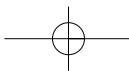
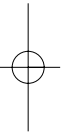
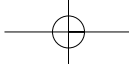


REVISTA SOCIAL GALEGA DE

COMENTARIOS ÁS SENTENZAS



**DEMANDA DE CONFLITO COLECTIVO. MODIFICACIÓN DE CONDICIÓN DE TRABALLO.
SUBSTANCIALIDADE E COLECTIVIDADE.**

(A propósito da STSX de Galiza, Sala do Social, do 23 de xaneiro de 2004)

Tópicos xurídicos:

DEMANDA DE CONFLITO COLECTIVO. Procedemento.

MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDICIÓN DE TRABALLO. Carácter colectivo.

XORNADA. Xornada ordinaria versus horario de traballo.

Normas aplicadas:

Art. 41 E.T.

Art. 138 L.P.L.

1. Actuando como órgano de instancia, a Sala do Social do TSX de Galiza estima a demanda de conflito colectivo. Declara a nulidade da modificación das condicións de traballo dos condutores que, sendo substancial e colectiva, foi adoptada unilateralmente pola empresa con omisión do período de consultas cos representantes legais dos traballadores.

2. A clave do litixio reside na determinación do concepto afectado polo acordo modificadorio -xornada ou horario de traballo-. A estes efectos, a Sala recorre basicamente ao establecido na Sentenza de 26 de xuño de 1998 – Recurso 4.621/1997 – da Sala do

Social do Tribunal Supremo, na que se establece que, mais a proximidade e vinculación existentes entrambos os dous conceptos legais, é a xornada a que determina nidiamente o número de horas que se han traballar dentro do lapso temporal de que se trate, sendo o horario a precisión do tempo exacto en que cada día se vai prestar servizo – respectando a duración da xornada –.

Unha vez determinado este concepto, a ordenación da reforma operada como individual ou colectiva é automática, xa que, se ben no suposto das modificacións de horario a non cobertura dos umbrais establecidos no artigo 41.2 ET implica o seu carácter individual, se o concepto en xogo é a xornada, estes umbrais non son de aplicación, polo que o cambio substancial ten, en todo caso, alcance colectivo.

3. A Sala do Social declara, cunha tripla argumentación, a existencia dunha modificación substancial e colectiva das condicións de traballo dun grupo determinado de traballadores:

O concepto de referencia é a xornada ordinaria de traballo en tanto que sofre unha alteración de dúas horas en cómputo diario –susceptible de posterior compensación –.

A flexibilización da xornada opera en termos máis amplos que os establecidos no pacto de empresa. Xa que logo se trata dunha decisión unilateral do empresario dotada de substancialidade.

O cambio operado na xornada modifica condicións recoñecidas aos traballadores en virtude de acordo ou pacto colectivo.

4. Dado que, nestes supostos existe unha imposición legal – artigo 41.4 ET – dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores previo á decisión empresarial, a ampliación da xornada de traballo dos condutores da Fundación Centro de Transfusión de Galicia adoptouse en fraude de lei, eludindo as normas de procedemento establecidas no dito precepto. Estímase polo tanto a demanda, declarando a súa nulidade e o dereito dos afectados á reposición na súa anterior situación.

5. En síntese, a sentenza ten o interese de resumir a doutrina xeral referida ás modificacións das condicións de traballo e a súa caracterización como colectivas ou individuais, así como os requisitos dos procedementos esixidos legalmente para a súa adopción.

MIRIAM TRILLO OJEA

Bolseira de terceiro ciclo da Universidade de Vigo

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ENFERMIDADE PROFESIONAL. EXPOSICIÓN AO ASBESTO

(A propósito da STSX de Galiza, Sala do Social, do 22 de marzo de 2004)

Normas aplicadas:

Arts.1.101 C.C.

OM do 9 de maio de 1962

Con estimación do recurso interposto pola empresa, revógase a sentenza de instancia e absólveselle da demanda por responsabilidade civil derivada da enfermidade profesional de asbestose que contraera o traballador demandante e recorrido.

A sentenza resolve un caso concreto, pero aborda un tema que está a ter cada vez máis espazo nos repertorios de doutrina xudicial, como é o da responsabilidade civil derivada de enfermidade profesional. O avance progresivo e imperceptíbel na súa xestación destas patoloxías provoca problemas cando se presenta o incumprimento de normas preventivas por parte das empresas. Neste tipo de circunstancias, os recoñecementos médicos, esixíbeis hai longos anos no caso de traballadores expostos a doenzas tradicionais como a silicose ou mesmo a asbestose, é un dos elementos que xeran máis litixios, ademais doutras obrigas das que é doado verificar o seu cumprimento ou incumprimento.

No caso que se comenta, a cuestión se refería a un traballador do que se acreditara a súa exposición ao asbesto, pero do que non se podía dicir que manipulaba dita substancia. Así as cousas, como unha vella Orde do ano 1962 restrinxía a obriga de recoñecementos médicos a traballadores que manipulaban -non que estaban expostos- ao mesmo, a Sala entende que non concorre responsabilidade civil do empresario, ao non se detectar infracción da normativa de seguridade e saúde.

A cuestión ten perfís moi dubidosos, e mesmo cómpre salientar o voto particular que formula un maxistrado da Sala, que entende que a interpretación que fai o voto maioritario da Orde é reducionista en exceso nun ámbito -o da seguridade e saúde- na que non debería optarse por entendementos estreitos da norma de aplicación. Alén destas consideracións, cumpriría preguntarse, desde unha óptica estritamente civilística, se non é negligente un empresario que, mais a norma non esixirille o recoñecemento médico no caso dos traballadores que non manipulan amianto, ten conciencia de que a exposición ao asbesto pode ter consecuencia extremadamente nocivas para a saúde dos mesmos. Aínda que, en realidade, presentar responsabilidades civís nestas cuestións e case como abrir a Caixa de Pandora en certos sectores produtivos moi tradicionais.

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABALLO. CONCEPTO DE CULPA CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL. UNIDADE DE CULPA. ESIXENCIA DE ACTITUDE NEGLIXENTE DA EMPRESA, NUNHA LIÑA TRADICIONAL. NEXO CAUSAL E CONCORRENCIA DE CULPA DA VÍTIMA

(A propósito da STSX de Galiza, Sala do Social, do 26 de marzo de 2004)

Normas aplicadas:

Arts.1.101 e 1.902 C.C.

Estímase parcialmente o recurso de suplicación e a demanda de indemnización civil por responsabilidade derivada de accidente de traballo con resultado de invalidez permanente total para a profesión habitual.

Nos seus trazos xerais, a sentenza se inclúe nas liñas máis actuais da doutrina xudicial -polo menos da xurisdición social- na materia de accidente de traballo. Manexa un concepto tradicional e marcadamente culpabilístico da responsabilidade civil, lonxe das

construcións tendentes á obxectivación da mesma e, asemade, apela ao principio de unidade de culpa para admitir a demanda por responsabilidade contractual ou extracontractual cando o feito do que se derivou o dano sexa ao mesmo tempo incumprimento dunha obriga contractual e do principio xeral do *neminem laedere*. Á marxe destas orientacións que, xa se compartan ou non, concordan coa xurisprudencia ditada en unificación de doutrina pola Sala Cuarta, o que merece salientarse é a utilización, excesiva ao meu entender, do expediente da concorrencia de culpas para minorar a responsabilidade empresarial.

Os feitos aludían a unha traballadora de cociña que, nunhas condicións de incumprimentos obxectivos da normativa de prevención de riscos laborais -solo liso e húmido, propicio a esvaróns e calzado non axeitado, entre outros- traslada sen axuda unha olla de máis de vinte kilos de peso chea de peixe con auga fervendo dos fogóns ao fregadoiro, con certas barreiras físicas no medio. Así mesmo, o Tribunal considera negligente que nesas condicións a traballadora se xirase ao escoitar un timbre.

Sen tentar teorizar no concepto de concorrencia de culpas, cabería preguntarlle ao xuízo non técnico de cidadáns e cidadás se constitúe un proceder negligente o dunha traballadora que se presta a soportar o peso dunha olla fervendo nun solo húmido e que se xira -seica inconscientemente- ao escoitar o son dun timbre. Probablemente tería razóns laborais para proceder como o fixo, sen recorrer a axuda dunha terceira persoa. Pero máis probablemente aínda semella que a Sala non pasa moito tempo entre fogóns.

E cumpriría lembrar tamén que o art. 15 da Lei de Prevención de Riscos Laborais establece que a efectividade das medidas preventivas teña en conta as distraccións ou imprudencias non temerarias que cometa o traballador.

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo

REALIZACIÓN DA FOLGA. DETERMINACIÓN DA LEGALIDADE OU ILEGALIDADE. IMPLANTACIÓN NO SECTOR DO SINDICATO CONVOCANTE. PREAVISO Ó EMPRESARIO E FALTA DE COMUNICACIÓN A LA AUTORIDADE LABORAL: EFECTOS. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DE LICITUDE FRONTE Á FOLGA NOVATORIA.
(A propósito da STSX de Galiza, Sala do Social, do 27 de maio de 2004)

Tópicos xurídicos:

LIBERDADE SINDICAL. Contido. Vertente colectiva (dereito das asociacións sindicais). Dereito ó exercicio da actividade sindical: alcance.

REALIZACIÓN DA FOLGA. Comunicación ó empresario e autoridade laboral. Contido. Preaviso: omisión: efectos.

SOBRA ILEGAL E SOBRA ILÍCITA OU ABUSIVA. Non debe estimarse. Presunción iures et de iure de licitude.

Normas aplicadas:

Art. 28 Constitución Española

Art. 2.2.d) Lei Orgánica 11/1985, de Liberdade Sindical

Arts. 3.3, 8.2 e 11.c) e d) do Real Decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo

O TSJ declara a lexitimidade do sindicato pola súa implantación no sector para convocar a folga e desestima a cualificación de ilegalidade da folga malia a ausencia de comunicación á autoridade laboral. Recoñece, ademais, a existencia dunha presunción “iuris tantum” de licitude da folga fronte á cualificación de ilegalidade da folga por novatoria así como a competencia de xurisdición, a procedibilidade e adecuación de procedemento de conflito colectivo e a falta de proba sobre litispendencia ou prexudicialidade contencioso-administrativa.

Dos feitos declarados probados dedúcese que o sindicato O’Omega, sen representación na Mesa Sectorial de institucións sanitarias pero cun total de 7 delegados nas Xuntas de persoal do SERGAS-1 na provincia de Ourense e 6 na de Pontevedra-, comunicou á Xunta de Galicia a convocatoria de folga para todos os luns e martes do mes de marzo de 2004 por medio de escrito do 11 de febreiro presentado nas Consellerías de Sanidade e Presidencia, acompañado da táboa reivindicativa. Por Resolución do Director Xeral da Aseoría Xurídica da Xunta de Galicia do 3 de marzo, ratificada o 18 de marzo polo Consello da Xunta, ordenouse o exercicio das accións xudiciais correspondentes en relación coa convocatoria da folga. O 1 de outubro de 2003 o SERGAS alcanzara un acordo con varias centrais sindicais (CESMSATSE, CIG, SAE e UGT) sobre algunha das cuestións incluídas na táboa reivindicativa (acordo publicado no DOGA do 28 de novembro de 2003).

O SERGAS, parte actora, pretende, pola canle de conflito colectivo, que se declare ilegal a folga convocada por O’Omega na Comunidade Autónoma de Galicia por falta de lexitimación do sindicato convocante, por falta de preaviso, así como por considerar a folga novatoria, ó pretender modificar o pacto subscrito o 1 de outubro anterior. Solicita, ademais, que se declare a responsabilidade do devandito sindicato e que se lle condene a indemnizar o demandante nas cantidades que se determinen en execución de sentenza.

Antes de entrar no fondo do asunto, o Tribunal resolve as excepcións formuladas polo sindicato O’Omega –incompetencia de xurisdición, litispendencia, falta de procedibilidade e inadecuación de procedemento-. Declara a competencia de a xurisdición social, con remisión á STS do 22 de outubro de 2002, na medida en que o obxecto do preito non é a tutela do dereito de folga dos funcionarios públicos e do persoal estatutario, excluída da xurisdición social polo art. 3.1.a-n) LPL, senón determinar se o sindicato O’Omega extralimitouse e incorrido en responsabilidade por incumprimento de normas da orde social. Non aprecia o xulgador deficiencia de procedibilidade, pola falta del acordo previo ó exercicio da acción do Consello da Xunta, esixido polo art. 34 do D. 343/2003, do 11 de xullo, por cuanto o apartado 3º admite unha ratificación posterior en “supostos de urxencia”, que se entende que concorre no presente caso. Entende a Sala, ademais, que o proceso de conflito colectivo se adecúa na medida en que concorre a xeneralidade da afectación esixida no art. 151.1. LPL, ó extrapolarse os efectos dunha potencial declaración de ilegalidade da folga ós que tomaran parte activa nesta. E considera infundada a excepción de litispendencia ó non se acreditar a existencia dun litixio entre as partes ante a xurisdición contenciosa con identidade persoal e obxectiva.

Xa en referencia ó fondo do asunto, o Tribunal, en primeiro lugar, recoñece a lexitimidade do sindicato O’Omega para convocar a folga, pola súa implantación no sector, posta de manifesto pola obtención de sete representantes nas eleccións sindicais, e de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional e o art. 2.2.d) LOLS, que inclúe o exercicio do dereito de folga como unha das manifestacións posibles do exercicio da liberdade sindical das organizacións sindicais en xeral –e non só das máis representativas ou das suficientemente representativas-.

En segundo lugar, discútese sobre os posibles efectos da falta de comunicación á autoridade laboral da convocatoria, non así ó empresario, que, no caso axuizado, recibiu comunicación con antelación abonda. Segundo deduce a Sala dunha interpretación conxunta das SSTC 11/1981, 13/1986, 36/1993, 332 e 333/1994 e 40/1995 e dos arts. 33, 8.2 e 11.d) RD-lei 17/1977, a falta de preaviso é responsabilidade dos convocantes e pode xustificar a consideración da folga como ilegal, na medida en que non se cumpre o fin legal e constitucionalmente encomendado a este: que o empregador, único que pode negociar co comité de folga a solución do conflito ou adoptar as medidas de prevención de evitación de danos propios ou a terceiros, teña coñecemento da folga co prazo de antelación abonda, podendo mesmo evitar a folga convocada. No caso de autos, o preaviso que se incumpriu non é o do empresario senón o da autoridade laboral, que, a xuízo del Tribunal, non pode levar aparelada a sanción tan grave de cualificación de ilegalidade da folga, a ser a súa finalidade a intervención mediadora da autoridade laboral e a fixación de servizos mínimos, de ser preciso, finalidade que pode emendarse se fracasa a negociación inicial para evitar o inicio da folga.

Xa, en terceiro lugar, argumenta a sentenza que o art. 28 da Constitución, segundo reiterada doutrina do Tribunal Constitucional, reconece o dereito á folga dos traballadores como un dereito subxectivo fundamental para poder premer os empresarios na defensa dos seus intereses, polo que a presunción legal da consideración da folga como ilícita e abusiva só debe recaer sobre as folgas rotatorias, as efectuadas polos traballadores que prestan servizos en sectores estratéxicos coa finalidade de interromper o proceso produtivo e as de celo ou regulamento, como resulta das SSTC 11/1981, 72/1982 e 41/1984, ademais de sobre as folgas que sexan ilegais pola súa finalidade expresa ou por non se respectar as esixencias legais da convocatoria e desenvolvemento. Fóra deses supostos, existe unha presunción iuris tantum de licitude da folga, que traslada ó empresario que alegue o seu ilicitude a carga de probar a existencia dos elementos fácticos da folga abusiva. O SERGAS alega que a folga tivo por obxecto alterar o pactado no acordo subscrito entre o SERGAS e algunhas centrais sindicais con maior representatividade o 1 de outubro de 2003. Sen embargo, a táboa reivindicativa difire de tal acordo tanto no ámbito subxectivo de aplicación –non limitada ó colectivo de médicos–, como no aspecto retributivo e mesmo no plano obxectivo, pois varios dos obxectivos fixados polo sindicato convocante –xornada, retribucións por horas extraordinarias, gardas médicas e complemento de exclusividade ou harmonización coa normativa europea– non foran obxecto daquel acordo.

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

Prof^ª. TEU de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Vigo