

Intervención de ENRIQUE LILLO PEREZ, en la Mesa redonda del viernes día 12 de abril sobre “IV Encuentro de profesionales del asesoramiento laboral y social sobre representación de trabajadoras y trabajadores y secciones sindicales en la negociación colectiva y en la huelga”.

La sección sindical no tiene personalidad jurídica sino que es un órgano del sindicato que internamente tendrá las facultades que los propios estatutos del sindicato le otorguen y externamente tendrá atribuidas las competencias de representación general de trabajadores de conformidad con su representatividad en elecciones sindicales, con lo cual tendrán legitimación para intervenir en la negociación colectiva de empresa, en la negociación de EREs y de modificaciones colectivas de condiciones de trabajo siempre y cuando tengan el índice de representación suficiente conseguido en las elecciones sindicales.

Su capacidad representativa será proporcional al número de representantes unitarios elegidos bajo las siglas del sindicato o de la sección sindical.

En materia de huelga cabe citar la STC 66/2002 de 21 de marzo; recurso de amparo 2331/98, donde se aborda una demanda de tutela del derecho fundamental de huelga promovida por el sindicato Comisiones Obreras y en donde se reclama que la conducta empresarial consistente en despedir a trabajadores que participaron en huelgas convocadas por el sindicato y que fueron readmitidos, constituye una lesión del derecho fundamental de huelga puesto que se ha perjudicado el ejercicio de este derecho fundamental e incluso el de acción sindical de Comisiones Obreras.

Por ello, en la **sentencia TC 66/2002, de 21 de marzo, rec. Amp. . 2331/1998** consta que en los días posteriores una primera huelga y con anterioridad a una segunda huelga, la empresa despidió a tres trabajadores respecto de los que no constaba su afiliación sindical, ni su condición de

convocantes de la huelga, si bien posteriormente pasó a readmitirlos al ser su recontratación tratada en las negociaciones sobre la desconvocatoria de la segunda huelga. La sentencia otorga el amparo, señalando que a la hora de resolver sobre si se ha visto o no, objetivamente menoscabado el derecho de huelga, *"como ha puesto de manifiesto invariablemente este Tribunal desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, reiterada muy recientemente en las SSTC 29/2002 y 30/2002, ambas de 11 de febrero, la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar los derechos fundamentales del trabajador frente a posibles decisiones empresariales contrarias a los mismos"*. Esta doctrina supone exigir a quien invoca la lesión del derecho fundamental un *"principio de prueba"* revelador de la existencia de un fondo o panorama general o de hechos de los que surja el indicio *vehemente de una quiebra del derecho fundamental de que se trate"*. *"En este punto conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental."*

*"...En otros términos, traídos a colación los indicios, el empresario debía probar la desconexión entre sus actos extintivos y el conflicto, para lo que no era suficiente la existencia de habilitación legal para llevarlos a cabo, salvo que de ello, o de otros datos, se concluyera abiertamente la disociación patente entre el empleo de sus facultades legales resolutorias y el derecho fundamental. No siendo éste el caso por lo expuesto, habiéndose hecho valer el poder empresarial frente a la presión legítima de la huelga, hasta el punto de lograr la desconvocatoria de uno de los llamamientos y de incidir en el objeto de las negociaciones, el recurso de amparo deberá estimarse en este punto.*

*Como ya decíamos en la STC 90/1997, antes citada, la denominada prueba indiciaria atiende sobremanera a «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar*

*«las prestaciones de trabajo» lo que nos conduce a ese esquema de distribución de cargas probatorias al objeto de desvelar las lesiones constitucionales muchas veces encubiertas tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. El ejercicio de las facultades del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador.”*

Igualmente cabe traer a colación, la **Sentencia Tribunal Constitucional núm. 90/1997, de 6 mayo, rec. Amp. 3309/1994**. La empresa –PRYCA– decidió no renovar el contrato temporal a la trabajadora, lo que ésta consideraba que venía motivado por su participación en una huelga. El Juzgado de lo Social consideró la relevancia del hecho de que la carta que denegó la solicitud de la trabajadora llevara la misma fecha en que aquélla participó en la huelga general de 28 de mayo de 1992, coincidencia que, unida a la ausencia de toda motivación sobre su postergación respecto de otras trabajadoras de la empresa, le condujo a la conclusión de que aquélla había sido la causa de la negativa a transformar el contrato, aplicando para ello la doctrina de la prueba indiciaria elaborada por la jurisprudencia constitucional, que exigía de la empresa demostrar la existencia de un motivo real y razonable que justificase la no ampliación de jornada y excluyera el móvil discriminatorio alegado. En consecuencia, procedió a reconocer el derecho solicitado por la demandante. Sin embargo, la sala de suplicación revocó dicha declaración, al considerar que el convenio colectivo confería al empresario un margen de discrecionalidad en la selección de los trabajadores a tiempo parcial que debían pasar a ocupar un puesto vacante a tiempo completo; discrecionalidad, que según aquella sentencia, debía orientar la evolución del Derecho del Trabajo, en la tendencia a ampliar la autonomía empresarial en la selección y promoción del personal:

El TC no comparte dicho criterio, termina reconociendo el derecho fundamental de la trabajadora a no ser discriminada en las condiciones de empleo por ejercer su derecho de huelga:

*“La discriminación alegada por la trabajadora y que implica directamente a los arts. 14 y 28 CE, se reconduce al segundo de estos preceptos, como ya ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal (SSTC 38/1981, fundamento jurídico quinto; 197/1990, fundamento jurídico primero y 134/1994 , fundamento jurídico cuarto), tanto en relación a los recursos de amparo en que se ha alegado por el trabajador individual discriminación por razones*

*sindicales (además de las Sentencias que se acaban de citar y entre otras, SSTC 55/1983, 104/1987, 114/1989, 180/1994 ó 85/1995), como en relación al contenido que implícitamente está contenido en el art. 28 CE de igualdad de trato, a nivel colectivo, entre sindicatos (SSTC 53/1982, 7/1990, 32/1990, 184/1991, 75/1992 y 168/1996). Esta reconducción de la discriminación al ámbito del derecho fundamental específicamente afectado por ella opera igualmente en el caso del derecho de huelga al concurrir identidad de razón para ello, tanto si se protege como derecho autónomamente reconocido en el art. 28.2 CE, como si se considera medio fundamental en la acción sindical (STC 11/1981)..."*

*"El razonamiento del órgano judicial prescinde de que los poderes empresariales, como se recordó anteriormente, se encuentran limitados en su ejercicio no sólo por las normas legales o convencionales que los regulan, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido el de su utilización lesiva de aquéllos. Tan elemental premisa no se excepciona en los supuestos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes al contrario, opera si cabe con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones. Que la norma legal o convencional no le exija una causa que justifique aquéllas desde el plano de la legalidad ordinaria, no supone la desaparición de los límites que provienen del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales del trabajador.*

*Pero es que, en segundo término, en el presente supuesto la trabajadora había acreditado la coincidencia de fechas entre su participación en la huelga general y la decisión de la empresa, después de transcurridos casi dos meses desde la petición de aquélla, así como la existencia de transformaciones de contratos a otras trabajadoras, hechos probados todos ellos que el órgano judicial de instancia había considerado como indicios razonables de la posibilidad de que la decisión empresarial fuese discriminatoria. Estos indicios no habían sido neutralizados por la empresa, puesto que ésta no acreditó, ni siquiera alegó, que existiese ninguna justificación laboral real y de entidad suficiente en su decisión de postergar a la trabajadora respecto de las demás cuyo contrato se había transformado, ni excluyó, por tanto, que su decisión fuese ajena a todo propósito discriminatorio, dejación esta de la carga probatoria que llevó, precisamente, al juzgador de instancia a estimar la demanda según los principios y finalidad de la prueba indiciaria. Sin embargo, la Sala de lo Social*

*del Tribunal Superior de Justicia ha prescindido de todos estos elementos, olvidando que su finalidad no es otra sino impedir que las dificultades de revelar las verdaderas razones de la decisión empresarial sirvan para mantener la lesión del derecho constitucional. Y ha prescindido de ellos sin expresar tampoco por qué no consideraba vulneradora del derecho fundamental la decisión de la empresa, si es que tal fue la convicción a la que llegó y a la que se encamina, precisamente, la prueba indiciaria (SSTC 38/1986, 114/1989, 136/1996). Ante la ausencia de toda justificación real y adecuada de la negativa empresarial, el órgano judicial esgrime como razón única para mantener aquélla la de la discrecionalidad del acto empresarial. Pero con ello, no sólo prescinde de los datos obtenidos de la prueba indiciaria como medio esencial para garantizar el derecho fundamental de la trabajadora, sino que impide, finalmente, aplicar a la discrecionalidad empresarial el límite infranqueable que para aquélla constituye tal derecho, ya que la facultad del empresario nunca hubiera podido servir para perjudicar a la trabajadora en sus condiciones de trabajo por tomar parte en la convocatoria sindical de una huelga.”*

En esta sentencia la misma identifica dos indicios de lesión del derecho fundamental de huelga ante cuya concurrencia la empresa no ofrece una prueba acreditativa suficiente que justifique su conducta.

Estos dos indicios son que en el caso de otros trabajadores se ha producido una transformación del contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo indefinido y sin embargo con la trabajadora demandante de amparo, esta transformación no se ha producido.

El segundo indicio consiste en que objetivamente hay una conexión temporal y proximidad cronológica entre participación en huelga y respuesta empresarial consistente en negarse a la transformación del contrato de trabajo.

Ha de tenerse en cuenta además que en lo relacionado con cualquier derecho fundamental como huelga o libertad sindical en sus diversas

manifestaciones no es necesaria una actuación especialmente dolosa o intencionada consistente en la voluntad empresarial de castigar el ejercicio del derecho fundamental. Basta con que independientemente de la intencionalidad subjetiva y de su concurrencia o no se produzca objetivamente un resultado inconstitucional y en consecuencia, ante este resultado objetivo se debe declarar la lesión del derecho fundamental. (STC 11/98 fundamento jurídico 6, de 13 de enero; 124/98 de 16 de junio, fundamento jurídico 2; 107/2000 fundamento jurídico 10).

En cualquier caso, la evidencia de la participación del trabajador en una huelga, constituye un sólido indicio para que en el caso de despido o de otra medida perjudicial se invierta la carga de la prueba y sea el empresario el que acredite la concurrencia de un motivo sólido, real y proporcionado que justifique el despido o la adopción de la medida perjudicial, de manera que si no existe esta prueba, se debe declarar la lesión del derecho fundamental (STC 166/87, 114/89, 85/95, 147/95 y 514/03)

Además de estas lesiones graves de derechos fundamentales articuladas básicamente a través del despido como represalia o cese injustificado de la relación laboral, existen otras manifestaciones de injerencia o vulneración del derecho de huelga que no se traducen en despido pero que también revisten gravedad.

Así existe una sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2014 EDJ 2014/253947 en la que se contempla que se vulnera el derecho de huelga por parte de la empresa cuando esta publica una nota empresarial en la que se afirmaba literalmente que la huelga vulnera la normativa vigente y es ilegal y al día siguiente, la empresa contabiliza o computa, en la huelga de ese día, como absentismo injustificado, con lo cual la empresa adopta una medida disuasoria que disuada a los trabajadores para secundar la huelga.

Igualmente la nota empresarial en virtud de la cual no solo se advierte sobre la ilegalidad de la huelga sino que se advierte de la adopción de medidas disciplinarias contra los que la secunden, constituye una lesión del derecho fundamental de huelga, puesto que concurre una injerencia empresarial en ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical y de huelga

En la misma línea, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013, recurso 254/2011, RJ 2013/2866, en la que se declara la vulneración del derecho fundamental de huelga ante un comunicado empresarial donde se advertía a los trabajadores sobre los graves daños que depararía a la empresa la realización de la huelga.

Existe también mucha jurisprudencia sobre vulneración del derecho de huelga en la sustitución de huelguista por parte de otros trabajadores que ya venían prestando servicios para la empresa y a los que se les asigna funciones desempeñadas por los huelguistas (STC 123/92 de 28 de diciembre, 33/2011 de 28 de marzo).

En materia de requerimientos empresariales sobre la intención individual del trabajador acerca de si participa o no en la huelga hay que tener en cuenta lo siguiente.

Ha sido frecuente en muchas empresas, que con ocasión de esta huelga y otras, se produzca un requerimiento empresarial dirigido a cada uno de los trabajadores acerca de que manifiesten por escrito y comuniquen a la empresa su intención de hacer o no hacer la huelga.

Este requerimiento empresarial sobre la intención individual del trabajador, perturba la libre decisión de los empleados de secundar la huelga y, además, tiene el efecto de permitir al empresario la anticipación de

medidas de gestión organizativa para reducir o mitigar los perjuicios derivados del ejercicio del derecho de huelga, lo que se corresponde con una actuación que debe calificarse como antijurídica y lesiva del derecho fundamental de huelga.

Esta actuación de la empresa, no puede justificarse en la necesidad de afectar a servicios esenciales ya que para ello está la posibilidad de que se hubieran fijado servicios mínimos, ni tampoco puede justificarse en la prevención de daños desproporcionados a la empresa causados por el ejercicio del derecho de huelga ya que si así lo hubiera considerado necesario, la empresa, si tiene características especiales (mantenimiento de altos hornos o instalaciones, etc..), tiene a su alcance la facultad de negociar con los representantes legales de los trabajo y siempre y cuando sea necesario y no para empresa de oficinas, comercio o servicios los denominados servicios de seguridad y mantenimiento contemplados en el art. 6.7 del RD ley 17/77 de 4 de marzo

Aun cuando exista alguna sentencia aislada de suplicación, es decir, de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que considera que este requerimiento empresarial sobre adhesión o no la huelga, no puede ser constitutivo de violación del derecho fundamental de huelga, la doctrina del Tribunal Constitucional sí que considera lesivo al derecho de huelga esta clase de requerimientos empresariales.

En efecto, en la STC 45/2016 de 14 de marzo de 2016, recurso de amparo 4679/2013, se estableció que no existe la posibilidad legal para la dirección de la empresa de obligar a los trabajadores a que manifiesten su postura de adhesión o no a la huelga con anterioridad al ejercicio de la misma, de manera que la propia dinámica del derecho de huelga no permite conocer a la empresa con carácter general los trabajadores que se van a sumar a la misma con anterioridad a la celebración de la citada huelga.

Como ya se afirmaba en la propia sentencia 11/81 de 8 de abril, fundamento jurídico 11, el derecho de huelga es un derecho atribuido a los trabajadores de manera singularizada individual de modo que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, decisión estas que pueden adoptar tanto en cualquier momento anterior a su inicio, como también durante su transcurso. No existe, por tanto, un momento determinado previo a la huelga en que necesariamente se adquiera la condición de trabajador no huelguista ni tampoco tal condición resultaría inmodificable. Además, ni sobre el trabajador pesa obligación normativa alguna de comunicar al empresario su decisión de adherirse o no a convocatoria de huelga, ni tampoco pesa sobre la empresa la facultad de indagar a este respecto (STC 45/2016 de 14 de marzo de 2016 fundamento jurídico 3º).

Asimismo, hay que tener en cuenta que según se establece en el fundamento jurídico 3 epígrafe d), párrafo segundo de la citada sentencia, establece literalmente: “resulta evidente que no existía ningún medio que permitiese a la dirección de la empresa conocer de antemano quienes se iban a sumar o no la huelga para poder asignar preferentemente los servicios mínimos a los no huelguistas”.

Otra cuestión hubiera sido que estos servicios mínimos hubieran sido negociados colectivamente antes de la huelga y que fuera el sujeto colectivo convocante quien con la información obtenida de sus representados y al margen por completo de la empresa, determinase que los servicios mínimos y los servicios de seguridad y mantenimiento fueran ocupados por los trabajadores que previsiblemente no secundaran la huelga.

En todo caso, el deber individual del trabajador de comunicar a la empresa la participación o no en la huelga y la correlativa facultad de la empresa

para indagar a los trabajadores individuales sobre este extremo no existe y, por lo tanto, su práctica es lesiva del derecho de huelga.

Así se deduce del propio fundamento jurídico cuarto párrafo tercero de la sentencia señalada.

En materia de libertad sindical y negociación colectiva hay que hacer las siguientes consideraciones.

Para empezar hay que tener en cuenta diversas sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional algunas de ellas ya confirmadas por el Tribunal Supremo sobre conducta antisindical en RENFE en virtud de acuerdos de proyección generalizada para todos los trabajadores suscritos por el SEMAF y la dirección de RENFE en detrimento y perjuicio del resto de organizaciones sindicales, entre otras, Comisiones Obreras que no han participado en el procedimiento de negociación colectiva sino en todo caso en un trámite formal de ratificación de lo previamente acordado.

En los supuestos que analizaron las dos primeras sentencias de la Audiencia Nacional que gozan de firmeza, al haber sido confirmadas por sendas sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018 y 13 de diciembre de 2018, “la operación” consistió en utilizar de forma instrumental el derecho de huelga por parte de SEMAF aduciendo este que se estaba incumpliendo el plan de Empleo y “tras el intento fallido de alcanzar una solución en el seno de la comisión de conflictos laborales, establecida en el convenio (hecho probado quinto de la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2017), el 10 de abril de 2017 el citado sindicato y la empresa alcanzaron una serie de acuerdos sobre el desarrollo del plan de Empleo (hecho probado sexto), sin haber llegado a producirse la anunciada huelga.

La meritada sentencia de la Audiencia Nacional (confirmada por el Tribunal Supremo) entendió que los acuerdos alcanzados por RENFE y SEMAF vulneraron el derecho de negociación colectiva de CC.OO, sin que tal lesión del derecho, quedara subsanada por el hecho de que los contenidos del acuerdo se llevaran a la reunión del comité general del Grupo.

Sostuvo el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de enero de 2018 que aunque los pactos alcanzados, tendentes a poner fin a la huelga, fueran lícitos, no cabe dar eficacia general a aquellos que afectan al desarrollo de aspectos y materias de carácter general y estatutario, como son las contempladas en el plan de Empleo y en el I Convenio del Grupo RENFE.

En este sentido, la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de octubre de 2017, mantiene que el hecho de que RENFE y SEMAF, tras alcanzar los acuerdos, lo llevaran a una posterior reunión del comité general, no subsana la vulneración “pues lo cierto es que la posición de las mismas, se encontraba ya fijada anteriormente en virtud del acuerdo alcanzado entre las mismas, lo que por otro lado, supone un quebranto del principio de buena fe que ha de presidir todo proceso de negociación colectiva y que además del mandato genérico del art. 6.1 Código Civil, se deduce expresamente en materia de negociación colectiva de lo dispuesto en los arts. 40, 41, 47, 51 y 89.1 del Estatuto de los Trabajadores y dicha conclusión no puede quedar enervada, por otro lado, por la decisión del resto de organizaciones sindicales de aceptar lo acordado, pues ello no supone aceptar su falta de llamada a la negociación mantenida previamente”.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ha recordado en numerosas ocasiones – por todas las sentencias de 11 de noviembre de 2016 y 27 de marzo de 2017 – que la doctrina constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984, 39/1986 y 213/1991, entre otras) y la jurisprudencia, (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015, 18 de mayo de 2016 y 14 de julio de 2016) han defendido que la

exclusión de un sindicato, que ostenta la representatividad exigible, de la negociación colectiva, constituye una vulneración del derecho de libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 7, 28.1 y 37.1 Constitución Española (La ley 2500/1978), así como en el art. 2.2.d) Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Añade la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de octubre de 2017, que examinado el supuesto que describen los hechos probados a través de los mismos, hemos de coincidir con el sindicato actor – CC.OO.- en que, efectivamente, a través del Acuerdo suscrito en fecha 10 de abril de 2017, entre las empresas demandadas y el sindicato SEMAF, se lesionó el derecho a la negociación colectiva del sindicato CC.OO., pues de los HHPP de la presente resolución cabe destacar que:

1.- dicho acuerdo trae causa de una petición de SEMAF formulada en fecha 29.03.2017 a la Comisión de conflictos – órgano paritario de resolución de controversias previsto en la cláusula 14 del Convenio de Grupo- relativa al desarrollo de determinados aspectos del plan de Empleo, petición que se efectúa con carácter previo al posible anuncio de una convocatoria de huelga.

(Convocatoria de huelga meramente instrumental, en mi opinión, para poder así formalizar acuerdos con RENFE en el seno de la Comisión de Conflictos).

2.- tras celebrarse reunión en de la referida Comisión el día 3-4-2017, con la presencia de todas las organizaciones sindicales presentes en el CGE, no se alcanza acuerdo alguno.

3.- seguidamente, y obviando al resto de las organizaciones sindicales, con facultad negociadora en cuestiones relativas al plan de Empleo, se celebra una reunión el día 10-04-2017 entre SEMAF y la dirección del Grupo en la que se alcanza un Acuerdo, cuyo contenido es expuesto en la reunión del CGE del día 20 siguiente.

Y así las cosas, se patentiza que con la reunión del día 10 de abril y con el acuerdo allí adoptado entre las demandadas se vulneró de manera clara el derecho a la negociación colectiva de CC.OO, que debió ser convocada a todas y cada una de las reuniones que tuvieran por objeto el desarrollo del plan de Empleo. Y no se subsana dicha vulneración, por el hecho de que una vez suscrito el acuerdo correspondiente entre las demandadas fuese llevado a una posterior reunión con la totalidad del CGE, pues lo cierto es que la posición de las mismas se encontraba ya fijada anteriormente en virtud del acuerdo previamente alcanzado entre ellas, lo que, por otro lado, supone un quebranto del principio de buena fe que ha de presidir todo proceso de negociación colectiva.

Por ello, concluye la meritada sentencia, se estimará la petición principal de la demanda y se declarará la vulneración del derecho a la libertad sindical de CC.OO.

Como ha señalado reiteradamente la doctrina constitucional, por todas las SSTC nº 137/1991 de 20 de junio, 184/1991 de 30 de septiembre y 80/2000 de 27 de marzo, dada la conexión existente entre negociación colectiva y libertad sindical, toda exclusión injustificada o arbitraria de un sindicato legitimado, de cualquier proceso de negociación colectiva, constituye prima facie, una vulneración de su derecho fundamental de libertad sindical.

Asimismo, la exclusión de un sindicato legitimado para participar en la negociación colectiva lesionaría su derecho a la actividad sindical, al privarle de una de sus funciones esenciales.

En el caso que nos ocupa, en relación con la práctica antisindical mantenida por el Grupo RENFE y SEMAF, la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2018, manteniendo el criterio recogido en la sentencia de 23 de enero de 2018, sostiene que los acuerdos alcanzados entre ambas, afectaban a medidas incluidas en el Plan de Empleo, integrado en el convenio colectivo, “lo que pone de relieve la necesidad de que la

negociación en torno a las mismas se desarrolla por los cauces de las comisiones o entre paritarios designados al efecto, con intervención de los sujetos colectivos legitimados, de suerte que la exclusión de alguno de los sindicatos que ostentan tal legitimación incide de modo negativo en su derecho a la negociación colectiva, como expresión del derecho a la libertad sindical ex art. 2.1 d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, - SSTC 39/1986 y 213/19991, entre otras”.

La pretensión de la recurrente RENFE, alegando, que el contenido del acuerdo con SEMAF, se había trasladado – tal como en anterior resolución establecía la Audiencia Nacional – al comité general de empresa (CGE), es rechazada por el Tribunal Supremo, pues aceptado que aspectos de dicho acuerdo se introdujeron en el orden del día de la reunión con el CGE, se constató que la empresa se limitó a informar de una serie de medidas, que no completan los acuerdos alcanzados con SEMAF, ni tampoco hubo negociación real y efectiva en dicha reunión.

Finalmente la reiterada STS de 13 de diciembre de 2018, en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto, rechaza respectivamente, los motivos tercero y cuarto del recurso de RENFE, y sostiene que una parte que “nada impide que el sindicato haya restringido su pretensión a la verificación judicial de la vulneración de tales derechos” (libertad sindical y negociación colectiva) y a la petición de indemnización, si es que ha considerado conveniente no interesar la anulación del acuerdo. En este sentido ya se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de mayo de 2016.

De otra parte y en lo relativo a la indemnización se rechazan también los argumentos de RENFE y con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2013, 8 de mayo de 1995, 11 de junio de 2012 y 18 de julio de 2012, sostiene que el art. 183.2 de la LRJS “viene a atribuir a la indemnización no solo una función resarcitoria (la utópica restituo in

integrum), sino también la de prevención general” (STS de 13 de julio de 2015 y 24 de enero y 19 de diciembre de 2017).

Y concluye que la Sala de instancia acoge acertadamente la pretensión indemnizatoria de CC.OO. y efectúa una cuantificación apoyada en el criterio orientador de las sanciones pecuniarias de la LISOS, el cual ha sido admitido por la doctrina constitucional (STC 247/2006).

Por último y en materia también de negociación colectiva debemos reseñar lo ocurrido en el Ayuntamiento de Madrid y donde la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no ha protegido adecuadamente el derecho fundamental de libertad sindical que integra el derecho fundamental de negociación colectiva y la fuerza vinculante del convenio colectivo, entre otras sentencia 811/2018 de 22 de noviembre de 2018, procedimiento ordinario 1178/2016.

El supuesto planteado es el siguiente. En estos convenios colectivos para policía municipal y empleados generales, entre otros, funcionarios y laborales se alcanzó un acuerdo colectivo ratificado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid y suscrito también por los sindicatos con implantación, Comisiones Obreras, UGT, CSIF, etc.., en virtud de los cuales se pactaba la jornada de 35 horas. Sin embargo, el Abogado del Estado por orden de la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid, entonces del PP, impugnó esta disposición de los convenios por considerar que la misma vulneraba una regulación legal acerca de la fijación de jornada en 37 horas y media y establecida en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012 de 29 de junio de presupuesto generales del Estado para el año 2012, que ordenaba lo siguiente: “1. A partir de la entrada en vigor de esta ley la jornada general de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en computo anual”.

Asimismo se basaba en la doctrina del Tribunal Constitucional que había anulado leyes autonómicas (nunca convenios colectivos) que establecían esta jornada.

La sentencia no aborda los límites que las leyes de presupuestos tienen para contradecir lo pactado en un convenio colectivo puesto que por su propia naturaleza, la injerencia de la ley de presupuestos en el contenido del convenio, debe tener un alcance provisional, temporalmente limitado y no puede incorporar una prohibición permanente y estructural para todos los convenios colectivos.

En consecuencia, un mandato temporal de la ley de presupuesto de 2012, no puede ser eficaz para anular convenios suscritos varios años después.

Además, hay que tener en cuenta que posteriores leyes ordinarias con el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por RD Legislativo 5/2015 de 31 de octubre, no establece ni convalidan esta regla que por su propia naturaleza su duración debía haber expirado con la propia de los presupuestos de 2012.

Además, ha de tenerse en cuenta que en la relación ley convenio colectivo en cuanto a duración de la jornada se debe aplicar la regla consistente en aplicar la norma más favorable para los destinatarios, de manera que los convenios colectivos que establezcan una jornada superior a las 40 horas, deben modificarse para aplicarse la ley de 40 horas, pero no cabe aplicar leyes “in peius” en relación con el convenio según esta doctrina contenida en la STC 210/90.

Asimismo, hay que señalar que el acuerdo colectivo impugnado está amparado por los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, así como por el contenido de la Carta Social Europea de 1961 ratificada por España en 1980 y publicada en el BOE nº 153 de 26 de junio de 1980.

Enrique Lillo Pérez.

Abril 2019