado su derecho a la libertad sindical toda vez que el pacto que cuestiona implica su limitación en el uso del crédito horario que pudiera corresponderle al representar su compensación una renuncia ilícita de sus derechos como delegado sindical, al tiempo que la financiación de actividades sólo supone a juicio del demandante una mera contraprestación por la simple realización del contenido del derecho de libertad sindical que de este modo viene a ofenderse.

Ambas pretensiones son desestimadas por la Sala que en el primer punto entiende no afecta al actor el pacto suscrito por carecer de derecho a crédito horario, al incumplir los requisitos legales para su devengo, siendo además que el acuerdo concede a las centrales sindicales el derecho a determinar los trabajadores en quien tal acumulación horaria puede tener lugar. Y en el segundo, sobre el percibo de financiación por gastos de negociación y funcionamiento, porque entiende el Tribunal que tal aspecto queda al margen del procedimiento especial de tutela del derecho individual de libertad sindical, en razón a la naturaleza del acuerdo suscrito en el ámbito de la enseñanza privada concertada en la Comunidad Autónoma de Aragón.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho

a) Resulta inexistente en caso de carecer el sindicato de legitimación

La legitimidad para negociar convenios —y con ello la de participar en Mesas Negociadoras de Retribuciones— debe ajustarse a la normativa sin que sea suficiente el hecho de haber estado presente con carácter previo en dicho ámbito “por invitación”. Obviamente, la eventual nulidad derivada de los acuerdos que con esa configuración se logren sólo puede cuestionarse por vía del procedimiento de impugnación de convenios y no por el de tutela del derecho a la libertad sindical, por cuanto la delimitación del ámbito objetivo, propio y exclusivo de esta clase de procesos se limita al conocimiento de la lesión del referido derecho fundamental “sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza”, conforme al “principio de cognición limitada” propio de esta modalidad procesal que deriva del artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Sentada tal consideración general, es claro que, invocada la lesión de un derecho fundamental como en el presente caso acontece, debe entenderse adecuado el procedimiento de tutela de libertad sindical elegido, “sin perjuicio de que si dicha pretensión fuese desestimada ya no se entrase a enjuiciar las cuestiones de legalidad ordinaria”.

Aplicada la doctrina que precede al caso debatido en la **STSJ de Valencia de 16 de septiembre de 2008**, I.L. J 1784 —en que el sindicato reclamante queda excluido de la Mesa de Negociación de Retribuciones con merma de su actividad sindical por parte de la empresa y el resto de negociadores—, debe partirse del requisito de legitimación que regula

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 87.2.c), o, si por el contrario, su presencia a las reuniones previas sólo ha respondido a reglas del derecho civil común en cuyo ámbito rige la autonomía de la voluntad de las partes.

Resuelve la Sala la controversia suscitada trascendiendo el alcance constitucional de la libertad sindical, que diseña su contenido esencial atribuyendo al órgano de representación capacidad para negociar, pero que sólo adquiere contenido prestacional por vía de los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, “previo el cumplimiento de determinados formalismos y condiciones, que en el presente caso no concurren en el sindicato accionante”.

De ahí que su exclusión no constituya vulneración de su derecho a la libertad sindical, por cuanto no cabe albergar en éste las negociaciones sustentadas en un simple marco de autonomía civil pero al margen de las previsiones contenidas en el genuino ámbito legal por falta de legitimación necesaria.

b) La actividad de la empresa no atenta al derecho de huelga si se limita a informar sobre su alcance y se ajusta a las previsiones legales y convencionales

Las relaciones laborales se hacen complejas cuando los intereses enfrentados se tensan en los prolegómenos de una negociación colectiva: los comunicados de un lado y de otro, la negativa a proporcionar los medios necesarios para el ejercicio del derecho fundamental de huelga, la imposición abusiva y desproporcionada de los servicios mínimos en contra de los afiliados a sindicato demandante, unido a la falta de reconocimiento de los resultados electorales constituyen algunos de los episodios que analiza la **STSJ de Valencia de 14 de noviembre de 2008**, I.L. J 1894.

Tomando como premisa el principio procesal de inversión de la carga de la prueba, que obliga al demandante a desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios que la vulneración del derecho fundamental pueda presentar a modo de “apariencia lesiva”, viene la Sala a fijar los presupuestos procesales en que apoya su postura con invocación de la doctrina constitucional en la materia, que admite “diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria (...)”.

Aplicado, pues, este criterio al supuesto estudiado, resulta que no es de apreciar concurrencia alguna de indicio infractor: (1) el local no fue solicitado conforme a las exigencias del convenio colectivo pues ni se había efectuado por el comité ni por al menos la cuarta parte de la plantilla; (2) el reproche a la asignación discriminatoria de los servicios mínimos –con perjuicio de los afiliados al sindicato actor– no deja de descansar en una mera alegación retórica, careciendo de toda aptitud probatoria, y finalmente (3), la nota informativa que emite la empresa con carácter previo a la huelga –alusiva a su carácter injustificado e ilegal– en ningún momento “impedía a la central sindical actora llevar a cabo la huelga en la forma anunciada, afrontando en su caso el riesgo de esa calificación”, debiendo pues descartarse toda actitud conminatoria en la conducta de la empresa al no

apreciarse coacción o amenaza en la comunicación que ella dirige al conjunto de la plantilla al exclusivo propósito de proporcionar información sobre los aspectos centrales del paro convocado.

Una sola conclusión se impone a juicio de la Sala: “la conducta empresarial no ha lesionado el derecho fundamental de huelga que reconoce el artículo 28 CE a cada trabajador para su ejercicio de forma colectiva, lo que en definitiva viene a justificar el rechazo de la suplicación interpuesta por el sindicato actor y recurrente”.

c) Cabe la cesión del crédito horario hecha por representante en situación de incapacidad permanente a favor de otro miembro del comité de empresa

La negativa de la empresa a permitir la cesión del crédito horario en favor de un representante del comité de empresa, efectuada por quien permanece en situación de incapacidad temporal, ha sido declarada lesiva del derecho de libertad sindical por parte de la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de diciembre de 2008, I.L. J 2145.

Entiende la Sala de suplicación en el debate suscitado que el artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores se limita a regular la disposición del crédito horario, “pudiendo pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa en uno o varios de sus componentes”, lo que implica que no exista prohibición alguna ni existe quebranto económico alguno para la empresa, toda vez que no se enjuicia la garantía de indemnidad económica sino la mera cesión de un miembro del comité a favor de otro, hecho que “no supone ningún perjuicio para la empresa puesto que no se incrementa el número global del crédito a disposición del comité sino simplemente se acumula en un solo representante lo que antes tenían dos”, sin que la situación de baja por enfermedad pueda ser pretexto para limitar la integridad del derecho que se debate en detrimento del derecho a la actividad sindical del órgano unitario de representación.

d) No es antijurídica la negativa de la empresa al disfrute de crédito horario en determinadas circunstancias por necesidades del servicio debidamente justificadas

La denegación del crédito horario a delegado sindical para ser disfrutado en fecha del 22 de diciembre en razón a que la ausencia “podría suponer una grave afectación a la regularidad del tráfico ferroviario” es el asunto que estudia la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 10 de diciembre de 2008, I.L. J 2146.

Y tomando como premisa procesal el argumento de que en esta clase de proceso –en que se cuestiona la vulneración de la libertad sindical– nos encontramos ante un problema de actividad probatoria, advierte la Sala que por ello debe acreditarse al menos un indicio de prueba y, si esto no se consigue, alterado el orden de la prueba, será la empresa quien debe justificar su conducta. Y a tal efecto, y en aplicación de la doctrina del Tribunal Cons-

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

titucional, se adentra en el fondo del asunto para, en definitiva, desestimar la pretensión actora analizando las circunstancias concurrentes.

De un lado, porque no acredita el demandante cuál era la función sindical que atendería en tan señalada fecha del 22 de diciembre, tras considerar que sólo se está denegando la oportunidad de la presunta actividad sindical en determinado día y no su ejercicio mismo que perfectamente puede ser realizado en otro tiempo. Así las cosas, no parece que exista indicio de atentado a la libertad sindical, ni intención antisindical por parte de la empresa.

Y de otro, sí se acredita la concurrencia de especiales circunstancias en el tráfico ferroviario que permiten entender justificada la decisión de la empresa, conforme en igual sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de marzo de 2007 y 24 de junio de 2003, toda vez que “no cualquier problema ordinario de la actividad organizativa de una empresa puede justificar el rechazo de un permiso sindical”, que goza evidentemente de la máxima protección pero que debe quedar sometido en su ejercicio a las necesidades del proceso productivo conforme al principio y expresión que recoge la propia LOLS 11/1985 en su artículo 9.

En suma, queda acreditado que no existe vulneración del derecho de libertad sindical por cuanto el disfrute del crédito horario por motivos sindicales no puede considerarse un derecho absoluto e incondicionado y debe sujetarse a las reglas de la buena fe y sin quebranto de las necesidades del servicio, máxime cuando éstas concurren con intereses generales.

2. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) El proceso de conflicto colectivo: Objeto

La STSJ de Navarra de 4 de noviembre de 2008, I.L. J 2053, resuelve un recurso de suplicación interpuesto por la Confederación Sindical ELA contra la empresa “Magotteaux Navarra” con un único motivo al amparo del artículo 191.1.a) LPL en el que se solicita la reposición de los autos al estado que se encontraban. La sentencia de instancia apreció la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo para resolver una controversia en materia de distribución de jornada de los trabajadores temporales. Sin embargo, el TSJ recuerda, con abundantes referencias jurisprudenciales, que el artículo 151.1 LPL ordena que “se tramitarán a través del presente proceso (el de conflicto colectivo) las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores que versen sobre la aplicación de interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o una decisión práctica de la empresa”. En consecuencia, la determinación del concepto y del campo de acción propio del proceso de conflicto colectivo exige la concurrencia de dos requisitos: uno objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que actúa a través del conflicto y, uno subjetivo, integrado por la referencia a la aceptación de un grupo genérico de trabajadores. En el supuesto litigioso, no se dan

ambos requisitos puesto que la controversia surge por la no aplicación de lo dispuesto en materia de jornada en el convenio colectivo a los trabajadores con contratos de duración determinada, controversia que no puede incluirse en el ámbito propio de la modalidad del proceso de conflicto colectivo, toda vez que falta el interés general en cuanto al suplico de la demanda. La decisión de la sentencia colectiva se proyectaría directamente y de manera inmediata sobre los trabajadores afectados sin respetar el carácter genérico de la pretensión colectiva. Este tipo de controversias, concluye la sentencia, han de resolverse en el proceso individual.

En la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 24 de octubre de 2008**, I.L. J 1640, se dirime la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo para resolver un litigio que tiene como origen una demanda interpuesta por el Comité de Empresa de la empresa “Sierra y González, SA” y “Yaiza Bus, SL” en relación al devengo de las retribuciones pactadas en el Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Viajeros por Carretera de Santa Cruz de Tenerife. La empresa recurre la sentencia de instancia, que estimó íntegramente la pretensión deducida en la demanda, por entender que debía haberse tramitado vía proceso ordinario ya que el *petitum* excede del objeto del proceso de conflicto colectivo. El motivo debe prosperar pues la pretensión del Comité de Empresa excede del alcance de la interpretación de un precepto —objeto del procedimiento de conflicto colectivo—, habida cuenta que la resolución exige una valoración de las circunstancias particulares de cada trabajador al incorporarse retribuciones variables en el salario pactado.

En la **STSJ de Galicia de 17 de octubre de 2008**, I.L. J 1716, se plantea la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo impulsado por una empresa al elaborar unilateralmente el calendario laboral. El TSJ señala que el cauce procedimental seguido por los recurrentes, presidente y vicepresidenta del Comité de Empresa, es adecuado ya que la demanda ha versado sobre el cumplimiento o no por parte de la empresa de los requisitos exigidos en el artículo 41 ET para proceder a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y por más que el conflicto planteado tenga una clara y directa trascendencia en el contrato de cada empleado, estamos ante un conflicto meramente jurídico de alcance colectivo.

En la **STSJ de Asturias de 12 de septiembre de 2008**, I.L. J 1775, se desestima el recurso de suplicación promovido por el Sindicato CCOO frente a la sentencia de instancia que a su vez desestimó una demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Enferbus, SL. La demandante promovió el conflicto colectivo en orden a declarar el derecho de todos los trabajadores afectados por el conflicto a comenzar y finalizar su jornada en el mismo centro de trabajo. El cauce procesal seguido por la demandante —conflicto colectivo— no se cuestiona, toda vez que se cumplen los requisitos: afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y versaba sobre la aplicación e interpretación de una norma convencional. En el presente caso concurren estos dos requisitos (objetivo y subjetivo), pues los afectados del conflicto constituyen un colectivo homogéneo formado por los trabajadores que ostentan la categoría de conductores-perceptores, y, por otra parte, porque la pretensión de la demanda, canalizada a través del cauce de conflicto colectivo, se centra

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

en la interpretación y aplicación de un determinado precepto del convenio colectivo, concretamente si éste reconocía un derecho de los trabajadores a percibir media-dieta. No se trata, en definitiva, de una condena al abono de cantidades concretas e individualizadas sino de reconocer un derecho que se afirma preexistente en el convenio colectivo.

La **STS de 23 de diciembre de 2008**, I.L. J 1771, resuelve un recurso de casación interpuesto por la Federación de Comunicación y Transporte de CCOO y el Sindicato Federal Ferroviario de la CGT frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que declaró la inadecuación del procedimiento ante la demanda promovida por los recurrentes en la que se solicitó la nulidad de un convocatoria de movilidad para el personal por no ajustarse a lo previsto en el CC de RENFE. La sentencia recurrida en casación desestimó la pretensión fundamentando dicha decisión en que las partes pedían destruir un acuerdo aprobado por las mayorías exigidas por la ley y no una mera interpretación de la norma convencional, lo que hubiese exigido acudir al proceso de impugnación de convenios colectivos. Elevado el recurso al TS, la demandante insiste en la necesaria tramitación por el cauce de procedimiento de conflicto colectivo. La sentencia recurrida consideró que el acuerdo en que se fijaron las bases de la movilidad funcional revestía el carácter de convenio colectivo aunque no fuese estatutario por lo que su declaración de ineficacia debía reservarse al trámite de impugnación de convenios colectivos. El TS acoge la tesis de los demandantes, remitiendo a la doctrina contenida en la STS de 5 de noviembre de 2008 (recurso 41/2007) en la que se señala que “lo pretendido por los demandantes no es la impugnación de un convenio colectivo, sino de una convocatoria de movilidad propia de decisión empresarial, que no queda desvirtuada por el hecho de que tal convocatoria haya sido acordada con los representantes”. A la luz del contenido del suplico de la pretensión ejercitada concurren los elementos propios del conflicto colectivo, dado que el objeto del litigio afecta a una generalidad homogénea e indiferenciada de trabajadores (los aspirantes a los plazos) y que su interés, aunque puede llegar a afectarles de manera individualizada, no persigue directamente tal efecto, sino la simple declaración genérica que pueda derivarse de la interpretación de las normas convencionales. El objeto propio del conflicto colectivo es, según lo preceptuado en el artículo 151.1 LPL, “la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de la empresa”.

En la **STS de 11 de diciembre de 2008**, I.L. J 1791, se resuelve un recurso de casación interpuesto por la empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007 que estimó la demanda presentada por la Federación de Comunicación y Transporte de CCOO y reconoció el “derecho de los trabajadores a participar en el proceso de cobertura de las plazas de maquinista con independencia de que hayan realizado o no el curso de formación para la promoción a maquinista”. La empresa recurrente, disconforme con la decisión, reitera, en primer lugar, la inadecuación de procedimiento fundamentando su recurso en que no concurren en el presente caso la conjunción de los elementos objetivos y subjetivos exigidos para la tramitación por el procedimiento de conflicto colectivo. La Sala, recordando la abundante jurisprudencia sobre la determinación del concepto de conflicto colectivo, señala que “en cuanto a los procedimientos de selección de personal o promoción interna, al estar implicados de modo especial los intereses de los trabajadores individuales que participan

en el concurso, es doctrina de esta Sala que es posible la impugnación de las bases de la convocatoria y del concurso por la vía del conflicto colectivo, pero solamente mientras se encuentre en fases anteriores a su resolución”. Sin embargo, en esta controversia lo que está en juego es la declaración de nulidad de una circular de la empresa en la que se anunciaba la celebración de un curso para el acceso a la categoría profesional de maquinista, y la anulación y revocación de las actuaciones posteriores a la fecha de emisión del propio anexo, retrotrayendo las actuaciones a la fecha anterior de su publicación. No puede admitirse el cauce procesal seguido pues una declaración de nulidad de dicha convocatoria conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva de los concursantes designados en el concurso que podrían verse despojados de los derechos obtenidos como consecuencia de haber sido declarados aptos para la cobertura de las mencionadas vacantes, sin haber tenido la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa, lo que pone de manifiesto la falta de idoneidad de la vía del conflicto colectivo.

B) El proceso de conflicto colectivo: Competencia territorial

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 15 de diciembre de 2008, I.L. J 2030, valora la competencia de los Juzgados de lo Social para conocer del Conflicto planteado por un Sindicato frente a la práctica de la empresa de llevar a cabo traslados sin informar previamente a los representantes de los trabajadores de la existencia de vacantes, en contra de lo previsto en el correspondiente convenio de empresa. La compañía, que recurre la Sentencia de Instancia, alega la incompetencia funcional del Juzgado de lo Social, pero la Sala desestima la demanda, reiterando su línea jurisprudencial, compartida por otros Tribunales Superiores de Justicia, en el sentido de afirmar que “si bien como regla general el objeto del proceso queda delimitado por la demanda y lo que en el suplico de la misma se solicita, que ello quiebra cuando (...) en el acto de la vista el conflicto queda delimitado a una determinada provincia”. En consecuencia, y dado que en el proceso queda acreditado que el conflicto sólo afecta a personal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, es correcta la atribución de competencia al Juzgado de lo Social. En definitiva, lo que se destaca es que la competencia no viene atribuida por el ámbito de aplicación territorial de la norma en que se apoya el conflicto sino por la ubicación real de éste.

3. HUELGA

En la STSJ de Galicia de 15 de octubre de 2008, I.L. J 1829, se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por varios trabajadores de la empresa INGEMARGA SA, en un proceso de despido. La sentencia de instancia declara procedentes los despidos de los trabajadores, convalidando la decisión extintiva de la empresa, basando dicha decisión en el comportamiento tenido por los trabajadores (negativa a acudir a sus puestos de trabajo en sábados y domingos). La defensa de los recurrentes señala que el comportamiento de los trabajadores –inasistencia al trabajo– se engloba en una medida de conflicto colectivo,

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

diferente a la huelga, y encuadrable en los artículos 37 y 28.1 CE. Sin embargo, a juicio de la Sala, esta tesis no puede prosperar pues de “los términos en que se ha planteado el recurso yugulan –y de qué forma– las posibilidades suplicatorias de esta Sala, pues si la parte niega –de manera clara y reiterada– la existencia de una huelga –o que la medida adoptada sea ésa–, nos coarta la posibilidad de apreciarla, debido al principio de contradicción y a la indefensión que se podría generar en la otra parte, ya que sería una cuestión sobre la que no ha podido alegar ni probar y que surgiría sorpresivamente, vulnerando el principio de justicia rogada”. Es cierto que la huelga, prosigue la sentencia, con ser la más importante, no es la única medida conflictiva que pueden adoptar y han adoptado históricamente los trabajadores, antes bien, pueden advertirse tres grandes grupos: uno, el integrado por instrumentos típicos de presión muy cercanos a ella, pero que no implican la cesación en el trabajo, sino la alteración del proceso productivo (por ejemplo, trabajo lento, trabajo a reglamento, etc.); otro, por los que frecuentemente la acompañan, como los piquetes –para la expresión de reivindicaciones y para la información de las razones del conflicto– o la ocupación del centro de trabajo (encierros, concentraciones, asambleas, etc.), y, finalmente, por aquellos que presentan cierta autonomía respecto a ella, aunque tratan, igualmente, de hacer patente de forma directa e inmediata el enfrentamiento con el empresario (por ejemplo, el boicot de sus productos o servicios). La primera cuestión que debemos plantearnos es la existencia jurídica –puesto que la material o fáctica es evidente– de una huelga de estas características y su trascendencia. De entrada, su realidad no puede negarse desde ningún plano, pues estamos ante una huelga “espontánea” o sin control sindical pero de la cual habían advertido al empresario mediante una carta en la que mostraban sus intenciones de iniciar una medida de conflicto. No obstante lo anterior, la Sala no puede imputar el ejercicio de un derecho fundamental –huelga– contra la voluntad de los recurrentes– y, por tanto, no puede calificar el despido como nulo, por ello sólo se puede aplicar la doctrina gradualista para determinar la procedencia o improcedencia del despido.

JESÚS R. MERCADER UGUINA (COORDINADOR)

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

PATRICIA NIETO ROJAS

JOSÉ DELGADO RUIZ

AMANDA MORENO SOLANA

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI

DANIEL PÉREZ DEL PRADO