

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL ÁMBITO LABORAL

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

HANNIBALI VICTORI CETERI SUADEBANT UT QUIETEM ET IPSE SIBI SUMERET ET FESSIS DARET MILITIBUS; MAHARBAL, PRAEFECTUS EQUITUM, MINIME CESSANDUM ESSE RATUS, UT SCIAS QUID HAC PUGNA SIT ACTUM, DIE QUINTO INQUIT VICTOR IN CAPITOLIO EPULABERIS. SEQUERE; CUM EQUITIBUS, UT ROMANI TE PRIUS VENISSE QUAM VENTURUM ESSE SCIANT, PRAECEDAM. HANNIBAL SE VOLUNTATEM MAHARBALIS LAUDARE DIXIT, SED AD CONSILIUM PENSANDUM TEMPORE OPUS ESSE. TUM MAHARBAL: NON OMNIA EIDEM DI DEDERE; VINCERE SCIS, HANNIBAL, VICTORIA UTI NESCIIS. MORA EIUS DIEI SATIS CREDITUR SALUTI FUISSE URBI ATQUE IMPERIO.

LIVIO 22.51, 4

INDICE

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL ÁMBITO LABORAL

- I. CONCEPTO DE CONFLICTO COLECTIVO**
- II. ESQUEMA DEL CONFLICTO COLECTIVO Y SU RESOLUCIÓN**
- III. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**
- IV. REQUISITOS**
- V. ESPECIALIDADES JUDICIALES DEL CONFLICTO COLECTIVO**
- VI. ESPECIAL EJECUTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN
LOS PROCEDIMIENTOS DE CONFLICTOS COLECTIVOS**
- VII. CONFLICTO COLECTIVO Y NEGOCIACIÓN**
- VIII. LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO**
- IX. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA PARA PROMOVER
CONFLICTOS COLECTIVOS**
- X. PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA EN LEGITIMACIÓN PARA
PROMOVER PROCESOS SOBRE CONFLICTOS COLECTIVOS**
- XI. COMPETENCIA OBJETIVA**

- XII. LA AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO ESPECIAL DE CONFLICTO COLECTIVO**
- XIII. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES**
- XIV. SOLUCIÓN JUDICIAL DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO**
- XV. EJECUCIÓN DE LA AVENENCIA PACTADA EN CONCILIACIÓN JUDICIAL**
- XVI. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES**
 - 1. CONCEPTO**
 - 2. SERVICIO INTERCONFEDERAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL A LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES**
 - 3. LA MEDIACIÓN LABORAL**
 - 4. EL ARBITRAJE LABORAL**
- XVII. MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVOS**
- XVIII. PRESCRIPCIÓN EN PROCESOS DE CONFLICTO COLECTIVO. LAS ACCIONES INDIVIDUALES**
- XIX. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**
 - 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE JULIO DE 2017**
 - 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE JULIO DE 2017**

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE JUNIO DE 2017
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JUNIO DE 2017
6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2017
7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIO DE 2017
8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016
9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016
10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MAYO DE 2017
11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MAYO DE 2017
12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 2017
13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE ABRIL DE 2017
14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 2017
15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE ABRIL DE 2017

XX. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

El conflicto colectivo se define como las discrepancias que afectan a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo o de una decisión o práctica empresarial (apdo. 1, Art. 153, LJS), o como las situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores (apdo.1, Art. 17, Real decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo).

El conflicto colectivo ha de estar caracterizado por dos elementos, una pluralidad de trabajadores y un interés colectivo.

La jurisprudencia ha diferenciado los dos tipos distintos de Conflictos Colectivos, al diferenciar entre los jurídicos o de derecho , "aquellos que se basan en la realidad de un pretendido derecho que trate de ampararse en una norma preexistente, que se quiere sirva de fundamento a su pretensión, y donde la discrepancia entre las partes respecto a la aplicación o interpretación de dicha norma constituya la razón de ser del conflicto" y los económicos o de intereses , "aquellos que no descansan sobre la existencia de de una norma previa, cuyo significado, alcance o cumplimiento se reclama, sino que surgen del propósito de modificar el ordenamiento existente a través del cambio de condiciones que integran ese ordenamiento o de crear condiciones nuevas ab origine.

Del mismo modo la legislación ha ampliado estos conceptos, a través del apartado a) del Art. 25, Real decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, "discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente", y el apartado 1, Art. 155, LJS, "aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa".

Al amparo de todo lo citado anteriormente, y a modo de resumen, los distintos tipos de Conflictos Colectivos de trabajo se podrían definir de la siguiente manera:

a) Económicos o de intereses, surgen con motivo de la interpretación o aplicación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, independientemente de su eficacia y decisión o práctica de empresa.

b) Jurídicos o de derecho, pretenden la modificación de una norma o su sustitución de la misma por otra.

PALABRAS CLAVES

Discrepancia, intereses generales, pluralidad de trabajadores, fundamento de la pretensión, intereses, cambio de condiciones, bloqueo, acuerdo, consultas, mediación, arbitraje.

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL ÁMBITO LABORAL

I. CONCEPTO DE CONFLICTO COLECTIVO

La confrontación entre trabajadores y empresarios es un aspecto casi natural en la dinámica de las relaciones de trabajo; desde sus orígenes, el movimiento obrero se ha caracterizado por ser una ideología de conquista de metas sociales de la clase trabajadora frente al poder del capital; en este sentido, resulta ilustrativa la noción de contienda laboral, como perturbación de la paz laboral con medidas preventivas colectivas, llevadas a cabo por las partes de la vida del trabajo para obtener, por medio de coacción, un fin determinado o remoto: presionar al antagonista social para que conceda condiciones de trabajo más favorables.

Desde esta concepción, los sistemas constitucionales modernos han optado por no perpetuar un sistema de intolerancia sino por proteger el derecho a la reivindicación sin necesidad de llegar a extremos. Han asumido plenamente el conflicto, fomentando la huelga como auténtico derecho, en nuestro país, derecho fundamental. En definitiva, se asumen las llamadas estructuras de confrontación, esto es, los mecanismos de lucha y enfrentamiento previstos en nuestro sistema jurídico que se engloban bajo la rúbrica conflictos colectivos.

Manifestaciones de discordancia, discrepancia o enfrentamiento entre empresarios y trabajadores puede haber muchas, y, por supuesto, no todas ellas son admisibles ni lícitas; por ello, con carácter previo a cualquier otra cuestión, es preciso delimitar el concepto mismo de conflicto colectivo.

Se define el conflicto colectivo como aquella discrepancia surgida en el seno de las relaciones laborales o sociolaborales que, protagonizada por trabajadores estructurados supraindividualmente, persigue un interés colectivo.

En esta definición se recogen los dos elementos caracterizadores que nuestra jurisprudencia ha articulado sobre el conflicto colectivo: un elemento subjetivo, esto es, el carácter supraindividual, y uno objetivo radicado en la existencia de un interés colectivo o general, existiendo entre ellos una íntima e inescindible conexión, que hace imposible entender el uno sin el otro.

Bajo el prisma subjetivo, el conflicto debe afectar a un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal «no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad» (STS de 17 de julio de 2008).

En el conflicto colectivo la esencia no está tanto en la potencial afectación plural como en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo incluido en el conflicto.

Por ello, hay un elemento añadido a la pluralidad de trabajadores que es su indeterminación, en la medida en que la pluralidad de sujetos afectados no es más que un dato indiciario susceptible de variación por adición de nuevos trabajadores o declaraciones de futuro que afecten a nuevas contrataciones, etc.

Por lo expuesto, no basta con la mera pluralidad subjetiva para que exista el conflicto colectivo. La pluralidad debe darse sobre la base de una valoración colectiva y la existencia de un interés común en ese grupo de trabajadores. En definitiva, el conflicto no es sino un «problema social relacionado con los intereses colectivos de un grupo de trabajadores».

Es necesario, por tanto, que concurra un elemento adicional: la existencia de un interés «general, abstracto e indivisible del grupo». (Entre otras, SSTS de 8 de marzo de 1995, 4 de octubre de 2004 o 27 de junio de 2008). Lo que define y condiciona su existencia no es tanto el número de trabajadores como el interés común a todos ellos, inherente a la colectividad en cuanto tal; interés *uti universi* ineludible y condicionante, distinto y no igual a la suma de intereses individuales de muchos trabajadores.

En definitiva, el interés colectivo es el elemento configurador del conflicto; interés que se conceptúa por «afectar a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, elemento que se caracteriza por la existencia de una pluralidad de afectados con un interés general indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros.» (STS 8 de julio de 2005, entre otras muchas). Dicho de otro modo, cuando exista un acotamiento genérico de trabajadores afectados (STS 28 de enero de 2013).

Se puede diferenciar distintas clases de conflictos colectivos laborales:

Conflictos pacíficos y conflictos violentos

Los pacíficos son los desarrollados en vía jurisdiccional, es decir, conflictos judiciales o de arbitraje, mientras que los violentos implican la confrontación directa sin intervención de un tercero, normalmente, la huelga o el cierre patronal.

La huelga es la manifestación paradigmática, por sus efectos, repercusión y tratamiento que recibe en nuestro ordenamiento. Desarrollaremos en este capítulo y en el próximo el derecho de huelga en toda su extensión, por lo que, en este momento, basta con apuntar el concepto de huelga como conflicto colectivo violento.

Es ya clásica la definición de la huelga como la «suspensión colectiva y concertada de la prestación de servicios por iniciativa de los trabajadores». En una concepción más social se ha considerado como «cualquier perturbación del proceso productivo, con cesación temporal y total del trabajo o sin ella». En este sentido, la huelga supone, ante todo, un medio de presión cuyo origen es exclusivamente económico y social. Ante un problema de esta índole, la realización de alteraciones o perturbaciones más o menos espontáneas del proceso productivo con el objeto claro de presionar, causando daños evidentes a la contraparte empresarial, a fin de obtener satisfacción a sus reivindicaciones próximas o remotas.

En la medida en que estos actos son asumidos y sometidos a unos cauces determinados se consagra el conflicto violento como derecho a hacer daño y sólo en la medida en que se desbordan aquellos cauces se incurrirá en ilicitud.

Conflictos de interpretación y conflictos de intereses

Los primeros son llamados también conflictos jurídicos o conflictos de aplicación porque en ellos existe una referencia normativa reguladora de la situación; norma que es objeto de controversia a propósito de su interpretación o aplicación. Se

basa, en definitiva, en la existencia de un derecho amparado en una norma preexistente que sirve de fundamento a su pretensión (art. 25 DLRT).

Los segundos, también conocidos como conflictos económicos o de reglamentación, no pretenden aplicar o interpretar la norma sino, precisamente, la elaboración de una nueva y obtener una mejora que, en ese momento, no es exigible legalmente; o, de existir, se pretende su modificación o sustitución, tratándose de crear, por ello, una norma distinta de la ya existente (SAN de 30 de octubre de 1989).

Por su propio fundamento, los primeros son susceptibles de planteamiento en sede jurisdiccional (del orden social) o arbitral, (STS de 28 de noviembre de 2001 o STSJ Castilla-León, 30 de junio de 2005), mientras que los segundos tan sólo podrán suscitarse mediante confrontaciones violentas y huelgas, medios también aptos para reivindicaciones interpretativas.

Son estas reivindicaciones violentas o de confrontación directa las que analizamos en este capítulo. Constituyen los mecanismos típicamente laborales y colectivos que, además, bajo su licitud inicial, pueden conducir a numerosos abusos y a situaciones verdaderamente delicadas de violencia física y material nunca tolerable, lo que obliga a una mayor acotación jurídica, debiendo analizarse en qué condiciones se reconduce por nuestro derecho esta lucha de clases capital-trabajo. A tal efecto, dos son los medios prototípicos: la huelga y el cierre patronal.

El Ordenamiento Jurídico no considera la existencia de una paridad de fuerzas entre los antagonistas sociales y, por ello, los medios de unos y otros no están al mismo nivel: las armas de los trabajadores quedan protegidas bajo la pantalla de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical que convierten al cierre patronal, realmente, en una medida defensiva última frente a actitudes abusivas e ilícitas en un conflicto.

II. ESQUEMA DEL CONFLICTO COLECTIVO Y SU RESOLUCIÓN

El conflicto colectivo, en cuanto supone una manifestación de la discrepancia por razones laborales entre empresarios y grupo genérico de trabajadores, que afecta a los intereses generales de estos últimos, puede concretarse como:

- Conflicto colectivo de interpretación y aplicación de una norma legal o convencional, o de pactos, acuerdos de empresa o de una decisión o práctica del empresario de carácter colectivo.
- Conflicto de intereses, en el que se pretende la modificación o sustitución de una norma reguladora aplicable.

Partes legitimadas para promoverlo

- Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.
- Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.

- Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.
- Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.
- Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, así como las empresas para la que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas, siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.
- Los sindicatos y asociaciones empresariales representativos y los órganos de representación legal o sindical pueden personarse en un procedimiento de conflicto colectivo, aunque no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda, o sea más amplio que el del conflicto.

Tramitación

Intento de conciliación o de mediación: Será requisito necesario para la tramitación del proceso, el intento de conciliación o de mediación.

Solicitud de inicio: presentación de escrito ante la autoridad laboral, entendiendo como tal no sólo el servicio administrativo competente en función del ámbito, sino también los órganos de conciliación que puedan establecerse en virtud de acuerdos interprofesionales, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley del Estatuto de

los Trabajadores. En dicho escrito se indicarán los datos de identificación de quienes lo promueven, el ámbito de afectación, los hechos motivadores del conflicto y las peticiones que se formulan.

Presentación: en función del ámbito territorial del conflicto será competente el órgano provincial, autonómico o estatal. En función del ámbito del sector, será competente bien el servicio administrativo dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social o del órgano autonómico correspondiente, o bien el servicio gestionado por los órganos paritarios, suscrito mediante acuerdo entre representantes de empresarios y de trabajadores. Es importante conocer qué sectores o empresas puedan tener pactados sistemas propios de solución de conflictos, tanto a nivel provincial como autonómico o estatal.

Lo acordado en conciliación o mediación tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el art. 82 del E.T. y, en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, a los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo. En todo caso se enviará copia de la misma a la Autoridad Laboral.

En caso de no producirse un acuerdo, puede presentarse demanda ante la Jurisdicción Social.

Contenido de la demanda

El proceso se inicia mediante demanda dirigida al juzgado o tribunal competente, y contendrá además de los requisitos generales, la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto, la designación concreta del demandado o demandados, una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada y las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el objeto del conflicto.

A la demanda habrá de acompañarse necesariamente certificación de haberse intentado la conciliación o mediación previas.

El proceso también puede iniciarse, mediante comunicación con formato de demanda de la autoridad laboral, a instancia de las personas legitimadas para promoverlo.

Celebración de juicio y sentencia

Admitida la demanda o la comunicación de la autoridad laboral, se cita a las partes para la celebración del juicio dentro de los cinco días siguientes a la admisión a trámite de la demanda.

La sentencia se dicta dentro de los tres días siguientes, notificándose en su caso a la Autoridad Laboral competente. La sentencia será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra la misma pueda interponerse.

La iniciación del proceso de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto.

De recibirse en el Juzgado o Tribunal comunicación de las partes de haber quedado solventado el conflicto, se procederá por el secretario judicial al archivo de las actuaciones, cualquiera que sea el estado de su tramitación anterior a la sentencia.

La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse que traten sobre idéntico objeto, o que tengan una relación directa con el mismo.

III. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El artículo 37 de la Constitución Española hace un reconocimiento de la negociación colectiva entre los interlocutores sociales: Patronal y Sindicatos.

De la citada negociación colectiva surgen, si no hay acuerdo, el llamado conflicto de intereses, y si lo hay, puede surgir de tres instrumentos jurídicos: El Pacto Colectivo, el Convenio Colectivo Extraestatutario, y el Convenio Colectivo Estatutario. Estos dos últimos se diferencian según se haya producido el estricto sistema de negociación establecido en los artículos 82 y siguientes del Título III del Estatuto de los Trabajadores 2015 -lo que confiere a lo pactado valor normativo- o si no se ha seguido esa vía, por lo que se produce un convenio extraestatutario que tiene valor obligacional exclusivamente entre quienes lo suscriben y sus afiliados, pero que no vincula a terceros.

A su vez, en la aplicación de tales negociaciones colectivas, surge la posibilidad de discrepancia entre las partes acerca de lo pactado, para lo cual nuestro ordenamiento jurídico regula la institución del Conflicto Colectivo.

Entre los conflictos posibles entre los interlocutores sociales caben los conflictos de intereses (para regular un aspecto de la relación laboral no regulada, o para negociar en contra de la regulación vigente, y que se resuelven al margen de la jurisdicción, ya por vía de Huelga, ya por vía de Lock-Out, en la medida en que una y otro se ajusten a la legalidad); y los conflictos jurídicos.

Estos conflictos jurídicos, a su vez, pueden ser de interpretación de lo pactado (conflictos jurídicos estrictu sensu, a los que dedica los artículos 153 a 162 la Ley reguladora de la jurisdicción social) o de impugnación de lo pactado por ilegalidad

(contra norma de rango jerárquico superior o afectar a norma laboral de mínimo necesario absoluto) o por lesividad (impugnación de Convenio), regulados en los artículos 163 a 166 de la Ley reguladora de la jurisdicción social).

De tal regulación es absolutamente destacable la legitimación activa para promover los procesos colectivos, artículo 154 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que siempre ha de ser colectiva, no cabiendo en ningún caso la reclamación individual, por muchas personas que individualmente puedan considerarse afectadas, toda vez que es la naturaleza colectiva del conflicto, y no el que éste sea plural, lo que ha de tenerse en cuenta.

Sobre la noción básica del Conflicto Colectivo, el Tribunal Constitucional ha establecido que cabe incluir pretensiones de condena y ello pese a que la controversia haya de ser asumida por la colectividad de los afectados. Sobre esta noción, son destacables las Sentencias del Tribunal Constitucional 178/1996, de 12 de noviembre, 74/83, 3/1994 y 92/1998, entre otras.

IV. REQUISITOS

Por otro lado, también el Tribunal Supremo ha establecido los requisitos básicos que ha de presentar todo Conflicto Colectivo:

1.- El conflicto Colectivo ha de afectar a la colectividad de los trabajadores como tal, no cabiendo por ello que sea simplemente un conflicto plural. Sobre la diferencia de ambos se pronuncia por ejemplo en Sentencias como la de 18 de junio de 1992, 21 de julio de 1992, 8 de marzo de 1993, y 26 de febrero de 2001, entre otras muchas.

2.- Que esa colectividad de trabajadores sea homogénea, es decir, que exista un grupo que se defina como genérico frente a una norma estatal, convenio colectivo o práctica de empresa. A tal efecto, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1997.

3.- Ello conlleva que las Sentencias que se han dictado sean por ello generalmente declarativas, y sólo en excepciones contengan obligaciones de condena de hacer, porque la individualización de la declaración genérica se llevará a efecto a través de lo previsto en el artículo 160 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, es decir, por vía de conflicto individual en modalidad procesal ordinaria para la acción de condena de cantidad en la que la parte puede hacer valer con valor de cosa juzgada el pronunciamiento colectivo que contiene la Sentencia que resuelva el previo conflicto colectivo, siendo de notar, a su vez, que la interposición del Conflicto Colectivo paraliza la tramitación de los conflictos individuales que versen sobre la misma materia.

4.- El conflicto Colectivo jurídico. La Sentencia del Tribunal Constitucional 74/193, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1992 y 24 de febrero de 1992, definen el Conflicto Colectivo como un conflicto jurídico, es decir, que la discrepancia de las partes derive de su contrapuesta postura respecto de la significación o aplicación de normas preexistentes, pues sólo en tal caso el conflicto, además de colectivo, será de entidad jurídica.

5.- El Conflicto Colectivo ha de ser por ello presentado por medio del procedimiento adecuado para cada supuesto, siendo esto además especialmente necesario en los conflictos cuya finalidad sea la interpretación de norma. (Sentencia del Tribunal Supremo 19 de junio de 1993, 18 de marzo de 1993, 22 de junio de 1993, o 19 de abril de 1999, entre otras).

6.- Por otro lado, además, debemos distinguir que en los conflictos de interpretación no cabe que ésta se produzca como consecuencia de un interés individual en que la interpretación que pueda afectar al colectivo se ponga de manifiesto, sino que ha de ser reclamada por la vía adecuada para que esta pluralidad de trabajadores pueda estar legitimada (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1992, 6 de junio de 2001, 12 de mayo de 1998 o 15 de mayo de 2001).

7.- En cuanto a la llamada conflictividad por "práctica de empresa", esta se puede definir como la existencia de un acuerdo o de una línea de conducta en el ámbito singular o limitado de una empresa o de una organización de trabajo que contiene una interpretación o aplicación controvertidas de una norma estatal o convencional de ámbito general o sectorial más amplia aplicada de forma general y pacífica. Como referencias, podemos citar en este caso la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1992, o la de 1 de octubre de 1997. No obstante, no cabe confundir lo anterior con una mera condescendencia empresarial sin ánimo de vincularse a su permanencia como exigible, es decir, que caben excepciones puntuales si la conducta empresarial no tiene la nota de obligarse a sí mismo frente a los trabajadores por la condescendencia que se pudiera permitir con ellos.

V. ESPECIALIDADES JUDICIALES DEL CONFLICTO COLECTIVO

Al margen de las anteriores consideraciones respecto de los requisitos para poder plantear un conflicto colectivo, no podemos dejar de señalar que estamos ante el único procedimiento laboral que se puede plantear como única instancia presentable ante todos los Tribunales de cualquier rango del orden jurisdiccional social, en función de su ámbito territorial de afectación, cabiendo sólo un recurso extraordinario contra las resoluciones que cada tribunal dicte.

- Así, si ésta se extiende a una sólo circunscripción territorial, su conocimiento está atribuido al Juzgado de lo Social competente en la misma.

- Si afecta a dos o más circunscripciones territoriales, pero de una misma Comunidad Autónoma, es competente el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma.

- Y si afecta a dos o más circunscripciones territoriales, pero de más de una Comunidad Autónoma, será competente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Consecuencia ello, en materia de recurso contra las resoluciones dictadas en materia de Conflictos Colectivos, será competentes distintos tribunales según tales circunscripciones:

- Si proviene de Sentencia de un Juzgado de lo Social, el Recurso extraordinario lo es el de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en la que el Juzgado radique.

- Y si la Sentencia proviene, bien del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma, o bien de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, el recurso Extraordinario pertinente lo es el de Casación (distinto del de Casación para unificación de doctrina).

VI. ESPECIAL EJECUTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONFLICTOS COLECTIVOS

Regla General

El plazo para solicitar la ejecución, conforme al Art. 243 LJS, será igual al fijado en las Leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda.

Se tratará de un plazo de prescripción, y se deberá también tener en cuenta los plazos señalados para solicitar la readmisión del trabajador del Art. 279 LJS.

Cuando el empresario no procediere a la readmisión del trabajador, podrá éste solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social:

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha señalada para proceder a la readmisión, cuando ésta no se hubiere efectuado.

Dentro de los veinte días siguientes a aquel en el que expire el de los diez días a que se refiere el artículo anterior, cuando no se hubiera señalado fecha para reanudar la prestación laboral.

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en la que la readmisión tuvo lugar, cuando ésta se considerase irregular.

El plazo para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de entregar sumas de dinero será de un año. No obstante, cuando se trate del pago de prestaciones periódicas

de la Seguridad Social, el plazo para instar la ejecución será el mismo que el fijado en las Leyes sustantivas para el ejercicio de la acción para el reconocimiento del derecho a la prestación de que se trate o será imprescriptible si dicho derecho tuviese este carácter en tales Leyes.

Supuestos de suspensión y aplazamiento de la ejecución

La ejecución podrá suspenderse en dos supuestos:

a) Cuando así lo establezca la ley.

b) A petición del ejecutante o de ambas partes por un máximo de tres meses, salvo que la ejecución derive de un procedimiento de oficio.

Suspendido o paralizado el proceso a petición del ejecutante o por causa a él imputable y transcurrido un mes sin que haya instado su continuación o llegado el plazo a que se refiere la letra b) del apartado anterior, el secretario judicial requerirá a aquél a fin de que manifieste, en el término de cinco días, si la ejecución ha de seguir adelante y solicite lo que a su derecho convenga, con la advertencia de que transcurrido este último plazo se archivarán las actuaciones.

Reglas para la suspensión de la ejecución

Según lo previsto en la ley de enjuiciamiento civil, para la ejecución de sentencias y títulos constituidos con intervención judicial.

Las reglas para decretar la suspensión de la ejecución, vienen determinadas en el Art. 245 LJS.

Las resoluciones dictadas en ejecución se llevarán a efecto (Salvo en los casos expresamente establecidos en la ley).

No es necesario efectuar consignaciones para recurrirlas en suplicación o casación (excepto para recurrir el auto resolutorio del incidente de no readmisión).

La entrega de cantidades podrá demorarse, en todo o en parte, motivadamente hasta la firmeza de la resolución impugnada.

El órgano ejecutor podrá durante un mes (prorrogable por un segundo de manera excepcional), suspender cautelarmente, con o sin exigencia de fianza:

a) la realización de los actos ejecutivos que pudieran producir un perjuicio de imposible o difícil reparación.

b) en caso de recurso interpuesto contra las resoluciones del órgano ejecutor y por el tiempo de tramitación del recurso.

La suspensión o su denegación, podrá ser modificada en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron conocerse al tiempo de haberse resuelto sobre la suspensión.

Transacción en la ejecución

Se señala la prohibición de renunciar a los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador, sin perjuicio de la posibilidad de transacción dentro de los límites legalmente establecidos.

Esta transacción deberá formalizarse mediante convenio, suscrito por todas las partes afectadas en la ejecución y sometido a homologación judicial para su validez, debiendo ser notificado, en su caso, al Fondo de Garantía Salarial.

El convenio podrá consistir en el aplazamiento o en la reducción de la deuda, o en ambas cosas a la vez, podrá consistir, igualmente, en la especificación, en la novación objetiva o subjetiva o en la sustitución por otra equivalente de la obligación contenida en el título, en la determinación del modo de cumplimiento, en especial del pago efectivo de las deudas dinerarias, en la constitución de las garantías adicionales que procedan y, en general, en cuantos pactos lícitos puedan establecer las partes.

El órgano jurisdiccional homologará el convenio mediante auto, velando por el necesario equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes. La ejecución continuará hasta que no se constate el total cumplimiento del convenio, siendo título ejecutivo la resolución de homologación del acuerdo en sustitución del título ejecutivo inicial.

La impugnación del auto por el que se apruebe la transacción en la ejecución, se efectuará ante el órgano jurisdiccional que hubiera homologado la misma y se regirá por lo dispuesto para la impugnación de la conciliación judicial.

Normas sobre ejecuciones colectivas

El Art. 247 LJS se ocupa de regular la ejecución en conflictos colectivos, es decir, de la ejecución de sentencias recaídas en procesos de conflictos colectivos estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual.

Los Art. 278-286 LJS, regulan la ejecución de las sentencias firmes de despido. Ampliar información en comentario.

Cuando el empresario haya optado por la readmisión deberá comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito. En este caso, serán de cuenta del empresario los salarios devengados desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta aquella en la que tenga lugar la readmisión, salvo que, por causa imputable al trabajador, no se hubiera podido realizar en el plazo señalado.

Si el empresario no procediere a la readmisión del trabajador, éste podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social, en los siguientes plazos:

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha señalada para proceder a la readmisión, cuando ésta no se hubiere efectuado.

Dentro de los veinte días siguientes a aquel en el que expire el de los diez días a que se refiere el artículo anterior, cuando no se hubiera señalado fecha para reanudar la prestación laboral.

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en la que la readmisión tuvo lugar, cuando ésta se considerase irregular.

El Art. 282 LJS, expresa que la sentencia será ejecutada en sus propios términos, cuando:

El trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión.

Declare la nulidad del despido.

Las consecuencias por parte del empresario por el incumplimiento a la orden de reposición, vienen señaladas en el Art. 284 LJS

El artículo siguiente, se ocupa de un supuesto específico, concretamente, cuando el trabajador ocupe vivienda por razón de contrato de trabajo. Se expresa lo siguiente:

“Cuando recaiga resolución firme en que se declare la extinción del contrato de trabajo, si el trabajador ocupare vivienda por razón del mismo deberá abandonarla en el plazo de un mes. El secretario judicial, si existe motivo fundado, podrá prorrogar dicho plazo por dos meses más.”

Especialidades en los conflictos colectivos

El artículo 160.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción social establece una especial ejecutividad de las Sentencias dictadas en materia de Conflicto Colectivo, la cual tiene especial importancia porque las dota de inmediata eficacia desde su publicación, y ello con independencia del recurso que pudiera formularse contra las mismas. Esta característica propia del procedimiento del conflicto colectivo parece que lo hace realmente destacable, toda vez que, a continuación, el artículo 160.5 de la Ley reguladora de la jurisdicción social declara que tal Sentencia, ejecutiva desde que se dicta, hace efecto de cosa juzgada en los procedimientos individuales, lo que, evidentemente, tiene una gran trascendencia práctica en materia de los derechos

individuales que pudieren resultar afectados por los pronunciamientos contenidos en la sentencia del Conflicto Colectivo.

VII. CONFLICTO COLECTIVO Y NEGOCIACIÓN

Uno de los principios jurídicos fundamentales en que se basa el actual sistema de relaciones laborales en España es el contenido en apdo. 1, Art. 28, Constitución Española, el cual reconoce el derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental de todos a sindicarse libremente.

En nuestro Ordenamiento Constitucional, la facultad de actuar en tutela y en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores se atribuye a los propios sujetos protagonistas del conflicto, como expresión de su posición de libertad y eligiendo, en ejercicio de su propia autonomía, los medios más congruentes a dicho fin.

Reconocido el derecho a la libre sindicación como derecho fundamental de los españoles, forzosa resulta su conexión con el reconocimiento expreso que efectúa el Art. 7, Constitución Española a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios y al imperativo constitucional de que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley con la precisión de que su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos.

El derecho a la libertad sindical, genéricamente expresado, para todos los españoles, tanto en su aspecto positivo - derecho a la libre sindicación -, como negativo

- derecho a la no sindicación -, así como el expreso reconocimiento constitucional que de las organizaciones sindicales efectúa el Art. 7, LOLS. Exige un desarrollo legal que tiene su justificación y acogida en el apdo 2, Art. 9, Constitución Española, que establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Desarrollo legislativo que debe efectuarse, siguiendo los propios preceptos constitucionales, a través de la aplicación de los artículos 53 y 81, que establecen que sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, reconocidos en el Capítulo II del presente Título (artículo 53, 1) y que son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (artículo 81,1).

Siguiendo la anterior, en desarrollo del apartado 1, Art. 28, Constitución Española, se desarrolló en su día la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

La negociación colectiva se define como el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales (organizaciones de trabajadores y empresarios) produce el convenio colectivo.

Los sujetos titulares de la negociación colectiva son los trabajadores, entendiendo por tales a aquellas personas que prestan un servicio por cuenta ajena a cambio del pago de una remuneración.

La Negociación Colectiva es un derecho fundamental, ligado a la libertad sindical.

VIII. LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

El Tribunal Supremo ha dejado claramente señaladas las pautas de interpretación que han de regir en las resoluciones por conflicto colectivo, las cuales, serían:

1.- Regla General: Habrá de utilizarse de modo combinado los criterios de interpretación de las normas y de los contratos, contenidas en los artículo 3 y 4 del Código Civil, y 1281 y siguientes del mismo texto legal. (Sentencias del Tribunal Supremo 20 de mayo de 1997, de 13 de diciembre de 1991, de 14 de marzo de 1997, de 24 de enero de 2000, o de 12 de noviembre de 2001, entre otras).

2.- Interpretación literal y búsqueda de las intenciones de las partes. (Sentencias del Tribunal Supremo 9 de julio de 1991, 19 de junio de 1995, o de 8 de abril de 1998).

3.- Manifestaciones efectuadas en la negociación. (Sentencia del Tribunal Supremo 13 de diciembre de 1991).

4.- La modalidad de ejercicio de la acción. Cabe presentar ejercicio de la acción de Conflicto Colectivo y pasar luego a la de ejercicio individual, pero no a la inversa, es decir, se ha de estar no sólo al carácter general del derecho que en autos se ejercita, sino también al modo en que el mismo puede hacerse valer. (Sentencias del Tribunal Supremo 8 de marzo de 1993, 18 de junio de 1992, 10 de noviembre de 1992 , 25 de junio de 1993, o 19 de junio de 1993, entre otras muchas).

5.- Y, en resumen, aplicar los criterios de interpretación hermenéutica, destacados por ejemplo en Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1991.

Impugnación y revisión de convenios colectivos

Existen dos métodos para la impugnación de Convenios Colectivos:

a) Impugnación judicial de oficio por la Autoridad Laboral Administrativa.

b) A través de Conflicto Colectivo. Las partes legitimadas (sujetos negociadores o secciones sindicales en casos concretos) de una empresa podrán denunciar un convenio antes de la expiración de su vigencia con el fin de conseguir su revisión.

Existen dos métodos para la impugnación de Convenios Colectivos:

a) Impugnación judicial de oficio por la Autoridad Laboral Administrativa.

b) A través de Conflicto Colectivo.

Impugnación judicial de oficio

De considerar la Autoridad Laboral Administrativa que un Convenio Colectivo vulnera la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros (Art. 163-166, LJS y apdo. 5, Art. 90, ET) podrá promoverse de oficio ante el Juzgado o Sala competente la impugnación judicial de oficio.

Este proceso se iniciaría mediante comunicación de oficio remitida por la Autoridad Laboral correspondiente. Debiendo la misma contener los siguientes requisitos:

La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio.

Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad.

La relación de las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio impugnado.

Relación de los terceros reclamantes, presuntamente lesionados, e indicación del interés de los mismos que se trata de proteger.

El convenio impugnado y copias del mismo para cuantos sean parte en el proceso.

Sujetos legitimados para la impugnación

Ante la ilegalidad de un convenio colectivo los sujetos legitimados serían los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas; si el fundamento de la impugnación fuese la lesividad del convenio se considerarían sujetos legitimados los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. Del mismo modo, habría que tener en cuenta que estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio y el Ministerio Fiscal siempre será parte en estos procesos (Art. 87-88, ET).

El Estatuto de los Trabajadores no prevé plazo alguno para la impugnación judicial de oficio del Convenio Colectivo, siendo el Art. 163, LJS el que establece la impugnación de oficio hasta el registro del mismo, ya que una vez registrado, la

impugnación de éste la instarán directamente los legitimados para ello a través de Conflicto Colectivo.

No haber constituido válidamente la Comisión Negociadora de un convenio colectivo, por no contar con la representación suficiente una de las partes, es para el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, motivo suficiente para la impugnación del convenio. Ver sentencias TSJ Comunidad Valenciana, nº 1088/2009, de 02/04/2009, Rec. 3/2008, TS, de 20/02/2008, Rec. 4103/2006, TSJ Asturias, Sala de lo Social, nº 3132/2007, de 06/07/2007, Rec. 482/2007 y TS, Sala de lo Social, de 30/09/2008, Rec. 90/2007.

A través de Conflicto Colectivo

La impugnación de un Convenio Colectivo a través del procedimiento especial de Conflicto Colectivo, se establece en los Art. 163-164 ,Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Donde e establece el derecho de los sujetos legitimados para ello de impugnar un Convenio Colectivo tras su registro. El TS considera que la naturaleza de esta medida es la regulación general de condiciones de empleo y trabajo (STS de 9 de julio de 2.002). Ver sentencia TS, Sala de lo Social, de 14/03/2011, Rec. 189/2009.

Según la Sentencia TS, Sala de lo Social, de 21/12/2006, Rec. 7/2006, la impugnación de Convenio Colectivo hecha por un Sindicato puede formularse durante la vigencia del Convenio y no está sometida al plazo de prescripción de un año del Art. 59, Estatuto de los Trabajadores.

Revisión

Cuando las partes así lo decidan por mutuo acuerdo y como consecuencia de aplicar la regla "Rebus sic stantibus" las partes legitimadas (sujetos negociadores o secciones sindicales en casos concretos) de una empresa podrán denunciar un convenio antes de la expiración de su vigencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha estudiado el caso de una transmisión de empresa, en al que el cesionario no está obligado a mantener las condiciones de trabajo convenidas con el cedente más allá de la fecha de expiración del convenio colectivo, aunque esta fecha coincida con la de la cesión, por lo que si el trabajador extingue por este motivo la relación laboral en virtud de un empeoramiento esencial de las condiciones de trabajo, no tendrá derecho a una indemnización equivalente a la del despido improcedente, aunque sí deberá soportar el cesionario las consecuencias que el Derecho nacional aplicable asigna a la rescisión del contrato imputable al empresario, como el pago del salario y de otras ventajas correspondientes, en virtud de ese Derecho, al período de preaviso que dicho empleador debe respetar (STJCE de 21 de Febrero de 2.000).

La comisión paritaria

La Comisión Paritaria es un órgano relacionado con la administración, la gestión y la aplicación del convenio colectivo. Si el propio convenio así lo dispone pueden ampliarse sus competencias como sujeto negociador. Por lo general la Comisión Paritaria se crea con la intención de realizar la aplicación y seguimiento de los acuerdos y como organismo de interpretación, arbitraje, conciliación y vigilancia de su cumplimiento.

La regulación legal de las Comisiones Paritarias es corta y con una considerable dispersión. Como preceptos básicos a tener cuenta pueden citarse los siguientes:

1.- El apdo. 3.e), Art. 85, ET, impone su regulación como contenido mínimo del convenio colectivo estatutario. Éste habrá de incluir, bajo tacha de ilegalidad si no lo hace, la designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras, especificando el precepto legal lo siguiente:

“e. Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la Ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el Art. 83 ET.”

La Comisión Paritaria se configura así como:

Un órgano permanente y estable durante la vigencia del convenio, con las atribuciones que libremente le asignen las partes negociadoras.

Ha de ser un órgano paritario, en él que deben estar representados tanto la parte empresarial como la social.

Serán los negociadores los que determinen su régimen jurídico, tanto en su vertiente organizativa como funcional.

La Comisión ha de dotarse de un instrumento procedimental que permita superar las situaciones de bloqueo que inevitablemente han de producirse en la misma, en caso de desacuerdo, como consecuencia de su carácter mixto y paritario.

La Sentencia Tribunal Constitucional, nº 217/1991, de 14/11/1991, Rec. Recurso de amparo 1.850/1988, muestra cómo el Estatuto de los Trabajadores busca superar el papel marginal y secundario que las comisiones paritarias han tenido tradicionalmente entre nosotros, e incrementar el margen de actuación de los medios autónomos en la solución de los conflictos laborales, "singularmente de los derivados de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos, para lo cual es inevitable articular una nueva y más compleja relación entre las soluciones judiciales y extrajudiciales de aquellos conflictos". Así se refleja en los Art. 91, Art. 85, ET, y en los Art. 63, Art. 154, LJS, que aluden a los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de acuerdos interprofesionales y de los convenios a que se refiere el apdo. 2, Art. 83, ET. En la misma línea se manifiesta el apdo. 3, Art. 6, LOLS. Hoy se acentúa el impulso de las comisiones paritarias para solventar en ellas los conflictos jurídicos o de interpretación de los convenios colectivos. Así resulta, entre otros, de estos preceptos:

a) El apdo. 2e) Art. 85, ET, que obliga a que se establezcan la "determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión".

b) El arbitraje electoral obligatorio, esto es, un sistema arbitral obligatorio en materia electoral.

c) La cita de la mediación y el arbitraje para la solución de las controversias colectivas e individuales derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (Art. 91, ET), reconociendo así lo que se viene haciendo por los acuerdos celebrados en las Comunidades Autónomas, en los que es nota común su amparo en el Art. 83 ET, hasta el 25 enero 1996 en que suscribieron el acuerdo sobre solución extrajudicial de conflicto laborales (ASEC) y el Reglamento de desarrollo del acuerdo, también al amparo del mencionado Art. 83 ET.

El Art. 91, ET, sobre aplicación e interpretación, prevé:

a) la posibilidad de que las partes negociadoras atribuyan a las Comisiones Paritarias el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos.

b) que en los convenios colectivos y en los acuerdos interprofesionales a que se refieren los apartados 2 y 3 del Art. 83 ET, se puedan establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

c) El desarrollo del reconocimiento de la eficacia jurídica de los acuerdos logrados a través de la mediación y del laudo arbitral, así como los motivos y los procedimientos de impugnación de dichos acuerdos y laudos. Sentencia TSJ Madrid, Sala de lo Social, nº 82/2009, de 03/02/2009, Rec. 5963/2008

El apdo. 3, Art. 82, ET concreta, como función específica de la Comisión Paritaria en el ámbito del denominado «descuelgue salarial», la obligada resolución de las discrepancias que surjan en las empresas que pretendan sustraerse a la aplicación del régimen salarial establecido en el convenio colectivo supraempresarial al que están sometidas.

El Art. 63, LJS, establece como requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el Art. 83, ET. Equiparando, de este modo, el intento de conciliación efectuado ante esta Comisión Mixta, al realizado ante el «servicio administrativo correspondiente».

La Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, viene incluyendo entre sus orientaciones la necesidad de impulsar fórmulas y procedimientos que posibiliten un funcionamiento más eficaz de las Comisiones Paritarias o mixtas de los convenios, así como una mejor y más completa regulación de las mismas con vistas al efectivo seguimiento y cumplimiento de los compromisos adquiridos.

La STS de 14/03/1994 (R. 327/1993) recuerda que: «La comisión paritaria actúa, según tantas veces se ha dicho, como administrador ordinario del convenio que interpreta su contenido; y también, si le viene asignado, en el ejercicio de funciones de mediación y hasta en el de arbitraje para la resolución de los conflictos derivados de la aplicación del convenio. Si se le asignan esas funciones es consecuente sostener que no cabe plantear un conflicto colectivo sin que el debate se haya agurado previamente ante la comisión paritaria del convenio. Porque si se incumpliera el agotamiento de ese trámite obligado, se habrían infringido los Art. 3, Art. 85 ET, Art. 1256, Código Civil y Art. 37, Constitución Española. Desde otro enfoque, se incumpliría una exigencia preprocesal y se obstaculizaría así el libre ejercicio de la acción. Pues se está ante un requisito de necesaria observancia para la válida sustanciación del proceso», agregando más adelante que: «(...) dar cumplimiento al trámite de actuación previa de la comisión paritaria, además de estar así establecido en el propio convenio (Art. 37 ET), lejos de constituir un obstáculo a la tutela judicial efectiva, potencia los cauces de actuación de los órganos del convenio y no impide, en definitiva, el ejercicio de la acción ante los órganos judiciales; y garantiza la más ajustada actuación de éstos una vez agotada la de la comisión, pues contarán con un informe paritario que enriquecerá los elementos del debate en conflicto». TSJ Madrid, Sala de lo Social, nº 176/2009, de 09/03/2009, Rec. 606/2009.

Sindicatos no firmantes de un Convenio Colectivo. Participación en las Comisiones Paritarias

Los sindicatos no firmantes de un Convenio Colectivo tienen derecho -en principio- a formar parte de las Comisiones Paritarias que tengan una función negociadora pero no necesariamente de aquellas que sean meramente aplicadoras o de vigilancia del cumplimiento del Convenio o que tengan otro tipo de funciones (consultivas, de asuntos sociales, etc.). Así, la STS de 21/12/1994 (R. 2734/1993) dice en su FD Cuarto: "Este tema ya ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 73/1984 de 27 de Junio y 184/1991 de 30 de Septiembre, distinguiendo entre Comisiones "negociadoras" y meramente "aplicadoras".- Las primeras son las constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas -normas- para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio; en este caso se trata -sigue diciendo- de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se les dé; por lo que deben aplicarse las reglas generales de legitimación y en consecuencia considera el Tribunal Constitucional que todos los Sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de la Comisión "negociadora" y que su exclusión atenta al principio de libertad sindical.- Las comisiones "aplicadoras" son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados. En tales supuestos entiende el Tribunal Constitucional que solo están legitimadas para integrarse en estas Comisiones las partes firmantes del convenio y que la exclusión del Sindicato no pactante no viola su derecho a la libertad sindical". Y, por su parte, la STC 213/1991, de 11 de noviembre, afirma en su fundamento jurídico nº 1: "La Jurisprudencia de este Tribunal, partiendo de la doctrina establecida en la STC 73/1984, y continuada por las SSTC 9/1986 (RTC 19869) y 39/1986, ha reconocido que la exclusión de un Sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que no ha firmado ni al que se ha adherido, puede constituir lesión del derecho a la libertad sindical en cuanto que suponga una limitación y un desconocimiento del derecho a la negociación colectiva, y ello cuando se trata de comisiones «negociadoras», con la

función de establecer modificaciones del convenio o nuevas reglas no contenidas en el mismo. Más recientemente la STC 184/1991 (RTC 1991184), ha afirmado que «de esta doctrina constitucional deriva, con toda claridad, que lo decisivo a efectos del límite a la autonomía colectiva, y de la consiguiente protección de la libertad sindical en el establecimiento de "comisiones cerradas" reservadas a las partes del convenio colectivo, es el respeto de la legitimación para negociar legalmente reconocida al Sindicato en base a su representatividad.

Para la STS 04/04/2012 (R. 122/2011 - TS, Sala de lo Social, de 04/04/2012, Rec. 122/2011), lo que se impide a las partes del convenio colectivo es que puedan establecer comisiones con función de modificación o regulación de condiciones de trabajo no abiertas a ese sindicato. La no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, en la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo. Más allá de este límite las partes del convenio colectivo pueden crear, en uso de la autonomía colectiva una organización común de encuentros, o la previsión de comisiones "ad hoc", en tanto que no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, como parece entender el Sindicato accionante, a la mera función de interpretación o administración de las reglas establecidas en el convenio colectivo» (fundamento jurídico 6.º) ".

Inicio de la negociación

La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación

deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio (Art. 89, ET).

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido para la estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos (Art. 83-84, ET); en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

Denunciado un convenio, en ausencia de regulación en los convenios colectivos (85.3, ET) se procederá conforme a lo dispuesto en este apartado.

En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación (Art. 89, ET).

El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia.

Desarrollo de la negociación colectiva

Recibida la iniciativa de negociación, en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.

Para que los acuerdos sean válidos, la comisión ha de estar correctamente compuesta, lo que implica, que esté bien representadas cada una de las partes en su justa proporción.

Las partes negociadoras establecerán la forma de moderar las reuniones, pudiendo designar un presidente ajeno a las partes con voz pero sin voto. También podrán contar con asesores con voz pero sin voto.

Se fija un calendario o plan de negociación para celebrar las reuniones, modificable a posterior.

Se designa al secretario de actas para configurarlas tras cada reunión.

El proceso negociador tiene que estar presidido por el principio de la Buena Fe, recibir con tolerancia y voluntad de análisis las propuestas, considerándolas y razonar, en su caso, la falta de aceptación.

El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva contiene una enumeración de determinados compromisos que deben ser enmarcados en el ejercicio del principio de buena fe, como son:

- Iniciar los procesos de negociación una vez producida la denuncia del convenio.

- Establecer procedimientos y cauces para evitar bloqueos y rupturas en los procesos de negociación.

- Formular propuestas y alternativas por escrito.

En cualquier momento de la negociación las partes pueden designar un mediador que aporte soluciones para concluir el convenio.

Conclusión del Convenio Colectivo (Art. 90, ET)

Para que los acuerdos tengan validez (apdo. 3 Art. 89, ET), la norma exige que se adopten con voto favorable de la mitad más uno de cada una de las partes negociadoras. Concluido el acuerdo, se reflejará en el Acta final y los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de 15 días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito un texto del convenio, el Acta de Constitución y el Acta Final.

La autoridad laboral registra el convenio y lo manda publicar en el Boletín Oficial que corresponda, en función del ámbito territorial del Convenio.

Si la autoridad laboral considerase que el convenio transgrede la Ley o lesiona los intereses de terceros, lo pondrá en conocimiento del Tribunal de la Jurisdicción Social competente.

IX. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA PARA PROMOVER CONFLICTOS COLECTIVOS

Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:

- a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.
- b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.
- c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.
- d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.
- e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional.

Legitimación para promover procesos sobre conflictos colectivos

En relación con la legitimación activa, la LJS ha ampliado el elenco de sujetos legitimados para adecuarlo a la ampliación de su ámbito competencial, de esta manera estarán legitimados para incoar el procedimiento de conflictos colectivos, según dispone el Art. 154, LJS:

En los conflictos de ámbito superior a la empresa, los sindicatos y las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

En los conflictos de empresa o ámbito inferior, los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, también están legitimados en estos procesos los sindicatos con implantación en el marco a que el conflicto se refiere (2.2, LOLS). Cabe subrayar que en estos conflictos los empresarios poseen legitimación a título individual, mientras que la legitimación procesal de los trabajadores es siempre colectiva.

Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.

Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que su ámbito de actuación sea más amplio que el del conflicto, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.

En todo caso, los sindicatos representativos, o los simplemente representativos, en el plano nacional o en el de al CCAA, as asociaciones empresariales representativas en los términos del Art. 87, Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto (Art. 155, LJS).

En cuanto a la legitimación pasiva, la ley no se pronuncia expresamente, salvo en lo referente a la impugnación de convenios colectivos del 165.2, LJS, sobre quien

ostenta la legitimación pasiva en estos procesos. Si bien lo más común es que el conflicto se plantee contra el empresario o asociación empresarial, pero cuando son ellos los demandantes, la legitimación pasiva corresponderá a los representantes de los trabajadores afectados por el conflicto.

STS de 01/11/2011. El sindicato CGT formuló demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, impugnando la decisión de la empresa demandada de suprimir la jornada intensiva del mes de julio. El conflicto así planteado afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa demandada (unos 1.000), y en la que el sindicato demandante cuenta con un solo trabajador afiliado, quien constituyó una sección sindical. En el ámbito empresarial del conflicto no existe representación legal de los trabajadores, por lo que la empresa consultó con todos ellos la implantación de la medida, y en definitiva tomó el acuerdo de declarar que la jornada sería intensiva todos los viernes del año.

En el recurso de casación se alegó por la empresa la falta de legitimación del sindicato demandante para promover un conflicto de estas dimensiones, al carecer de interés por ausencia de implantación en la empresa. El TS recuerda en este caso la doctrina proclamada en las SSTC 210/94, 7/2001, 24/2001, 84/2001, 215/, 153/2007 y 202/2007, a cuyo tenor los sindicatos desempeñan una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa solo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo, por lo que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, ahora bien, esta capacidad abstracta no autoriza a concluir, sin más, que sea posible a priori que los sindicatos lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. Para reconocer legitimación es

necesaria la existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

En la STS de 12 de mayo de 2009 se afirma que para considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de intereses colectivos o la realización de una determinada actividad sindical, sino que debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el sujeto del debate, vínculo que se materializa en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, derivado de la estimación de la pretensión. La implantación es suficiente cuando se posea un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto, circunstancia que en este caso no se había acreditado.

En las ocasiones en las que el TC y el TS han abordado el tema de la legitimación de los sindicatos para promover conflictos colectivos, de afectación general en el ámbito de una empresa, han puesto de relieve la diferencia existente entre la capacidad genérica de los sindicatos para accionar y formular reclamaciones colectivas, y la legitimación procesal en relación con el ámbito concreto que se vea afectado por el conflicto. La legitimación que pudiéramos llamar genérica faculta a los sindicatos a accionar en cualquier proceso en el que se puedan ver afectados intereses colectivos de los trabajadores. Pero esta condición no basta para la generalidad de los casos porque, como advierte con reiteración el TC, los sindicatos no son guardianes abstractos de la legalidad.

Toda esta doctrina se proyecta sobre las acciones o reclamaciones de carácter colectivo; para el ejercicio de las acciones individuales, el sindicato necesita autorización del titular del derecho que se reclama, tal como dispone el artículo 20 de la LPL, actuando entonces como un apoderado. La legitimación específica para promover conflictos colectivos exige la existencia de un vínculo o de una conexión entre el sindicato y la pretensión ejercitada. Partiendo de estas bases, lo procedente es fijar las

reglas que, en la medida de lo posible, sirvan para acreditar esa conexión que se incardina principalmente en la dosis de implantación que pueda acreditar el sindicato, cuya prueba le incumbe sin duda. No es posible establecer reglas de general aplicación para cuantificar el nivel de implantación; lo aconsejable será, según la sentencia comentada, tomar en consideración el porcentaje de afiliación de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, que en este caso se situaba en el uno por 1.000, nivel que el Alto Tribunal consideró insuficiente, en la particular situación de la inexistencia de representación legal de los trabajadores. La prueba del nivel de afiliación no debe implicar la vulneración del derecho a la intimidad personal de los afiliados, lo que no tiene lugar cuando la prueba no exige la aportación de datos personales de los trabajadores afiliados al sindicato, para ser identificados. La existencia en la empresa de una sola sección sindical no es dato que lleve a la conclusión contraria, dado que a la misma solamente pertenece una persona.

STS de 29/01/2008. Determinado sindicato formuló demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la pretensión de que se declarara la nulidad de los acuerdos adoptados por la mayoría de los miembros del comité intercentros de la empresa el 21 de febrero de 2007, en relación con el proceso de negociación colectiva en la empresa, así como la nulidad de los actos, reuniones y acuerdos adoptados posteriormente por dicho órgano. Con anterioridad se habían presentado demandas acumuladas en las que se contenían pretensiones en todo coincidentes con las que figuran en la demanda del presente procedimiento, cuestión resuelta asimismo por la Audiencia Nacional, de conformidad con lo pedido en las demandas, en sentencia que fue confirmada en recurso de casación.

La sentencia no toma en consideración el fondo de la cuestión controvertida, sino que aplica los efectos de la cosa juzgada, en toda su amplitud, como excepción procesal que cierra el paso al examen de la cuestión de fondo. Comienza por reconocer el Tribunal Supremo que las pretensiones ejercitadas en ambos procedimientos (el de

tutela de la libertad sindical y el de conflicto colectivo) son coincidentes en lo sustancial, aspirando en ambos casos a eliminar el protagonismo que se había atribuido el comité intercentros en la negociación colectiva, iniciada el 22 de febrero de 2007, y atribuirle a las representaciones sindicales, con declaración de nulidad de todas las decisiones adoptadas por la comisión negociadora.

El Alto Tribunal parte de la base de que su propia sentencia de 8 de octubre de 2009, que había desestimado el recurso de casación y confirmado la sentencia de la Audiencia Nacional, pronunciada en el procedimiento de tutela del derecho de libertad sindical, debe operar como determinante de la excepción de la cosa juzgada, como proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone el ejercicio en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, imponiéndose una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos, con mayor motivo en una relación como la laboral, de tracto sucesivo y susceptible de planteamientos plurales por distintos sujetos; conforme a lo dispuesto en el art. 22 LEC, la cosa juzgada excluirá un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo, y que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada vinculará al Tribunal de un proceso posterior. Concluye su razonamiento la sentencia afirmando que para la apreciación de la cosa juzgada no es precisa la alegación por ninguno de los litigantes ni por el Ministerio Fiscal.

Como se ve, la sentencia no entra a resolver el fondo de la controversia, por impedirlo el efecto de la cosa juzgada, instituto que es analizado en sus distintos matices y en sus efectos, teniendo en cuenta los postulados de la tutela judicial efectiva, el de su eficacia en el ámbito de las relaciones laborales de tracto sucesivo, y susceptibles de planteamientos plurales por distintos sujetos asentados en la misma posición jurídica, respecto del objeto de la controversia, todo ello para poner de relieve que la cosa juzgada no opera de la misma manera en las controversias de carácter individual que en las de dimensión colectiva.

Sucede en el ámbito del derecho colectivo que, desde el punto de vista de la legitimación activa para comparecer en juicio, son diversos los sujetos que ostentan esta cualidad para el ejercicio de las mismas acciones; así sucede en el procedimiento de conflicto colectivo, para cuyo planteamiento legitima el art. 151 LPL a los sindicatos, a las asociaciones empresariales y a los empresarios, y otro tanto cabe decir respecto del procedimiento de impugnación del convenio colectivo o del de tutela del derecho de libertad sindical y otros derechos fundamentales (arts. 163 y 175 de la propia Ley). Además, como también pone de relieve la sentencia, el amparo de algunos derechos colectivos de los trabajadores puede lograrse a través de distintas modalidades procesales, tales como la vía del conflicto colectivo o la de la tutela de la libertad sindical. Éste es el tratamiento que merece la cuestión analizada, con objeto de posibilitar el efecto de la cosa juzgada, evitando al tiempo que distintos sujetos, legitimados todos ellos para el planteamiento de los litigios, puedan reiterar pretensiones ya ejercitadas anteriormente por sujetos igualmente legitimados y resueltas por sentencia firme.

Hace la sentencia una advertencia de interés: se dice que la apreciación de la cosa juzgada se impone a pesar de que no se haya alegado por ninguna de las partes ni por el Ministerio Fiscal. El principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9 CE es el fundamento de esta doctrina. La aplicación de oficio es más apropiada en el proceso laboral, donde normalmente se plantean cuestiones repetidas, y no sería coherente que por falta de alegación o prueba en un segundo pleito, se pudieran hacer pronunciamientos distintos a lo ya determinado en sentencia firme anterior.

X. PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA EN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER PROCESOS SOBRE CONFLICTOS COLECTIVOS

La jurisprudencia social ha venido interpretando de forma uniforme y reiterada preceptos sobre la legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos, configurando el denominado "Principio de correspondencia",- mediante el que destaca la finalidad legal de que, en especial cuando se insta el conflicto en representación de los trabajadores, la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo por lo que se rechaza que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el sujeto actuante y que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve --, el que se ha reflejado en diversos supuestos objeto del recurso de casación. Así, entre otros extremos, se ha declarado:

A) En un conflicto relativo a la interpretación de un convenio de empresa que afectaba a toda la empresa de ámbito estatal que tenía varios centros de trabajo en distintas provincias, se negó la legitimación activa al Comité de Empresa del centro de trabajo de Madrid, argumentándose que "Hay una regla general que domina la materia de la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, que está contenida en el art. 151 LPL. Dicha regla aparece expresamente plasmada en el precepto legal cuando demandan sindicatos o asociaciones empresariales; pero que rige igualmente, por obvia necesidad de planteamiento, cuando se trata de un conflicto de empresa promovido por el órgano u órganos de representación unitaria de sus centros de trabajo", destaca que " Dicha regla obedece al principio de correspondencia en virtud del cual, y en su aplicación a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa, el ámbito de actuación del órgano de representación que promueva el proceso de conflicto colectivo se corresponda con el de afectación del conflicto mismo y, en definitiva, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término " y que "En el presente caso en que es el comité de empresa de un centro de trabajo el que promueve

el conflicto, dicho comité carece de aptitud para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a otros centros de trabajo y concretamente al de Barcelona, que dispone de un delegado de personal. Lo que rechaza la Ley es que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo". Detalla las consecuencias de prescindir de un sector de los trabajadores afectados, indicando posibles soluciones y recordando las normas estatutarias sobre el alcance representativo de los Comités de Empresa y de los delegados de personal, indicando que " En este conflicto colectivo el delegado de personal de Barcelona ha podido litigar, junto con el comité de empresa, actuando la pretensión interpuesta. Es posible que dicho órgano de Barcelona haya adoptado una postura contraria a la del órgano de Madrid, cosa que se ignora y nada se dice en la demanda al respecto; pero esto no puede llevar, de ningún modo, a prescindir de aquél, sino que ese eventual interés contrario ha de venir al proceso mediante la demanda dirigida no sólo frente a la empresa, sino también frente al órgano de representación que sostiene el referido interés contrario" y que " El Art. 63, ET... lo que hace es delimitar el alcance representativo del comité de empresa respecto del conjunto de los trabajadores de ese centro de trabajo. Y por extensión lo mismo cabe decir de los delegados de personal, que tienen iguales competencias que aquellos (62.2, ET) ". Por último, entiende que tal modo interpretativo es respetuoso con el Art. 24, Constitución Española, puesto que " el respeto al mandato de la tutela judicial efectiva se guarda precisamente mediante la observancia de garantías de tal alcance como son las que exigen la posibilidad de que esté presente en el proceso el órgano que represente los intereses de los trabajadores afectados " (STS 11/04/1994 (R. 4197/1993)).

B) La doctrina se aplica rechazando la legitimación activa de una sección sindical cuyo ámbito de actuación queda excedido por el de afectación del conflicto, en un supuesto en que se instaba la declaración de nulidad de un denominado acuerdo privado para el colectivo de trabajadores de Asturias; indicándose que "no cabe deducir

de lo expuesto que tal sección sindical, a través del portavoz que actúa, goce de legitimación activa al respecto, pues para ello resulta preciso, conforme resulta de lo prevenido por el art. 151 LPL, que el ámbito de actuación de la referida sección sindical coincida o sea más amplio que el del conflicto que ha promovido. Es cierto que el apartado c) del indicado artículo, a diferencia de lo que previene el apartado a) del mismo, no deja explícita la indicada condición; más, como declara esta Sala, con referencia a la representación unitaria, en su sentencia de 11 de abril de 1994, dicha condición es aplicable cuando se trata de conflicto colectivo de empresa, pues obedece al principio de correspondencia entre uno y otro ámbito ", añadiendo que " Precisado lo que antecede, no cabe ignorar que el promotor del conflicto, en la demanda que plantea el mismo, paladinamente reconoce que la empresa demandada, en el territorio de Asturias, tiene centros de trabajo en Oviedo, Gijón y Avilés. Pese a ello no ha acreditado -y a él le incumbía hacerlo, a fin de que quedara explícito en la versión judicial de los hechos- que la sección sindical de la que es portavoz o representante, estuviera constituida con ámbito de actuación referido a todos los indicados centros. Tal conclusión no cabe presumirla, lo que fuerza a entender que aquella carece de legitimación suficiente para promover el conflicto colectivo que ha determinado el proceso" (STS 21/03/1995 (R. 1328/1994)).

C) Igualmente la doctrina se aplica reconociendo la legitimación activa de la confederación sindical a la que pertenece la asociación donde están afiliados los trabajadores que constituyeron la sección, señalando que " Siendo ello así, cuando la Confederación demanda el reconocimiento de las prerrogativas y garantías en favor de la reiterada Sección, está ejercitando una pretensión propia y no puede negarse su legitimación activa, resultando aplicable la doctrina que se expone en la Sentencia de esta Sala de 8 de Junio de 1996, R. 3066/95; pues resulta paladino que se está defendiendo un interés que se entiende jurídicamente protegido y de que se es titular" (STS 10/12/1996 (R. 1654/1996)).

D) En un singular supuesto se posibilitó, no obstante, la reducción del ámbito del conflicto para que coincidiera con el ámbito de actuación de la agrupación demandante, razonándose que "La demanda postulaba una declaración no restringida, por lo que afectaba a todos aquellos trabajadores a los que, en la provincia de Barcelona, se había impuesto el cambio horario, aunque prestaran servicios en centros no incluidos en la agrupación. La demandada formuló en juicio la excepción de inadecuación de procedimiento por falta de legitimación activa, y la actora, en trámite de réplica, manifestó que solo se pretende que afecte en el presente procedimiento a los centros agrupados en la agrupación de centros del demandante#, tesis que ha sido acogida por la sentencia recurrida, interpretando sin duda esas afirmaciones como una modificación de la demanda. Tesis que la Sala ha de confirmar hoy, pues tras esa reducción de la petición formulada en la demanda, el ámbito del conflicto quedaba ceñido a los trabajadores de la agrupación en cuyo nombre y representación se dedujo la demanda. Ello es así en la medida que dichos trabajadores no podían ver mermada su capacidad de defensa de sus intereses por la inactividad de los restantes trabajadores a los que se modificó el horario" (STS 10/10/2005 (R. 183/2004)).

E) La doctrina aplicativa del principio de correspondencia se reitera y complementa en un supuesto en el que rechazó la legitimación activa del comité de empresa de un centro de trabajo, en cuya elección no habían intervenido trabajadores de los otros tres centros de trabajo de la empresa, aunque estos últimos centros carecieran de representación unitaria; se entendía que "Como ha sentado jurisprudencia constante y sin fisuras la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (por todas STS 11/04/1994 (R. 4197/19939) existe una regla general que domina la materia de la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, que está contenida en el art. 151 LPL. Esta norma aparece claramente codificada en el aludido precepto legal cuando demandan sindicatos o asociaciones empresariales; pero rige igualmente en el supuesto de que el conflicto se haya promovido en el ámbito de empresa por el órgano u órganos de representación unitaria de sus centros de trabajo", reitera que " La repetida regla general se asienta en el principio de correspondencia en virtud del cual, -- y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa -- el ámbito de

actuación del órgano de representación promovente del proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término", especificando que " En el presente caso, el comité de empresa del centro de trabajo que promueve el conflicto carece de legitimación para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a los otros tres centros de trabajo ... Es decir lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo", añadiendo que "No afecta a la legitimación -- que es una cuestión de orden público -- el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo ", dado que "Cada comité o, en su caso, delegado personal representa y defiende los intereses del centro en el que ha sido elegido. El aspecto limitativo de que un comité de un centro represente a los trabajadores de otro centro viene establecido en el numeral 3 de dicho Art. 63, ET, cuando precisa que Sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Intercentros con un máximo de 13 miembros, con la advertencia legal, además de que Tales comités Intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación" (STS 30/09/2008 (R. 90/2007)).

Por otra parte, la jurisprudencia social ha reforzado el referido principio de correspondencia cuando ha analizado la competencia objetiva de los Juzgados y Tribunales sociales en instancia para conocer de los conflictos colectivos y su interrelación con la legitimación activa, proclamando, como regla, el principio de que la delimitación del ámbito de afectación del conflicto no puede dejarse a la libre determinación de las partes, pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de la parte

demandante para que ésta configure el objeto del proceso a medida de su legitimación. En esta línea interpretativa se ha declarado:

A) En un supuesto en el que el sindicato demandante había fijado en su demanda que el conflicto únicamente afectaba a los trabajadores de la empresa en una determinada comunidad autónoma a pesar de tratarse de la interpretación de un precepto de un convenio colectivo de ámbito estatal, se razona que "Es constante la doctrina que, nacida de la interpretación de los 67.2, 75.1, LOPJ y 7.a) y 8 LPL, sostiene esta Sala IV sobre la competencia objetiva, que es aquella que, atendiendo al objeto del proceso, determina que tipo o clase de órgano judicial entre los del mismo grado debe conocer del asunto en la instancia. La competencia para conocer de una pretensión de conflicto colectivo no viene dada por el alcance territorial de la norma que se trata de interpretar sino, como señalan expresamente los preceptos citados, por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo planteado -- sentencias, entre otras, de 6-VII-94 (R. 3772/93), 17-VII-2000 (R. 3591/1999) y 21-II-2001 (R. 4364/1999) -. Y ello porque, como señala la primera de las citadas, la aplicación de una norma puede plantear controversias en todo su ámbito de aplicación, en cuyo caso será órgano competente para resolverlas el que tenga una extensión territorial igual o superior al de la misma, pero también es posible que el conflicto afecte a un área inferior, en cuyo caso será conocido por el órgano judicial competente en el ámbito de afectación del conflicto". Añade, en relación con el caso enjuiciado, que "La cuestión queda reducida a determinar cuál sea el ámbito real de afectación del presente conflicto colectivo en dicha Caixa. Es regla general y consecuencia del principio dispositivo, que el ámbito de litigio entre partes, queda determinado por la pretensión inicial de la demanda. Pero dicho principio no puede prevalecer sobre normas de orden público procesal que son indisponibles para aquellas. Son pues los límites reales, e inherentes a la cuestión debatida, los que deben determinar la competencia objetiva, no los artificialmente diseñados por las partes. Así lo ha declarado esta Sala en sus sentencias de 15 junio 1994 (R. 2542/1993), 14 -I- 97 (R. 1587/1996) y 18-03-1997 (R. 3140/1996), con fundamento en los preceptos antes indicados. Advirtiéndose en ellas, además, que dado el carácter de las sentencias recaídas en procesos de conflicto colectivo, a las que el art.

157.3 (hoy 158.3, LJS) LPL atribuye efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes o que puedan plantearse sobre idéntico objeto, su ámbito no puede quedar al arbitrio de las partes; no siendo lícito que la parte actora pretenda reducir artificialmente el ámbito del conflicto para hacerlo coincidir con el de su propia representatividad o legitimación ". Concluyendo que "Si la empresa tiene sucursales en Ponferrada y Madrid con la misma problemática que afecta a las de Galicia, resulta obvio que la cuestión litigiosa puede plantearse, del mismo modo que allí, en las otras Comunidades, lo que podría lugar a posibles pronunciamientos contradictorios, que es precisamente lo que pretende la atribución de la competencia a un único Tribunal. El conflicto planteado y la solución que se adopte tiene pues una incidencia real, o cuando menos potencial, sobre la totalidad de las oficinas de la Caixa que no están dotadas de interventor, que desborda el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, para extenderse a las de Castilla y León y Madrid" y, por tanto, "la interpretación de la normativa paccionada de aplicación afecta a todas las oficinas de la Caixa y por ello no cabe atribuir a la modificación del petitum de la demanda realizada por la C.I.G. otra finalidad que la de fragmentar artificialmente el ámbito del conflicto para acomodarlo al suyo propio de representación sindical" (STS 20/06/2001 (R. 4659/2000)).

B) En otro supuesto de análogas características el TS afirma que la competencia objetiva "es imperativa y apreciable de oficio incluso en vía de recurso extraordinario (Art. 54, Art. 227, Ley de Enjuiciamiento Civil)", que "La doctrina de la Sala ha precisado que si bien en principio la afectación del conflicto colectivo está en función del objeto procesal de éste, que queda determinado por la pretensión inicial en aplicación del principio dispositivo, ello no significa que la delimitación del ámbito de afectación se deje a la libre determinación de las partes (sentencias de 18 de marzo de 1997 y 13 de marzo de 2002), pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de la parte demandante para que ésta configure el objeto del proceso a medida de su legitimación. Es cierto que la Sala ha señalado también que el ámbito de afectación del conflicto no coincide necesariamente con el de la norma aplicada o interpretada y en este sentido la sentencia de STS 21 de julio de 2009 realiza una síntesis de la doctrina, precisando que:

1º) la competencia se determina por los límites reales e inherentes a la cuestión debatida (sentencia de 20 de diciembre de 2004), por lo que no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en la demanda, o en puras conjeturas o hipótesis de futuro (sentencias de 4 de abril de 2002 y 25 de octubre de 2004), aunque tampoco cabe ceñirse a los límites artificialmente diseñados por las partes; 2º) la afectación del conflicto no es necesariamente coincidente con el área de la norma aplicable, pues el conflicto puede tener un área de afectación coextensa con la de la norma o producirse en una más reducida (sentencias de 6 de julio de 1994, 20 de junio de 2001 y 20 de junio de 2008)". No obstante, la Sala matiza la referida jurisprudencia señalando que "En el presente caso, sin embargo, hay que llegar a la conclusión que el suplico de la demanda contiene una reducción artificial y arbitraria de la afectación del conflicto" y que "A diferencia de lo que ocurría en algunos de los supuestos que se decidieron por las sentencias de esta Sala a que se ha hecho referencia, no hay ningún dato que permita afirmar que la entidad demandada se limite a aplicar el art. 3.6 de su Normativa Laboral a sus centros de trabajo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Por el contrario, tanto de la naturaleza de la Normativa en cuestión, como de las manifestaciones de las partes en el proceso se llega a la conclusión de que estamos no sólo ante normas de alcance nacional, sino ante una práctica de empresa del mismo alcance.

Por ello, reducir el objeto del proceso a los directores y subdirectores de las oficinas que La Caixa tiene en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Baleares, como se hace en el suplico de la demanda, es sólo una restricción artificial del ámbito del conflicto, que de nacional se convierte en autonómico con la única finalidad de que pueda estar legitimado para su interposición el sindicato aquí demandante"; concluyendo que "conforme al art. 152.a) LPL en relación con el art. 6 de la misma ley, el ámbito de afectación real del conflicto es un dato objetivo e indisponible, que no puede ser alterado en función de la legitimación del sindicato, que es la que corresponde en función, por una parte, de su definición estatutaria y, por otra, de su relación con el ámbito del conflicto, sin que sea contrario a la tutela judicial efectiva, ni a la libertad sindical aplicar las limitaciones que resultan en función de las previsiones legales que

relacionan los límites de actuación del sindicato, definidos en virtud de su propia autonomía, con el alcance efectivo y real de las controversias. En efecto, la limitación de la legitimación está establecida por norma con fuerza de ley; responde a una correspondencia lógica entre la legitimación y el ámbito de actuación que el propio sindicato ha definido en virtud de su autonomía, y se funda en sólidas razones de armonía y economía procesales, pues evita la multiplicidad de procesos sobre la misma controversia con posibles decisiones contradictorias en las que cabe el riesgo de que no siempre puedan ser unificadas en casación; riesgo especialmente grave por el efecto de la sentencia colectiva. La tutela judicial no resulta afectada porque, aunque no existiera un sujeto colectivo que planteara la pretensión en el ámbito nacional que le es propio, siempre serían posibles conflictos individuales o plurales, que el sindicato podría promover en la formas legalmente previstas" (STS 21/06/2010 (R. 55/2009)). En el mismo sentido se pronuncia la STS 6/06/2012 (R. 188/2011). Ver sentencia nº TS, Sala de lo Social, de 21/06/2010, Rec. 55/2009.

La normativa procesal social en que se fundamentaba la citada jurisprudencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa en la modalidad procesal de conflictos colectivos y el principio de correspondencia se reitera y complementa en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (Ley de Jurisdicción Social), en cuyos artículos 154.a y b) y 155 coinciden con lo dispuesto en los ahora derogados arts. 152.a) y b) y 153 LPL, pero además, el referido principio se reitera en los dos nuevos supuestos de legitimación activa que adiciona el citado Art. 154, LJS en sus letras d) ("Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores") y e) ("Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto") y se proclama, con carácter general, en el 17.2, LJS ("Los sindicatos de

trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios" y que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones"). Igualmente en materia de distribución competencial en instancia para el conocimiento de los litigios tramitados a través de esta modalidad procesal de conflicto colectivo entre los Juzgados de lo Social o las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, se mantienen los mismos principios en los actuales 8.1 ,LJS, aprt. h) 10.2, LJS, aprt. a) 11.1, LJS.

XI. COMPETENCIA OBJETIVA

STS de 01/03/2011. Determinado sindicato de ámbito autonómico formuló demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del TSJ Baleares, con la pretensión de que se declarara que un determinado precepto del Acuerdo Laboral de 31 de julio de 1996 es contrario al Convenio Colectivo del sector Cajas de Ahorro, en lo relativo al sistema de clasificación de las oficinas propias de determinada Caja de Ahorros, aplicable a los trabajadores de dicha empresa empleados en las oficinas de la Comunidad Autónoma; también se solicitaba la interpretación y aplicación del art. 90 del Convenio Colectivo del Sector.

La Sala Cuarta del TS se había pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la cuestión que ahora analiza, en el sentido de declarar que la afectación del conflicto colectivo está en función del objeto procesal, que queda determinado por la pretensión inicial en aplicación del principio dispositivo, pero sin que eso suponga que la

delimitación del ámbito de afectación se deje a la libre determinación de las partes, pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de la parte demandante para que ésta configure el objeto del proceso a medida de su legitimación.

La STS de 21 de julio de 2007 había sentado los siguientes principios: 1.º La competencia se determina por los límites reales e inherentes a la cuestión debatida, por lo que no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en la demanda, o en puras conjeturas o hipótesis de futuro, sin que quepa tampoco ceñirse a los límites artificialmente diseñados por las partes; y 2.º La afectación del conflicto no es necesariamente coincidente con el área de la norma aplicable, pues puede tener el conflicto un área de afectación coextensa con la de la norma o producirse en una más reducida.

En el caso analizado por la sentencia se pudo comprobar que el suplico de la demanda contenía una redacción artificial y arbitraria sobre el tema de la afectación del conflicto, porque lo que se pedía era una declaración sobre que un determinado artículo del Acuerdo Laboral de 31 de julio de 1996 es contrario a una cláusula del Convenio Colectivo del sector. El Acuerdo fue firmado por una Caja de Ahorros con sucursales en todo el territorio nacional y el convenio del sector tiene también ámbito estatal; por lo tanto, ambas normas tienen ámbito nacional porque el ámbito de la controversia excede del territorio de una Comunidad Autónoma.

El sindicato demandante, al ver desestimadas las pretensiones incorporadas a la demanda en su complejo texto, interpuso recurso de casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, para combatir únicamente el fallo de instancia que desestimó el fondo del asunto, pero sin impugnar la sentencia en cuanto había omitido todo pronunciamiento sobre las dos excepciones opuestas en el acto de juicio: la de inadecuación de procedimiento y la de falta de competencia del órgano jurisdiccional

que pronunció el fallo. Pero, al tratarse de cuestiones que afectan de modo directo al orden público del proceso y, pese al silencio del recurrente sobre las mismas, la Sala se vio obligada a pronunciarse, con carácter previo, sobre ambas excepciones.

En realidad eran tres los aspectos del litigio que debía abordar el Tribunal Supremo: el relacionado con la competencia objetiva de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, la adecuación del procedimiento seguido y la legitimación del sindicato demandante. La doctrina tradicional del Alto Tribunal se había inclinado a admitir que las cuestiones que afectan a la competencia, por ser de orden público y de derecho necesario absoluto, exceden de las facultades dispositivas de las partes, que deben atenerse, al igual que los órganos jurisdiccionales, a las reglas imperativas que disciplinan la competencia. No obstante, también la sentencia trata el tema de la adecuación del procedimiento, en el sentido de que si se entendiera que la demanda impugna el Acuerdo de 31 de julio de 1996, se daría una situación de litisconsorcio pasivo necesario exigiendo la presencia en el pleito de quienes suscribieron el pacto porque, a tenor de lo dispuesto en el art. 240.2.2.º LOPJ y en el art. 227.2.2.º LEC, el condicionante de la petición de parte para que se declare la nulidad de actuaciones, se ha de referir a las causas de nulidad que afectan a las partes que han actuado en el proceso. Además, y aunque no se haga referencia al asunto, si el objeto del proceso fuera la impugnación del Acuerdo colectivo, la modalidad procesal a seguir sería la prevista en los arts. 161 y ss. LPL, sobre impugnación de convenios colectivos. Afirma la sentencia que la demanda no pretende la nulidad del Acuerdo, sino su interpretación y aplicación, por lo que la modalidad procedimental seguida es la adecuada.

El tema de la competencia objetiva reclama una solución acomodada a las reglas que contienen los arts. 54 y 227 LEC, que obligan a su examen de oficio, incluso en los recursos extraordinarios; a tal efecto la LPL es terminante al atribuir a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional competencia para conocer, en única instancia, de los procesos de conflicto colectivo cuando extiendan sus efectos a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma [arts. 2 b) y 8]. Lo que delimitan esos preceptos y sus

concordantes no es el fuero territorial de los Tribunales de la misma clase, sino el ámbito competencial de los distintos Tribunales con competencia atribuida en la instancia.

Como resumen de la doctrina, la sentencia hace las siguientes declaraciones de interés: 1.^a Las reglas que determinan la competencia de los Tribunales son de orden público y de derecho necesario; 2.^a Los factores que determinan la competencia objetiva son los que afectan a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas y al ámbito de afectación de las controversias; 3.^a La legitimación de los litigantes está asimismo en función de esos elementos, y 4.^a Los litigantes no pueden parcelar el ámbito del conflicto con el ánimo de cubrir su legitimación.

XII. LA AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO ESPECIAL DE CONFLICTO COLECTIVO

STC de 16/03/2009. En fecha 9 de octubre de 2006, el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Burgos adoptó, entre otros, un Acuerdo consistente en la aprobación de las Bases que habrían de regir el sistema selectivo de la contratación de un Encargado en régimen de interinidad, publicándose éstas en el Boletín Oficial de la Provincia, y determinándose que el sistema de selección elegido para la realización de la prueba sería el de oposición libre.

Celebrada dicha selección en fecha 13 de noviembre, —y a la que se presentaron unas 20 personas— resultó elegido el recurrente en amparo, no obstante lo cual, se interpuso contra el Acuerdo adoptado el día 9 de octubre de 2006, demanda de conflicto colectivo por parte de la Unión Sindical Obrera (USO) frente al Servicio

Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de Burgos, el Comité de Empresa y el Ministerio Fiscal, y en la que se solicitaba se declarara no solo la incorrecta interpretación de los artículos 10, 11 y 23 del vigente Convenio Colectivo hecha por el Ayuntamiento —que obligaba a ofrecer la plaza mediante promoción interna y no por oposición libre—, sino además, la nulidad del propio Acuerdo.

El Juzgado dictó sentencia por la que se estimaba la petición de la parte demandante y declaraba la nulidad del Acuerdo adoptado el 9 de octubre de 2006, habiendo rechazado previamente las excepciones alternativas de incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento planteadas por la entidad demandada. Contra la citada sentencia, el Servicio Municipalizado interpuso recurso de suplicación, siendo impugnado por la parte actora (USO) y desestimándose nuevamente la pretensión del Servicio Municipalizado de que se resolvieran con carácter previo las excepciones planteadas, confirmándose no obstante en todos sus extremos la sentencia recurrida.

Tras ello, el demandante de amparo, aduciendo su desconocimiento hasta entonces del proceso, presentó incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala, dictándose auto por el que se declaraba no haber lugar a ello.

El tema cardinal que se plantea en amparo, es el de la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, situando como concreto extremo generador de la citada quiebra constitucional, el hecho de no haber sido emplazado en el proceso subyacente el trabajador que superó el proceso de selección por oposición libre, no pudiendo constituirse en parte procesal aún a pesar de entender que tal cualidad le correspondía atendida la naturaleza de la acción ejercitada por el sindicato allí demandante y con la que éste último pretendió y obtuvo la declaración de nulidad de determinado acuerdo adoptado por el Servicio Municipalizado de Deportes

del Ayuntamiento de Burgos, con lo que el interés del trabajador seleccionado resultó determinadamente afectado.

Sometiéndose en principio al TC una cuestión atinente al pretendido reconocimiento de legitimación pasiva en una determinada modalidad procesal de carácter laboral, resulta oportuno recordar la consolidada línea jurisprudencial, según la cual, no es competencia de dicho Tribunal entrar a considerar, con carácter general, quién deba considerarse legitimado para ser parte en un determinado proceso, ya que éste es normalmente un problema de estricta legalidad que incumbe resolver exclusivamente a los órganos del Poder Judicial (STC 301/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Por analogía con la doctrina según la cual la decisión que ponga fin a un proceso judicial puede ser de inadmisión por falta de legitimación activa si el órgano judicial niega la concurrencia de ese presupuesto procesal de forma no arbitraria ni irrazonable, (STC 227/2007, de 22 de octubre, FJ 5), puede concluirse igualmente que la decisión de rechazar el derecho a ser parte en un proceso judicial no infringe el artículo 24 CE si se niega ese derecho por falta del requisito procesal de la legitimación pasiva.

Partiendo de tales principios, ésta Sentencia que ahora se analiza recuerda que el ordenamiento laboral español regula un procedimiento especial para el conocimiento y resolución de las controversias colectivas, proponiendo una aproximación a su configuración legal para despejar si la resolución recurrida ha realizado o no una interpretación razonada de la legalidad. A tal efecto, reitera que el procedimiento de conflicto colectivo no es hoy sino el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y planteada a través de instrumentos colectivos, y el TC se hace eco a la vez de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recordando en base a ésta que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: uno de carácter subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a

partir de un elemento de homogeneidad; y el segundo de tipo objetivo, consistente en la presencia de un interés general; de modo que el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores.

En base a todo lo anterior el TC concluye, implícitamente, que al no formar parte el interés del trabajador recurrente de un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad, sino que por el contrario, éste solo se advierte en relación con aquellos trabajadores que vieron yuguladas sus posibilidades de acceder al puesto a través del mecanismo de la promoción interna, estima razonablemente justificada por los órganos judiciales la falta de reconocimiento de legitimación pasiva al trabajador.

La Sentencia que ahora comento, presenta un razonamiento impecable cuando, con carácter general, se refiere a la respectiva labor que corresponde desarrollar en ésta materia a los órganos de la Jurisdicción y al propio TC, sosteniendo, que el reconocimiento de la legitimación pasiva es materia propia de legalidad ordinaria y que solo una interpretación irrazonable o arbitraria de los órganos de la Jurisdicción que viniera a negar la posibilidad de actuar en el proceso, podría acaso integrar una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de acceso a aquel.

Sin embargo tal argumento, referido al particular caso analizado, no repara en un aspecto que en mi opinión se manifiesta especialmente trascendente, cual es el de la indefensión en la que se sitúa al demandante de amparo, en tanto no se profundiza acerca de la íntima vinculación entre el tema de la legitimación pasiva y el de la capacidad del actor para poder plantear su pretensión ante los órganos judiciales. Dicho de otro modo, aun siendo cierto que el reconocimiento de la legitimación pasiva es

cuestión de estricta legalidad, lo que no se valora suficientemente por el TC en su Sentencia es la peculiar situación a la que, tanto el Juzgado de lo Social como la Sala del TSJ abocan al recurrente, ya que le privan de toda posibilidad de defensa de su interés, cuando lo que se discute en el proceso —subyacente— de Conflicto Colectivo no es solo una concreta interpretación de lo acordado en un Convenio Colectivo, sino la nulidad de un acuerdo que sirve de base a la selección del trabajador, a quien de modo oblicuo se priva así de su puesto de trabajo. Ciertamente, que el reconocimiento de la legitimación corresponde a los órganos judiciales, pero cierto también, que la indefensión procesal que llega a impedir a un ciudadano articular su pretensión ante los Tribunales, constituye el objeto más propio de protección que debe dispensar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

Resultaba incuestionable el interés del recurrente por intervenir como parte en el proceso subyacente, ya que la acción ejercitada por el sindicato demandante postulaba la nulidad del acuerdo de 9 de octubre de 2006, y por ende, del proceso selectivo subsiguiente mediante el cual el actor había obtenido la plaza laboral discutida. Ante tal perspectiva, estimo que el Juzgado de lo Social debió siquiera plantearse la posibilidad de dar entrada en el proceso al actor. Solo el entendimiento de que la particular modalidad procesal impulsada impedía el debate de otro objeto que no fuera el mero «conflicto jurídico» sobre la interpretación de una norma convencional, hubiera acaso permitido llegar a una conclusión diversa, pues el Juzgado se habría entonces ajustado estrictamente a lo dispuesto en la LPL, dejando extramuros del procedimiento la pretensión de nulidad de los acuerdos que se deducía. Sin embargo, una vez que se admite la extravagante ampliación del objeto de la tan citada modalidad procesal y se prevé en base a ello la hipótesis del dictado de una sentencia de condena con efectos directos en el interés de un tercero distinto de los demandados, resultaba obligado en mi opinión, proveer a la protección del interés de dicho tercero.

Esa pretensión de ser parte, se deduce a través de un incidente de nulidad de actuaciones, que constituye la muestra de una contradicción interna de los propios

órganos de la Jurisdicción, ya que se argumenta en él la limitación del objeto en los procesos de conflicto colectivo, y por consiguiente la limitación de la legitimación de terceros distintos a los sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación legal o sindical (art. 151 LPL), y sin embargo, no se repara, en que para resolver el concreto proceso se dictan sentencias de condena que se pronuncian sobre un objeto ajeno al propio de la modalidad procesal. Además de ello, aparece en el mencionado auto un incorrecto entendimiento de lo que se pretende al promover el incidente de nulidad, pues se argumenta para rechazarlo, el interés general y no individual que se debe ventilar en ésta clase de procesos, ciñendo tal observación a la perspectiva correspondiente a la parte activa de la relación jurídico-procesal: la totalidad del personal laboral del Servicio Municipalizado de Deportes, pero sin constatar que lo que se pretende no es la defensa de un interés particular que pueda quedar englobado — y protegido— por el interés general de un colectivo, sino precisamente un interés particular situado enfrente o contra ese mismo colectivo. El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE debiera haber servido a la finalidad de protección de ese mismo interés.

XIII. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES

Los conflictos colectivos laborales pueden solucionarse por medios judiciales - cuando versen sobre la aplicación o interpretación de una norma - o extrajudiciales mediante conciliación, mediación o arbitraje.

Existen dos procedimientos para la solución de los Conflictos Colectivos:

a) Judiciales, a través de un juicio y una sentencia judicial (Art. 153-162, LJS).

b) Extrajudiciales, mediante la intervención de un tercero (persona física u órgano colegiado). Los procedimientos extrajudiciales típicos son:

Conciliación: El tercero simplemente procura el acuerdo entre las partes, sin proponer soluciones concretas ni entrar en el fondo del asunto.

Mediación. Se procederá a la designación de un órgano de mediación que intervendrán en el conflicto y realizarán una labor “facilitadora” en la búsqueda de un posible acuerdo entre las partes, pero siendo éstas las únicas con capacidad de llegar a un acuerdo o bien constatar el desencuentro.

Arbitraje. El arbitraje es uno de los procedimientos previstos en el Art. 8, ASAC V (Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales) mediante el cual las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero - llamado árbitro- y aceptar de antemano la solución que éste dicte sobre el conflicto planteado (Art. 18, ASAC V).

En lo referido a este tema existe una gran cantidad de normativa, sobre la que destacan:

El apdo. 2, Art. 37, Constitución Española establece lo siguiente: "Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad". Sin referirse en ningún momento a los posibles procedimientos o mecanismos de solución de los Conflictos Colectivos.

Por otra parte los arts. 9 (mediación de oficio de la Inspección de Trabajo), 10.1 (arbitraje obligatorio) y Art. 17, Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (Real Decreto Legislativo RT) (modificados por la S.T.C. de 8 de abril de 1.981), simplemente recoge la posibilidad de otras medidas de Conflicto Colectivo diferentes a la huelga, el funcionamiento de los servicios esenciales de la Comunidad.

Real Decreto Ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) y el decreto que lo desarrolla, Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, por el que el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación asume parte de las funciones que tiene encomendadas.

Los Art. 153-162-Art. 257, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por los que se regula el proceso de Conflictos Colectivos.

El Estatuto de los Trabajadores, en el 85.1, ET (procedimiento de discrepancias surgidas en los periodos de consultas establecidos en los Art. 40, Art. 41, Art. 47, Art. 51, ET), el 89.4, ET (mediación en Convenio Colectivo), Art. 91, ET (procedimiento de resolución de los conflictos de interpretación y aplicación de una norma del Convenio Colectivo).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, a la vista de las deficiencias técnicas del Real Decreto Legislativo RT. Especialmente, ha de citarse la STC 11/1981, de 8 de abril, que efectuó nueve pronunciamientos de inconstitucionalidad, y en la que se argumenta y decide acerca de la constitucionalidad del resto de aquella norma siempre que se interprete de acuerdo con lo establecido por el propio TC.

Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) -ASEC V-.

XIV. SOLUCIÓN JUDICIAL DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Los procesos de conflictos colectivos aparecen regulados en los Art. 153-162, LJS. Se tramitarán a través de este proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 Art. 40-41, ET, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el Art. 47, Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del Art. 51, Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el Art. 163, LJS.

En primer lugar puede decirse, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el procedimiento de conflictos colectivos es el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en los que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados, y planteada a través de instrumentos colectivos. (STC 74/1983).

En este sentido el apdo. 1, Art. 153, LJS, dispone: “se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 Art. 40, Art. 41, ET, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el Art. 47, Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del Art. 51, Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el Art. 163, LJS”. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el Art. 124, LJS.

Asimismo, se tramitará conforme a este proceso la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo.

El Art. 153, LJS ha regulado de modo preciso y sistemático qué demandas deberán tramitarse por el procedimiento de conflicto colectivo, de modo que el conflicto deberá afectar en todo caso a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual, por lo que ha asumido los criterios o reglas fuerza de la jurisprudencia (STS 10-12-2009), que ha establecido los requisitos siguientes:

Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad".

Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros".

Es doctrina reiterada de la Sala IV del Tribunal Supremo, en criterio reiterado por numerosas sentencias, que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos:

1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad.

2) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros o como un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general. Sentencia TS, Sala de lo Social, de 23/12/2013, Rec. 44/2013.

Se excluye, por tanto, los conflictos colectivos de intereses, cuyo objetivo es alcanzar una nueva regulación o novar la existente (Sentencia TS, Sala de lo Social, de 02/06/2011, Rec. 182/2010), así como los conflictos individuales (STS 2-06-2011 (R. 182/2010 -citada-) o plurales (Sentencia TS, Sala de lo Social, de 31/01/2012, Rec. 42/2011 y TS, Sala de lo Social, de 20/03/2012, Rec. 53/2011), porque no afectan a un colectivo genérico de trabajadores, no concurriendo conflicto plural, cuando la modificación unilateral del régimen retributivo afecta a la mayoría de la empresa, aunque no se haya aplicado a algunos trabajadores (Sentencia TS, Sala de lo Social, de 16/10/2012, Rec. 234/2011). Se excluyen también, de modo específico, las decisiones empresariales de despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor, que se tramitarán de conformidad con lo previsto en el Art. 124, LJS.

El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Ello es así porque, al igual que en los conflictos individuales puede haber un momento colectivo que se identifica con la interpretación de una regla general, en los conflictos colectivos divisibles hay también un momento individual o plural en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como, por otra, muestra claramente el apdo. 3, Art. 158, LJS, añadiendo que «el problema no consiste tanto en esa potencial afectación plural que puede derivarse de una sentencia colectiva, sino en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada de uno o varios trabajadores, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto»

Especialidades del proceso de conflictos colectivos

Este proceso deberá plantearse, según el ámbito, ante el correspondiente juzgado o tribunal, esto es, las Salas de lo Social de los TSJ o de la Audiencia Nacional.

El proceso puede iniciarse mediante demanda dirigida directamente al juzgado o tribunal competente por los sujetos legitimados y previo intento de conciliación. En este sentido los requisitos de la demanda, aparte de los contenidos en el Art. 80, LJS, son los siguientes, tal y como dispone el 157.2, LJS:

La designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto y, cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio, habrán de consignarse los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas.

La designación concreta del demandado o demandados, con expresión del empresario, asociación empresarial, sindicato o representación unitaria a quienes afecten las pretensiones ejercitadas.

Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada.

Las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el objeto del conflicto.

En segundo lugar, el procedimiento puede comenzar mediante comunicación de la autoridad laboral dirigida al juzgado o tribunal que tenga atribuida la competencia para conocer del asunto de que se trate. Cuando los conflictos afectan a más de una CCAA, el órgano competente será la Dirección General De Trabajo.

Dispone además el Art. 158, LJS que “en dicha comunicación se contendrán idénticos requisitos a los exigidos para la demanda en el artículo anterior. El secretario judicial advertirá a la autoridad laboral de los defectos u omisiones que pudiera contener la comunicación, a fin de que se subsanen en el plazo de diez días”.

En relación con la conciliación previa, se trata de un requisito necesario para la incoación del proceso el haber planteado ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, tal y como dispone el Art. 156, LJS. Continúa diciendo dicho precepto que lo que se acuerde en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el Art. 82, Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien, ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas. En tal caso se enviará copia de la misma a la autoridad laboral. En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el acuerdo alcanzado tendrá la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el Art. 13, Ley 20/2007, de 11 de julio.

En caso de lograrse acuerdo en el acto de conciliación extrajudicial, el procedimiento se aborta, estableciendo la ley que dicho acuerdo tiene la misma eficacia que se le atribuye a los convenios colectivos por el Art. 82, ET.

Cabe mencionar además que pueden existir en el correspondiente convenio colectivo una específica atribución de funciones a la comisión paritaria del mismo, con el objeto de intentar solucionar los conflictos que surjan en la aplicación del mismo.

Además, pueden estar previstos en convenio colectivo otros cauces extrajudiciales de resolución de conflictos como la mediación o el arbitraje. En tales casos, tanto los acuerdos logrados, como el laudo arbitral, tienen los mismos efectos que el convenio, siempre que las partes tengan legitimación para negociar en su ámbito un convenio estatutario, conforme a las reglas que se establecen en los Art. 87, Art. 88, Art. 89, ET.

En cuanto a su tramitación, dispone el Art. 157, LJS que “este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”. Dicha urgencia se manifiesta en los plazos, por una parte:

Se consideran hábiles los días del mes de agosto (43.4, LJS).

La celebración del acto del juicio deberá tener lugar, en única convocatoria, dentro de los cinco días siguientes a la admisión a trámite de la demanda (160.1, LJS).

La sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes, notificándose, en su caso, a la autoridad laboral competente (160.2, LJS).

Por otra parte, la celeridad de este proceso se exterioriza en la inexistencia de recurso contra las resoluciones que se dicten en su tramitación, salvo contra el auto por el cual el juez o tribunal declare su incompetencia, tal y como se establece en el Art. 161, LJS.

Asimismo dispone el Art. 162, LJS que si se recibe en el juzgado o tribunal comunicación de las partes de haber quedado solventado el conflicto, se procederá por

el secretario judicial sin más al archivo de las actuaciones, cualquiera que sea el estado de su tramitación anterior a la sentencia.

En relación con las particularidades propias de la sentencia cabe mencionar las siguientes:

Debe notificarse, en su caso, a la autoridad laboral competente (160.2, LJS).

Es una sentencia ejecutiva, desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra la misma pueda interponerse, y según la naturaleza de la pretensión deducida (303.1, LJS). Dicho recurso ha de ser o bien el de suplicación o bien el de casación, tras haber desaparecido el recurso especial para estos procesos establecido en la Ley de Procedimiento Laboral.

El 160.3, LJS dispone que “de ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Asimismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”.

La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere

invocado aquélla como sentencia contradictoria. (SSTS 20/02/02 (R. 2235/2001); y 05/05/09 (Rud 2019/2008 - TS, Sala de lo Social, de 05/05/2009, Rec. 2019/2008-), 20/02/02 (R. 2235/2001-; y 31/01/07 (Rud 5481/2005) -TS, Sala de lo Social, de 31/01/2007, Rec. 5481/2005-).

El efecto normativo de la sentencia firme de conflicto colectivo no impide, sin embargo, que se dicte sentencia en los procesos individuales pendientes, sino que solamente obliga a que la decisión que se adopte en los mismos “siga y aplique los mandatos establecidos por la sentencia firme anterior”. Se produce de esta manera lo que se denomina “efecto positivo” o “prejudicial” de la cosa juzgada, que suspende el trámite de los procesos individuales sobre idéntico objeto hasta que adquiera firmeza la sentencia colectiva, pero no el “efecto negativo” o “preclusivo” de la cosa juzgada, el cual impide que los tribunales se pronuncien de nuevo sobre un asunto ya resuelto por una sentencia firme anterior.

La sentencia que se dicta en el proceso de conflicto colectivo define el sentido en que se ha de interpretar la norma discutida o el modo en que ésta ha de ser aplicada. (SSTS 24/06/2013 (R. 1031/2012), 05/12/05 (R. 4755/2004 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 05/12/2005, Rec. 4755/2004-; 05/10/11 (R. 3637/2010 -TS, Sala de lo Social, de 05/10/2011, Rec. 3637/2010-); 14/06/12 (R. 4265/2011 - TS, Sala de lo Social, de 14/06/2012, Rec. 4265/2011-); y 11/07/12 (R. 2176/2011 - TS, Sala de lo Social, de 11/07/2012, Rec. 2176/2011-)).

La sentencia de conflicto colectivo de condena exigirá, conforme dispone el 160.3, LJS, que sea susceptible de ejecución individual, lo que le obligará a concretar en el fallo los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por su condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado, previniéndose, a continuación, que deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, lo cual no era posible con las sentencias

meramente declarativas, que en la regulación anterior eran las sentencias colectivas normalizadas. En efecto, la jurisprudencia distinguía claramente de las sentencias declarativas y de condena, señalando que, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto "la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo (...) o una decisión o práctica de empresa" desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla (STS 11-10-2011).

Proceso de conflicto colectivo. Cauce procesal adecuado para reclamar por cesión ilegal

La materia de la cesión no es por lo general susceptible de dar lugar a un conflicto colectivo y ello en la medida en que en ella no se trata de establecer propiamente la forma cómo ha de ser aplicada una norma desde la perspectiva de un supuesto fáctico uniforme que cubre a un grupo homogéneo de trabajadores en la misma situación. Las controversias sobre cesión entran normalmente dentro de lo que las Salas de lo Social han considerado como litigios sobre el establecimiento o la valoración de hechos singulares en relación con las condiciones específicas en que en cada caso se realiza la prestación de trabajo y el ejercicio' de los poderes empresariales.

Aunque existe jurisprudencia en sentido contrario (STS 7/12/2005 (R. 73/2004 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 07/12/2005, Rec. 73/2004) y no es tema pacífico, también el proceso de conflicto colectivo puede ser cauce procesal adecuado para reclamar por cesión ilegal de trabajadores en determinados supuestos en los que la conducta empresarial afecta de forma homogénea a un grupo indiferenciado de trabajadores SSTS 12/06/2007 (R.. 5234/2004 (TS, Sala de lo Social, de 12/06/2007,

Rec. 5234/2004)); pero siempre que concurren determinados requisitos como la existencia de un grupo homogéneo de trabajadores afectados por el conflicto, no constituyendo la configuración del grupo una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y pueden, en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo, ya que la diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales, que en última instancia lo componen, es que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que a priori y no sujetos a prueba lo configuran, mientras que los trabajadores individuales forman o no parte del grupo en atención a sus circunstancias personales, que en cada caso han de probarse.

XV. EJECUCIÓN DE LA AVENENCIA PACTADA EN CONCILIACIÓN JUDICIAL

Limitación de la conciliación judicial

Cuando se conecta la irrenunciabilidad de los derechos que reconocen las normas laborales con la renuncia parcial de las pretensiones de las partes, que normalmente llevará aparejada la adopción de un acuerdo en conciliación, existe la posibilidad de que concurren situaciones en las que ambas circunstancias resulten difícilmente armonizables, aun cuando la jurisprudencia haya afirmado desde muy antiguo que la conciliación no implica renuncia de derechos por parte del trabajador. Efectivamente, observando la función que cumple la conciliación en cualquiera de sus modalidades legales, previa y judicial, de inmediato surge el interrogante de la posible colisión entre el contenido del pacto y la necesidad de salvaguarda del principio de indisponibilidad de los derechos legales o convencionales que regula el artículo 3.5 del ET.

Se reserva después a los Tribunales un papel sustantivo en orden a interpretar, en relación con cada controversia concreta, dónde debe situarse semejante equilibrio, cuya determinación muchas veces se complica al abordar el tránsito que va desde la delimitación en abstracto de los conceptos en tensión, contenido del acuerdo y dimensión del principio de indisponibilidad, hasta su materialización en un conflicto dado. Así por ejemplo, la doctrina judicial ha convalidado la posibilidad de transformar la naturaleza originaria del contrato que vinculaba a las partes, de indefinido a temporal, cuando afirma que el acto de conciliación celebrado con motivo de la demanda por despido promovida frente al cese, en el que se pactó la prórroga del contrato durante otros seis meses, ha significado el establecimiento y la aceptación de la cualidad temporal del mismo, lo que implica que, de existir un contrato indefinido entre las partes, el acuerdo verificado en sede de conciliación tendría la virtualidad de pacto novatorio entre las mismas, de forma que habrían sustituido el contrato indefinido por otro de naturaleza temporal. Posibilidad que no violenta el principio de irrenunciabilidad de derechos, sobre la base de que el acuerdo verificado ante la autoridad judicial reviste los caracteres de consentimiento válido.

La generalidad en la prohibición del precepto podría llevar a pensar que su alcance no se limita a la renuncia pura y simple de los derechos, sino que se irradia también a la transacción sobre los mismos. Interpretación que se refuerza con la prohibición que contiene el artículo 245 de la LPL en relación con la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador, conforme a lo dispuesto en los artículos 118.1 de la CE -obligación de cumplir las sentencias- y 18 de la LOPJ -cumplimiento de las sentencias en sus propios términos-, considerando el particular rigor que acompaña la protección de los derechos del trabajador en el orden social de la jurisdicción, y sin olvidar la facultad que tiene el juzgador para no aprobar el acuerdo suscrito en su presencia cuando estime que el resultado es constitutivo de lesión grave para cualquiera de las partes que han sido partícipes en su elaboración.

Aun cuando semejante situación de conflicto se adivina previsible en la práctica, la solución se salva por la doctrina a través de una argumentación que, con ser de mayoritaria aceptación, no resulta plenamente satisfactoria, al menos, para todo tipo de supuestos. Explicación que diferencia la aplicación del principio de irrenunciabilidad sobre derechos ciertos frente a su juego en las pretensiones que se deduzcan de resultado incierto. Precisamente, la incertidumbre sobre el derecho acompaña cualquier transacción, toda vez que su causa deriva de la composición de la litis mediante concesiones recíprocas.

En contraposición, la renuncia se define por la abdicación de un derecho subjetivo o de una situación jurídica activa. Mientras un acto transaccional constituye un negocio bilateral y de carácter oneroso, la renuncia es expresión del abandono de derechos sin contraprestación, al margen de que no sea obligado el equilibrio ni la proporción en esa reciprocidad de prestaciones. La jurisprudencia no hace sino reiterar esa misma argumentación, siendo pauta corriente aludir a la expresión “situación de incertidumbre” en la que se encuentran los derechos, en tanto no han sido judicialmente declarados, como alegación para salvar el hipotético quebranto que pudiere devenir como consecuencia del contenido del acuerdo alcanzado a través del intento de conciliación.

La situación descrita es un exponente más de una realidad evidente, cual es que el intento de conciliación, previa y judicial, constituye una vía de doble dirección porque, con ser su intento de ejercicio imperativo por mandato legal -excepción hecha de las exclusiones normativas a esta previsión general-, también es un mecanismo que puede ser objeto de instrumentalización por parte de quienes intervienen en su realización, buscando en el desempeño de la misma fines que, si bien no se identifican con aquéllos para los que aparece prevista apriorísticamente su ejecución, se van a derivar de su intento.

Para hacer frente a cuestión tan problemática, constatado el silencio de los diferentes textos normativos respecto de los posibles supuestos exceptuados de la conciliación judicial, se han venido esgrimiendo distintos razonamientos por parte de la doctrina, alguno de ellos revestido de cierta artificiosidad jurídica, que más parecen querer justificar a posteriori cualquier hipotética renuncia a determinados derechos realizada en conciliación que enfrentar el auténtico tratamiento de la cuestión. Así se afirma que, de no haber resuelto todavía el Juez la cuestión controvertida, en realidad la renuncia a pretensiones o contrapretensiones no supone dejación de ningún derecho, por cuanto la situación de las partes antes de la resolución judicial permanece incierta.

Recoger en términos absolutos, sin matizaciones, semejante argumento podría llevar en determinadas ocasiones a vaciar de contenido el principio de irrenunciabilidad de derechos, si se tiene en cuenta que ciertos derechos existen y son inherentes a las partes antes y con independencia de su posterior reconocimiento judicial, de tal forma que su renuncia en conciliación deberá catalogarse sin ambages como una renuncia de derechos, por más que en ese momento no estén judicialmente reconocidos. En definitiva, el reconocimiento judicial no es creador de esos derechos sino que reconoce los ya existentes con anterioridad.

Conclusión distinta podría extraerse respecto de derechos que puedan resultar controvertidos, supuesto donde sí tendrían plena aplicabilidad cuando se sostiene que “no parece... que pueda impugnarse la conciliación porque en ella se hayan podido perjudicar derechos irrenunciables, porque éstos pueden estar faltos de pruebas o pueden prestarse a interpretaciones contradictorias que afecten precisamente a su irrenunciabilidad. Doctrina que ha tenido oportuno reflejo en posteriores pronunciamientos judiciales.

Otros, sublimando exageradamente la conciliación hasta el punto de identificarla con la solución justa, concluyen que quienes llegan a conciliarse en realidad a nada renuncian ni nada indebido reciben, por cuanto el recorte de determinadas pretensiones

no significaría sino la correcta minoración de unos pedimentos inicialmente exagerados, no pudiéndose hablar de renuncia en algo que en verdad no corresponde. Esta argumentación, con ser atrayente, resulta sin embargo un tanto idílica, porque pierde gran parte de su sentido en cuanto se cuestione la premisa de la que parte, cual es precisamente esa idealización de la conciliación como encarnación de la solución justa.

Finalmente, en el terreno procesal, la prohibición de disposición de derechos que recoge el artículo 3.5 del ET, como elemento consustancial a los principios de aplicación de la legislación laboral, no es impeditiva de la vigencia del principio dispositivo con todas sus consecuencias. Semejante prohibición de renuncia de derechos viene referida a la vertiente sustantiva del reconocimiento de derechos subjetivos, al reconocimiento de la titularidad de tales facultades jurídicas, sin imponer al sujeto la obligatoriedad de exigir su goce en sede procesal. Se vislumbra así una separación nítida entre la renuncia de derechos, única vía de disposición de derechos que se prohíbe al trabajador bajo pena de nulidad, y otras actuaciones con las que guarda semejanza real o aparente, de manera que la dejación o el no ejercicio del derecho no puede ser razonablemente prohibida o impedida por el legislador, porque ello equivaldría a forzar al trabajador a actuar su derecho. Por el contrario, la irrenunciabilidad no condiciona el ejercicio forzoso del derecho irrenunciable, únicamente prohíbe al Juez aceptar la renuncia de derechos irrenunciables.

Aun cuando la doctrina ha señalado la conveniencia de que todas las materias laborales sean susceptibles de ser resueltas en conciliación, es lo cierto que históricamente se han venido manifestando recelos a que determinadas cuestiones fueran objeto de tratamiento en semejante trámite. Prejuicios que, no obstante, apenas han tenido reflejo en las distintas disposiciones normativas que, regulando la conciliación judicial, se han venido sucediendo en el tiempo, hasta el punto de que algún autor, ya en época temprana -1929-, vino a establecer precisamente como criterio de diferenciación entre la conciliación en los procesos civil y laboral, el número de excepciones al intento conciliatorio, que en el ámbito civil se preveían en el artículo 460

de la LEC entonces vigente, en contraposición con la obligatoriedad “absoluta” de la conciliación judicial según se regulaba en el Código de Trabajo de 1926.

No obstante, semejantes cautelas o exclusiones del ámbito conciliatorio tienen una explicación lógica, que arranca del nacimiento mismo del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma respecto del Derecho Civil. A medida que el Derecho Laboral se ha ido dotando de contenido, aprehendiendo materias especialmente sensibles, incardinadas originariamente en el ámbito civil con tratamiento común a cualesquiera otras, tomando consciencia de la desigual posición de origen en la que se encuentran los destinatarios de esos derechos, la especial debilidad del trabajador frente al empresario, la primera reacción ha sido blindar la posibilidad del mal uso de los derechos por sus titulares que tuviera su causa en esa posición de inferioridad, entendiendo que la conciliación, por lo que tiene de componente transaccional, añadido a su escaso formalismo, era un sistema especialmente propenso para la disposición incorrecta de los derechos, aun por sus mismos titulares.

El ejemplo paradigmático de esa realidad lo tenemos en el tratamiento de los accidentes de trabajo, primera materia sustraída del Derecho Civil para pasar a ser regulada por el Derecho Laboral. Considerada en el primero de los órdenes referidos como un tipo más de daños sin especial cualificación, pasó a componer un cuerpo de normas de carácter irrenunciable una vez se reguló en el ámbito laboral, cuando se reparó en la especial alarma que habían producido y su correlativa necesidad de protección. Sin embargo, aunque se constata la existencia de pronunciamientos judiciales que vienen a corroborar esta exclusión, la misma no siempre ha encontrado reflejo en todos los textos normativos que han venido sucediéndose.

Sea como fuere, en relación con el punto concreto que ahora abordamos, la doctrina ha extraído una doble consecuencia a efectos de acotar la verdadera dimensión de la conciliación. De un lado, las excepciones enumeradas respecto de la conciliación preprocesal ante órgano administrativo no pueden extenderse sin más a la conciliación

judicial. Por otra parte, la imposibilidad de que todos los litigios sin excepción puedan ser objeto de conciliación, debiendo exceptuarse tanto los que exijan reclamación administrativa previa a la vía judicial, como aquellos otros en los que la transacción o la avenencia aparezca prohibida, toda vez que la conciliación con avenencia supone transacción con los efectos consiguientes de cosa juzgada -artículo 1816 del CC.

En efecto, la conciliación realizada ante la Autoridad Judicial, una vez constituida válidamente la litis, tiene el valor de cosa juzgada, en la lógica de que dicha conciliación no es una simple transacción de las que refiere el artículo 1809 del CC, advertido que el artículo 84.1 de la LPL permite al Tribunal examinar si el pacto resulta lesivo para alguna de las partes, si constituye fraude de ley o abuso de derecho. De esta forma, de aprobar el Juez la avenencia, adquiere entonces el carácter de título ejecutivo, conforme dispone el artículo 84.4 de la LPL en relación con el artículo 1816 del CC, que facultan para hacer efectivo lo convenido en conciliación judicial por la vía de apremio, como si de una sentencia se tratara.

Retenciones puntuales al margen, en relación con la validez y eficacia del acuerdo conciliatorio como cosa juzgada, es oportuno subrayar que la fuerza vinculante de la conciliación como pacto transaccional debe restringir su efecto vinculante acomodándolo al resultado interpretativo que derive del acuerdo. Los efectos de la conciliación como cosa juzgada y como transacción se materializan en el respeto absoluto a la nueva situación creada por la voluntad concorde de las partes que han convenido la avenencia y en el cumplimiento escrupuloso de las obligaciones fijadas en la transacción.

El acto de conciliación no equivale a un allanamiento del demandado, sino que sirve de cobertura formal a un acuerdo entre las partes en orden a poner fin al proceso que ya se había iniciado, y de su contenido no puede extraerse otra conclusión que la que literalmente contiene. El empresario, cuando ofrece en conciliación determinada cantidad al trabajador para dar por concluido el proceso judicial, de aceptarla éste, no

está admitiendo la totalidad de los hechos que componen el escrito de demanda. Ello es así porque el respeto del deber de congruencia, en lo que a la pretensión se refiere, no significa una identidad absoluta sobre el conjunto de hechos que la circundan en cada uno de esos actos procesales que, debiendo ser congruentes, no pierden su idiosincrasia particular en el ámbito de su calculada autonomía.

Una cosa es la consideración hacia el principio de congruencia que debe existir entre el contenido básico de la demanda y el que resulte del acuerdo de conciliación, en este caso, de la conciliación judicial, en orden a garantizar la identidad sustancial de la pretensión, y otra bien distinta es que la consecución del acuerdo conciliatorio signifique convalidar en todos sus extremos lo expresado en los hechos de la demanda, debiendo estar, a salvo el principio de congruencia, al contenido exacto de la avenencia pactada en el trámite de conciliación suscrito a presencia judicial.

A sensu contrario, tampoco cabría dar carta de naturaleza a la invocación del artículo 1110 del CC para convalidar una eventual pretensión afirmativa de que el acuerdo conciliatorio alcanzado entre las partes en procedimiento de despido equivale a un finiquito con pleno efecto y valor liberatorio, privando entonces de acción al demandante para reclamar judicialmente frente a la empresa el cumplimiento de cualquier obligación nacida durante la vigencia de la relación laboral. Conclusión que no cabría deducir en ningún caso del hipotético abono por la empresa de cantidades superiores a las que correspondan legalmente a la trabajadora en un supuesto dado por los conceptos de indemnización y salarios de tramitación. Eventualidad ésta puramente cuantitativa, cuya apreciación en una determinada controversia a modo de cesiones o concesiones recíprocas en el curso de la negociación resulta consustancial con el propio contrato de transacción, que tiene entre sus fines la evitación de un pleito o el poner término a uno ya iniciado. Pero ello no puede utilizarse bajo ninguna circunstancia, y siempre en interés de parte, para convalidar cualquier pretensión modificativa de orden cualitativo, porque significaría desnaturalizar el alcance y la eficacia del pacto transaccional consensuado por la voluntad acorde de las partes, que ha contado además

para su perfeccionamiento con la participación activa del Magistrado en su proceso de gestación y aprobación respectivamente.

Ejemplos todos derivados de interpretaciones de parte que buscan acomodar la materialización final de la avenencia pactada hacia el interés que les es propio, tratando de aprovechar para ese fin cualquier resquicio de flexibilidad que incorpora inevitablemente la realización del acuerdo en trámite de conciliación. Característica que se irradia también, si bien que con intensidad menor, a la conciliación judicial. Con todo, esa relativa laxitud que acompaña a la institución conciliatoria, materializada luego en una cierta desregulación legal de algunos de los aspectos que conforman su régimen jurídico, no es sólo el resultado negativo de una desatención endémica del legislador, sino que tiene también en positivo un componente intencional o volitivo evidente, porque es esa “informalidad calculada” la que la diferencia del proceso judicial, poniéndola entonces en disposición de alcanzar idealmente su virtualidad plena.

Mayores problemas encontramos cuando son los propios órganos jurisdiccionales quienes suscriben posicionamientos que evidencian una caracterización distorsionada de la conciliación, comúnmente más por defecto que por exceso, en ocasiones, incluso, acompañada de una cierta desconsideración hacia el instituto conciliatorio, con la merma que ello provoca en el crédito reforzado que precisa, como cualquiera otra manifestación de arreglo extrajudicial, para corresponder como es debido a la confianza que evidencian las partes hacia la misma cuando perfeccionan la avenencia en una controversia jurídica dada.

No obstante, eso no supone tampoco que las exigencias consensuadas se rijan, en lo que a su cumplimiento o incumplimiento respecta, por normas distintas a las establecidas con carácter general porque, la transacción, como todos los contratos, obliga a cumplir a quienes la convinieron con todas las obligaciones contraídas con ocasión de la misma, disponiendo de modo expreso el artículo 1816 del CC que

semejante convención tiene autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado. Consecuencia lógica si se repara en la consideración de ley que ostenta lo convenido entre aquéllas, distinción que sin embargo no se irradia frente a terceros - artículo 1257 del CC. Ello no es contradictorio con el hecho de que lo convenido en trámite de conciliación, como contrato transaccional que es, y en función de cuál sea su resultado en una controversia determinada, exija ser interpretado, expresión de unas voluntades primero divergentes que terminan componiendo un acuerdo.

Por otra parte, es igualmente cierto que las partes están en disposición de establecer cuantos pactos, cláusulas y condiciones tengan por conveniente a partir de lo dispuesto en el artículo 1255 del CC, pero esto no puede llevar a hacer olvido o abstracción de la segunda parte de la norma, que exige inexcusablemente que ello lo será “siempre que los pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público” ni en perjuicio de terceros, quedando así bajo la conformidad de la buena fe, el uso y la Ley ex artículo 1258 del CC¹⁸². En todo caso, no podrá convalidarse tampoco cualquier pretensión de este orden, impugnatoria del resultado acordado en el trámite conciliatorio que tiene lugar ante el Magistrado, cuando se sustente en la hipotética infracción de preceptos que todavía no se encuentran vigentes en el momento de celebrarse el acto de conciliación que se impugna, siendo ésta una doctrina jurisprudencial constante, si bien que referida fundamentalmente a los textos legales derogados, pero que conserva la misma solvencia jurídica para los supuestos en que aún no estuvieran vigentes.

Ello no ha impedido el surgimiento de determinadas voces críticas para con el instituto de la conciliación judicial, sobre la base de que, en su calidad de título ejecutivo, aparece facultado para aglutinar pactos que difícilmente podrían venir declarados en una sentencia, como consecuencia de la entrada en juego de la prohibición general de acumulación que refiere el artículo 27.2 de la LPL y de su reconvencción consiguiente, contravención que deviene inaplicable a la conciliación. De este modo, de su producto final podría derivarse un fenómeno que la doctrina ha

denominado como “ejecución invertida, que vendría a facultar eventualmente la conversión del ejecutado en ejecutante antes de la formación del título, en función del contenido del pacto acordado por las partes compensando pretensiones distintas, por ejemplo, si en el transcurso del acto de conciliación judicial el trabajador reconoce una deuda pretérita con el empresario superior y por concepto distinto a la debida por la parte empresarial por los conceptos de salarios de tramitación e indemnización sustitutoria que se dilucidan en el marco de un proceso por despido.

En el ámbito de las excepciones al acto de conciliación judicial, contrariamente a lo que sucede con la conciliación previa, se ha entendido de obligado ejercicio el intento de conciliación ante el juzgador en litigios tales como los que versen sobre vacaciones, en los procedimientos iniciados de oficio o en los pleitos sobre materia electoral. No obstante, hubiera resultado conveniente, en aras de una mayor seguridad jurídica, incluir en la normativa que regula la conciliación judicial una enumeración clara y concreta de los supuestos que hayan de quedar exceptuados de la misma, al modo en que se regula la conciliación previa en la propia LPL, dejando esta parcela de la institución perfectamente acotada y al margen de cualquier interpretación doctrinal y judicial.

Es un ejemplo más de que el legislador no ha afrontado la tarea de regular de forma sistemática la conciliación judicial, limitándose a introducir en la LPL indicaciones concretas para con la misma que se revelan insuficientes para conformar la regulación que la materia merece. Se previene el señalamiento del día y la hora en que haya de tener lugar -artículo 82.1 de la LPL-, citación y celebración en única convocatoria junto con el juicio -artículo 82.2 de la LPL-, supuestos de suspensión - artículo 83 de la LPL -, ejercicio -artículo 84.1 de la LPL-, aprobación de la avenencia - artículo 84.2 de la LPL-, documentación en el acta -artículo 84.3 de la LPL-, ejecución del acuerdo -artículo 84.4 de la LPL- e impugnación de la avenencia -artículo 84.5 de la LPL-, efectos de la falta de avenencia -artículo 85.1 de la LPL-, y obligatoriedad de reflejar en el acta breve referencia al acto de conciliación -artículo 89.1.a) de la LPL-.

La obligación del Secretario Judicial de extender un acta donde queden reflejadas las posiciones de las partes y el resultado alcanzado en la conciliación judicial en relación con la consecución o no de la avenencia, ocupa un lugar destacado dentro del cuadro mínimo de garantías que dispone la LPL en torno al acto de conciliación judicial, en tanto que, de concluir la conciliación con resultado positivo, el acta pasa a convertirse en título ejecutivo. Para ello se requiere que la misma sea suscrita por el Juez, el Secretario y los litigantes, advertido que la ausencia de firma de cualquiera de ellos determina su nulidad, debiendo verificarse la observancia de dicho requisito en el resultado definitivo de la conciliación, y no en los prolegómenos de la misma, extremos ambos que se ha encargado de subrayar la doctrina sobre la base de lo expresado antes por la jurisprudencia.

La doctrina ha subrayado semejante conversión como argumento para promover su mayor adecuación posible a las prevenciones que contiene el artículo 89 de la LPL en relación con el acta del juicio, incorporando todos aquellos datos que fueran necesarios para su eventual ejecución, aun teniendo presente que el acta del juicio no es un documento válido para fundamentar el error de hecho del juzgador, bien al contrario, carece de fuerza para combatir los hechos probados, una vez que la base para la resolución por el Juez es lo oído por él en el juicio, de lo que el acta sólo es simple recordatorio.

Una de las cuestiones que se ha planteado históricamente con relación a la conciliación apud iudicem, como acto que precede al proceso propiamente dicho, ha sido la conveniencia o no de que el Juez que interviene en la conciliación sea el mismo que conozca del proceso posterior, una vez fracasada aquélla. En respuesta a la disyuntiva expuesta las posiciones doctrinales, a favor y en contra, no aparecen equilibradas, de forma que han sido mayoría quienes han abogado por la conveniencia de que sea Juez distinto el que intervenga en uno y otro momento procesal, en el

supuesto -claro está- de que en la conciliación judicial no se haya conseguido consensuar una solución que resuelva la controversia planteada.

Las argumentaciones que se esgrimen para fundamentar esta postura, contraria a la identidad del juzgador que intervenga sucesivamente en el acto de conciliación y en el juicio posterior, pueden sintetizarse en tres, aun cuando no todas tienen el mismo peso jurídico. En primer lugar, evitar que el Juez prejuzgue la controversia y anticipe de modo evidente su eventual decisión futura, como consecuencia de la intervención activa en el acto de conciliación. En segundo término, sustraer la posibilidad de que el Juez, una vez fracasado el intento de conciliación por una hipotética posición intransigente de todas o alguna de las partes en litigio, utilice el proceso subsiguiente para represaliar a las mismas o a aquélla que se ha mostrado más reacia al acuerdo conciliatorio. Y finalmente, eliminar la sospecha de que la posición activa del Juez que interviene en conciliación en aras de lograr la avenencia tiene su fundamento más en dejar de dar respuesta cumplida al litigio mediante una sentencia judicial que en consensuar una situación justa y adecuada para las partes en ese momento anterior al proceso judicial.

Del análisis de los argumentos expuestos se evidencia cómo, más que razones propiamente jurídicas, son recelos y desconfianza hacia los propios Jueces genéricamente considerados los que subyacen en el trasfondo de las críticas que se aducen para negar la conveniencia de la identidad del juzgador que interviene en la conciliación y en el juicio que le suceda. Como alegaciones justificativas de una posición favorable a la identidad del Juez que haya de intervenir en la conciliación y en el hipotético proceso subsiguiente, se ha expuesto que la presencia del juzgador en la fase conciliatoria le sitúa en mejores condiciones de evaluar una correcta solución del litigio, que tendrá su reflejo en la sentencia, por haber tenido la oportunidad de escuchar ya desde un primer momento las manifestaciones vertidas por las partes en un contexto más espontáneo respecto de aquéllas que se aleguen una vez comenzado el proceso judicial propiamente dicho

Ejecución de la avenencia

La avenencia consensuada en presencia del Juez de lo Social, debidamente documentada, constituye una segunda modalidad legal de título de ejecución que comparte con la sentencia la característica de estar incorporada al proceso, con lo que la ejecución queda configurada como una etapa posterior al mismo.

No obstante, por más que se haya afirmado la existencia de un cierto paralelismo entre ambos títulos -conciliación y sentencia-, en sede de ejecución se observa cómo mientras la ejecución definitiva precisa de la firmeza de la sentencia, lo que lleva implícito el agotamiento del plazo de interposición del recurso, la ejecución definitiva de la avenencia pactada en presencia judicial requiere únicamente la suscripción del acuerdo conciliatorio, al margen de que su validez pueda ser contestada en el plazo perentorio de quince días, período en el que podrá solicitarse cautelarmente la suspensión de la ejecución, pero que, una vez transcurrido -o rechazado el motivo de oposición invocado-, la sola realidad de la conciliación presupone la existencia del derecho que recoge, inatacable ya en trámite de ejecución.

En todo caso, interesa señalar que la petición de ejecución de lo convenido en conciliación judicial es siempre facultad de la parte que la invoca, de manera que, no haciéndola efectiva, entrarán en juego los institutos de caducidad o prescripción, dependiendo de la acción que esté en la base de la pretensión que se ejercita, tributarios los dos del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la CE.

Así lo ha venido interpretando la jurisprudencia del TS, en relación con la caducidad, a partir del tenor que contenía entonces el artículo 209 de la LPL y reitera el artículo 281.1 de la LPL vigente, para la ejecución de las sentencias firmes de despido, cuando afirma que: “En los supuestos a que se refiere el artículo anterior, si el empresario no procediera a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que

regían antes de producirse el despido, el trabajador podrá acudir ante el Juzgado de lo Social, solicitando la ejecución del fallo, dentro de los veinte días siguientes al tercero que, como plazo máximo para la reincorporación, dispone el artículo siguiente”. En justa réplica, el desistimiento se reivindica también como una potestad exclusiva de quien pidió aquella ejecución, sin que del mismo derive vulneración alguna del artículo 6.2 del CC, apelando a la condición de derecho subjetivo que reviste la solicitud de ejecución de lo resuelto en conciliación judicial, y en esa misma calidad, renunciable, sin contravenir por ello el interés ni el orden público, ni derivar tampoco a priori ningún perjuicio para terceros ni para la parte contraria en cualquier supuesto dado.

Y así lo tiene dicho igualmente la doctrina judicial por referencia a la prescripción, por ejemplo, en un supuesto donde, previa desestimación de los argumentos de parte en orden a que la petición de ejecución no implicaría el ejercicio de ninguna acción y que la ejecución de las sentencias y conciliaciones no tienen plazo de caducidad pudiendo promoverse y seguirse en cualquier momento hasta conseguir su cumplimiento, se acredita la suscripción de un pacto donde se hace constar un determinado plazo de desalojo de la vivienda, así como que la empresa no instó la ejecución de lo convenido hasta superado el plazo de prescripción que contiene el artículo 1964 del CC, resolviéndose entonces tener por prescrito el derecho para quien invoca su materialización en tiempo inhábil.

Entre las numerosas controversias interpretativas que se suscitan teniendo como antecedente común la suscripción de un acuerdo en sede de conciliación, característica que comparten las dos modalidades legales de conciliación existentes, previa y judicial, se plantea ahora cómo debe procederse en materia de ejecución de una avenencia consensuada en conciliación judicial cuando su perfección tiene lugar en un proceso de conflictos colectivos.

La clave que despeja el interrogante, seleccionando una de las dos lecturas posibles, gira en torno a si lo acordado en conciliación judicial dentro del proceso de conflictos colectivos constituye título habilitante que faculta la eventual ejecución judicial, o por el contrario, la avenencia limita su alcance a una equiparación en términos de eficacia y naturaleza jurídica con la que ostenta el convenio colectivo, compartiendo con él el régimen jurídico de convenio colectivo estatutario.

El juicio sobre la idoneidad del trámite de ejecución de sentencias para hacer efectivo el acuerdo que se convenga en trámite de conciliación judicial en autos sobre conflicto colectivo debe sustentarse sobre una interpretación integradora del conjunto de preceptos aplicables, fundamentalmente, los artículos 84.4, 154.2, 235, 237 y 239 de la LPL. El artículo 84.4 de la LPL dispone que “el acuerdo se llevara a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias.

Sin embargo, la supuesta vocación omnicomprendiva de esa previsión genérica pudiera parecer que queda desmentida luego por el artículo 154.2 de la LPL cuando establece, dentro del Capítulo que regula el proceso de conflictos colectivos, Capítulo VIII, que “lo acordado en conciliación tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por la citada norma.

Esta aparente contradicción ha sido aprovechada por los detractores de la virtualidad ejecutiva de la avenencia suscrita en conciliación judicial en proceso de conflictos colectivos para alegar que, siempre que se cumplan las condiciones representativas y demás requisitos que exige el artículo 82 del ET, esa avenencia ostenta naturaleza de convenio colectivo estatutario y participa de su mismo régimen jurídico, de manera que todo lo que guarda relación con su aplicación e interpretación habrá de resolverse en vía jurisdiccional a través del cauce procesal de los conflictos colectivos según dispone el artículo 91 del ET, sin perjuicio de las soluciones extrajudiciales

previstas en la propia norma, modalidad procesal que se aplica también en materia de impugnación de convenios colectivos, artículo 151 de la LPL.

Semejante negativa se apoya en la inidoneidad del trámite de ejecución de sentencias que regulan los artículos 235 y ss. de la LPL y en la inaplicación del mandato del artículo 84.4 de la LPL, en función de la naturaleza declarativa de la acción de conflicto colectivo, ámbito en el que se suscribe la avenencia. Todo ello, al margen de que los términos específicos del acuerdo consensuado por las partes resulten compatibles con una eventual reclamación de cualquiera de las mismas instando su efectivo e inmediato cumplimiento.

En refrendo de ese posicionamiento se invoca la doctrina del TS cuando define la función y el objeto que son propios de los procesos de conflictos colectivos en materia de interpretación de la normativa preexistente, lo que explicaría la naturaleza declarativa y cuasi-normativa de las sentencias que recaen en esa modalidad procesal. El Alto Tribunal, haciendo suyos los planteamientos del extinto TCT, refiere que la interpretación judicial se incorpora a la norma a efectos de ser aplicada en los conflictos singulares, de forma que la resolución del conflicto colectivo vincula a ulteriores reclamaciones individuales, cumpliendo con la finalidad de desvanecer la incertidumbre jurídica que haya surgido entre las partes enfrentadas a la hora de interpretar o aplicar una norma preexistente, legal o convenida colectivamente.

Razones contrarias todas a la ejecución directa de ese tipo de sentencias, para lo cual habrá de acudir al procedimiento individual, instando la correspondiente pretensión de condena fundamentada en la preexistencia de un pronunciamiento declarativo que haya puesto fin al proceso colectivo.

Otro argumento que se invoca para desmentir la posibilidad de ejecutar la avenencia resultante de la conciliación judicial en procesos de conflictos colectivos, a través del artículo 84.4 de la LPL, es la lectura que viene haciendo el TS de la relación existente entre aquella modalidad procesal y el resto de procesos individuales que giran en torno a idéntico objeto. Surgen entonces institutos estrechamente vinculados entre sí como la litispendencia y la cosa juzgada, coincidentes en fines y requisitos, cuya diferencia se concreta en el hecho de que haya recaído o no sentencia firme en el primer proceso que se toma como referencia.

No se discute que el vigente artículo 158.3 de la LPL se refiere al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, no al negativo, en tanto la sentencia firme de conflicto colectivo no es impeditiva para el dictado posterior de sentencias resolviendo los conflictos individuales que versen sobre idéntico objeto, imponiendo sobre estas últimas una obligación que se concreta en aplicar los mandatos y criterios seguidos por la sentencia de conflicto colectivo, siempre en presencia de una controversia real.

Pauta que el Alto Tribunal califica como prejudicialidad normativa, razonado que la sentencia dictada en el proceso de conflictos colectivos define el sentido en que ha de interpretarse la norma discutida o el modo en que debe ser aplicada, compartiendo así de alguna manera el alcance y los efectos que son propios de las normas, extendiendo su aplicación a todos los afectados por el conflicto.

Entre el proceso de conflictos colectivos y los procesos individuales que le suceden sobre la misma cuestión tampoco concurren con la intensidad necesaria las tres identidades que refiere el hoy derogado artículo 1252 del CC, personas, cosas y acciones o causa de pedir, si se atiende a las diferencias subjetivas existentes entre los mismos y a la singularidad de las acciones ejercitadas, volviendo a reiterarse en este punto la naturaleza declarativa de la acción de conflicto colectivo, dirigida a interpretar

o aplicar con carácter genérico una norma, en contraste con las acciones de condena o de reconocimiento específico de derechos que se sustancian en los procesos individuales.

Restaría por dilucidar si las razones anteriores justifican el rechazo de una eventual pretensión de ejecución del acuerdo de conciliación judicial suscrito en proceso de conflictos colectivos por el mero hecho de que su celebración tenga lugar en el ámbito de esa específica modalidad procesal, y resolver así la disyuntiva sobre si existen suficientes argumentos legales para excluir una ejecutividad que forma parte de la esencia de la institución conciliatoria, o por el contrario nos encontramos, una vez más, ante una nueva deformación del sentido y la eficacia de la conciliación, como trámite obligado donde tentar la posibilidad de alcanzar soluciones pactadas del conflicto.

El dictado de una sentencia previa en materia de conflictos colectivos, condicionando de la forma que se ha visto el resultado de los hipotéticos procesos individuales de condena que se sustancien sobre el mismo objeto, no tiene porqué resultar incompatible con la pretensión de ejecutar lo convenido en sede de conciliación judicial, siempre y cuando esa ejecución fuera factible, y al margen también de que no sobrepase el objeto efectivamente convenido. Solución respetuosa con la conciliación que no desmiente un ápice la naturaleza declarativa de la acción interpuesta en sede de conflictos colectivos, ni contraría tampoco el precedente que marca este proceso sobre el resto de procesos individuales que le sucedan despachando pretensiones de condena.

El artículo 84.4 de la LPL no establece ninguna excepción a la regla general que dispone acerca de la ejecutividad por los trámites de la ejecución de sentencias de lo acordado en conciliación, una vez aprobada la avenencia. Tampoco contradice ese mandato el artículo 154.2 de la LPL cuando refiere, en sede de conflictos colectivos, que lo acordado en conciliación tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del ET, siempre que los copartícipes en la suscripción de la

avenencia ostenten la legitimación necesaria y adopten el acuerdo conforme a los requisitos que exige la última de las normas citadas.

Un artículo 154.2 de la LPL que, aunque referido a la conciliación previa, resulta también de aplicación a la conciliación judicial, atribuyendo a lo acordado en conciliación la misma eficacia que el artículo 82 del ET reconoce a los convenios colectivos, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por dicha norma, de modo que deben concurrir la legitimación y el quorum necesario para que el acuerdo alcance ese grado de eficacia, aparte de otras formalidades como la escritura y la publicación.

De esta forma, la interpretación que se hace de ambos preceptos para justificar la ausencia de eficacia ejecutiva del pacto convenido en conciliación judicial dentro de aquella modalidad procesal parece evidenciar una desconsideración más de la función que cumple la conciliación en el ámbito del proceso laboral.

Significación que el legislador se encarga de subrayar en cada precepto de la LPL cuando aborda cualquier aspecto relacionado con las modalidades conciliatorias, previa y judicial, no siendo el proceso de conflictos colectivos ninguna excepción en este sentido. Así lo ha interpretado el TS, subrayando la trascendencia de la conciliación judicial en esta específica modalidad procesal, cuando afirma que, si bien no hay previsión concreta para el acto de conciliación previa al acto de juicio en los conflictos colectivos, el silencio de la ley no debe entenderse como un obstáculo que impida la conciliación judicial.

Conclusión que fundamenta en un doble motivo. En primer lugar, porque tampoco hay precepto alguno que impida el arreglo amistoso entre las partes, al margen de la sentencia, pudiendo revelar de alguna manera este propósito el artículo 160 de la LPL cuando otorga eficacia al acuerdo de las partes para dar por finalizado el proceso.

En segundo término, debe tenerse en cuenta que el artículo 102 de la LPL remite a las disposiciones establecidas para el proceso ordinario en lo no previsto expresamente para las distintas modalidades procesales, resultando así de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 84 de la LPL, que ordena al órgano judicial instar la conciliación antes de la apertura del acto de juicio.

De esta forma, el Juez debe buscar la avenencia, dada la índole y la naturaleza del proceso y de las pretensiones que se actúan en él, así como por la necesidad de encontrar una solución pronta y satisfactoria para las partes, siendo el medio más apropiado a ese propósito la conciliación judicial, por la garantía que supone para los intereses de las partes, significativamente para los trabajadores.

Por si quedara alguna duda, el artículo 154.1 de la LPL reitera que “será requisito para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

El tratamiento que se hace de la conciliación en esta específica modalidad procesal, cuando se conceptúa como requisito necesario, parece presuponer la eficacia ejecutiva de la avenencia que pueda resultar del trámite. De no ser así, debería haberse dejado constancia de esa exclusión, o cuando menos, haber guardado silencio respecto a la naturaleza y la función que cumple la conciliación en aquella específica modalidad procesal, trascendencia que se extiende por igual para ambas clases de conciliación, previa y judicial.

Por su parte, el artículo 154.2 de la LPL, más que una disposición excluyente de la ejecutividad de la conciliación -judicial en este caso-, cobra sentido garantizando la elevación de la eficacia de lo acordado en conciliación equiparándola con la que

ostentan los convenios colectivos en virtud del artículo 82 del ET, siempre y cuando se cumplan los requisitos que refiere esta última norma en relación con la legitimación y la adopción del acuerdo. Ello es así porque, a pesar de los términos amplios en que se expresa el artículo 83 del ET en relación con la determinación del ámbito de afectación de los convenios colectivos a trabajadores y empresarios, las partes negociadoras no gozan de libertad plena para determinar el ámbito de aplicación del convenio, si es que este pacto tiene vocación de alcanzar eficacia general, encuadrado en el Título III del ET, de modo que, las facultades en este sentido quedan reducidas a su verdadera capacidad de legitimación y representatividad para negociar.

En conclusión, la inexistencia de precepto legal que recorte el juego de la conciliación dentro del proceso de conflictos colectivos, la presencia de referencias normativas que corroboran la importancia de aquélla, como cuando se conceptúa en términos de requisito necesario -artículo 154.1 de la LPL- y se equipara la eficacia de lo acordado en el trámite conciliatorio con la atribuida por el artículo 82 del ET a los convenios colectivos, a salvo el cumplimiento de los requisitos que se disponen - artículo 154.2 de la LPL-, junto con la apreciación en el supuesto concreto de la compatibilidad entre el pacto consensuado por las partes y una hipotética reclamación de su inmediato y efectivo cumplimiento, son todos factores que, sumados, desmienten la existencia de base legal para rechazar una pretensión de ejecución precedida de la suscripción de una avenencia en presencia judicial.

Impugnación de la conciliación judicial

Pese al silencio de la LPL, en materia de conciliación judicial, se encuentran legitimados para plantear la impugnación cualquiera de las partes partícipes en el acuerdo suscrito, así como los terceros que puedan verse afectados por el contenido del mismo. Conclusión coherente con la previsión que contiene el artículo 67.1 de la LPL en sede de conciliación previa, convalidando la posibilidad de impugnar el acuerdo de conciliación por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el

Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación y mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

Los motivos impugnatorios se concretan entonces en las causas que invalidan los contratos, en función de la nulidad del consentimiento prestado, existiendo un precepto equivalente en relación con la transacción, el artículo 1817 del CC, que remite al artículo 1265 del CC en alusión a la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Superando una cierta imprecisión en la terminología legal, la doctrina laboralista ha profundizado más en el estudio de los motivos de impugnación de la conciliación judicial, afirmando que la denominada “acción de nulidad” debe interpretarse comprensiva de los supuestos de nulidad -artículo 1261 del CC-, pero también de los de anulabilidad -artículo 1300 del CC- y rescisión -artículo 1291 del CC- de los contratos, del mismo modo que son causas de impugnación las excepciones que contiene el artículo 64 de la LPL cuando puedan considerarse como verdaderas prohibiciones de transigir, sin olvidar la incidencia que tiene el principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador del artículo 3.5 del ET. Motivos de impugnación de orden material a los que habría que sumar la posibilidad de interponer la acción de nulidad con base en un vicio de forma, de traducirse en la causación de indefensión para alguna de las partes.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en reconocer que lo acordado en el acto de conciliación judicial es una transacción judicial subsumible en el artículo 1809 del CC, con los efectos propios de la cosa juzgada conforme al artículo 1816 del CC. No obstante, ello no oculta la expresa referencia a las partes intervinientes, ni que por consecuencia de ellas, todas aquéllas que no transaren, bien por no estar de acuerdo bien por no estar presentes, vengán obligadas a su cumplimiento, no resultando necesario en esta hipótesis que la misma no se haya producido con error, dolo, violencia o falsedad. Es también reiterativa la doctrina jurisprudencial que dispone la facultad y el deber de apreciarla de oficio por el órgano jurisdiccional que resultare competente.

Sin embargo, el TS se ha cuidado de matizar la rotundidad de la afirmación primera con respecto a la conciliación previa, estableciendo una suerte de diferenciación entre ambas modalidades legales de conciliación, de modo que la conciliación extrajudicial llevaría aparejada fuerza ejecutiva para las partes sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, si bien se contempla la posibilidad de oponer determinadas excepciones y causas de nulidad, mientras que la ejecución de lo convenido ante el órgano judicial se lleva a efecto por los trámites de la ejecución de sentencia, aunque se concede acción para impugnar su validez.

Distinción que subraya el Alto Tribunal para diferenciar la conciliación judicial, que sí posee fuerza de cosa juzgada, frente a la conciliación previa, carente de esta fuerza, en tanto su resultado sería objetable en el procedimiento adecuado por las mismas causas de nulidad y excepciones del juicio ejecutivo. No obstante, la analogía que guarda la conciliación extrajudicial con la transacción sí posibilitaría aplicar la excepción de cosa resuelta por transacción, a fin de evitar que el órgano judicial contradiga con posterioridad lo resuelto en dicha transacción para el caso de que una de las partes promueva ante la jurisdicción una cuestión que ya fue resuelta de forma transaccional.

Aunque haya afirmado la jurisprudencia que la conciliación, con la garantía de la intervención del Juez, reviste igual eficacia que lo resuelto por el mismo en sentencia, la sentencia firme y el acto de conciliación judicial con avenencia no tienen un tratamiento idéntico ni en relación a su posibilidad de impugnación ni en materia de indemnizaciones derivadas del despido y su asunción directa o subsidiaria a cargo del FGS.

Particularidades que, sin embargo, no desmienten de modo sustancial la validez de la afirmación inicial si se repara en la previsión contenida en el artículo 84.4 de la

LPL, cuando hace extensible la aplicabilidad de los trámites de ejecución de sentencias para llevar a efecto el acuerdo alcanzado en sede de conciliación judicial, siendo una de las manifestaciones de su vigencia precisamente la obligatoriedad implícita que contiene de partir del título que se ejecute en cada supuesto, es decir, del compromiso adquirido en el curso de la conciliación judicial.

Referente inexcusable para valorar las peticiones que puedan surgir al tiempo de instar la ejecución del pacto suscrito a presencia judicial, teniendo en cuenta que el trámite ejecutivo no puede derivar en resultados finales que superen el propio dictado del acuerdo del que traiga causa, del mismo modo que tampoco deberá prevalecer su contenido frente a terceros cuando existan otros pactos anteriores en el tiempo acreditados mediante documento privado.

A sensu contrario, la fuerza ejecutiva del acuerdo suscrito en conciliación judicial tampoco puede decaer, por ejemplo, en materia de despido, ante la existencia de un nuevo despido basado en hechos distintos, anterior a la solicitud de ejecución del primer despido, cuya improcedencia se haya reconocido en el trance conciliatorio celebrado a presencia judicial. Cualquier solución opuesta significaría atribuir a una de las partes, en este caso al empresario, la facultad unilateral de dar por resuelta la relación jurídico-litigiosa, con lo que ello supone de frustración de la expectativa de la parte contraria, por lo que sólo para el supuesto de obtener el trabajador una respuesta negativa al incidente planteado ex artículo de la LPL podría decidirse la eventual extinción de su contrato por despido.

La cualidad de la avenencia resultante de la conciliación judicial como título ejecutivo puro, en función de la previsión legal contenida en el artículo 84.4 de la LPL, compromete también la obligación de estar a sus propios términos al tiempo de hacer efectiva la ejecución, de forma que no es posible integrarlo ni modificarlo añadiendo cualquier contenido obligacional que no aparezca contemplado en el mismo. Conclusión ésta que no entra en contradicción, bien al contrario, es perfectamente compatible con la

afirmación de que, a salvo que se excluya expresamente algún concepto, el valor liberatorio de lo acordado en conciliación hace referencia a todo lo adeudado.

No obstante, el primer argumento ha sido empleado en ocasiones para desmentir la existencia de una obligación empresarial de abonar los salarios de tramitación hasta la fecha de celebración de la conciliación judicial cuando se hubiera pactado con el trabajador en términos estrictos de readmisión, en la idea de que el pago de estos salarios de trámite constituye una consecuencia legal inherente a un pronunciamiento judicial -sentencia- de improcedencia o nulidad del despido, que en el supuesto de conciliación requiere de una mención expresa en ese sentido, de forma que, de no incluirse en el contenido de la avenencia, impide la estimación de semejante pretensión.

Como contrapartida, no se podrá tampoco invocar la excepción de cosa juzgada -artículo 1252 del CC⁷-, ni llamar a las reglas de interpretación de los contratos -artículos 1281, 1282 y 1288 del CC-, ni apelar a la naturaleza transaccional de la avenencia -artículos 1816 del CC y 84 de la LPL- para impedir la sustanciación en un proceso judicial de materias que no hubieran sido parte integrante del acuerdo suscrito en trámite de conciliación, cuyo alcance material habrá de precisarse aplicando un criterio estricto, cuidando de no incluir asuntos distintos de aquéllos sobre los que conste de modo indubitado la existencia de una voluntad concorde de las partes para convenir, y aunque para asegurar semejante resultado se tuviera que otorgar prevalencia a la intención de los contratantes sobre las palabras contenidas en el pacto, cuando la ocasión así lo requiera. Opción que encuentra refrendo normativo en el artículo 1815 del CC, cuando dispone en el primero de sus párrafos que “la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma.

Mientras la sentencia firme será objeto de impugnación a través del recurso de revisión, la avenencia resultado de la conciliación judicial tiene su canal impugnatorio a través de la acción que se ejercite, en su caso, ante el mismo Juzgado o Tribunal que la haya aprobado “por los trámites y con los recursos establecidos en esta Ley” -artículo 84.5 de la LPL-, que no podrá declararse incompetente, interponiendo demanda que dará inicio al oportuno proceso ordinario.

La acción impugnatoria caduca a los quince días de la fecha de su celebración, más exactamente, a los quince días de la fecha que se haga constar en el acta, teniendo en cuenta que se trata de una caducidad propia, que no admite suspensión, del mismo modo que mientras lo acordado en conciliación judicial, aprobado por el Juez, no haya sido anulado, mantiene su validez y no permite una nueva litis sobre la misma cuestión ya transigida.

El plazo de caducidad está pensado fundamentalmente para los conflictos individuales, que no extenderá sus efectos a las impugnaciones de los pactos conciliatorios logrados en los juicios de conflictos colectivos. Se comprueba entonces que contra la avenencia no existen recursos procesales, sino únicamente las acciones y excepciones de nulidad propias de un negocio jurídico sustantivo, que ha operado una especie de novación extintiva respecto a la situación anterior a la conciliación.

La doctrina ha criticado con vehemencia la cortedad de dicho plazo de caducidad, con el argumento principal de que la reducción del plazo sobre la situación anterior, que era de un año, impide la práctica de medidas de etiología garantista que, aun siendo poco ortodoxas, utilizaban con cierta habitualidad los Juzgados de lo Social, por ejemplo, con la admisión de cláusulas resolutorias en los incumplimientos de conciliaciones a plazo. Pero, sobre todo, esa insuficiencia en el plazo impugnatorio se acentúa cuando se pone en relación con los terceros que pudieran verse afectados por

conciliaciones lesivas, abusivas o fraudulentas, advertido que la norma no hace distinción para con los mismos en lo que a la vigencia del plazo de caducidad para la impugnación de la avenencia se refiere, que finalizará a los quince días hábiles desde la fecha de su celebración.

Brevedad del plazo que contrasta con la previsión que hace la ley para la impugnación de la conciliación extrajudicial, treinta días hábiles desde su celebración, y que refuerza su significación cuando se repara en la común cortedad de los plazos que rige en el ámbito del proceso laboral, sin que esa nota de exigüidad se vea desmentida por el hecho de que el dies a quo para su cómputo quede fijado, respecto de los terceros perjudicados, desde la fecha en que tuvieron conocimiento de su celebración.

Una diferencia de régimen en lo que a la duración del plazo de caducidad se refiere que, a buen seguro, encuentra parte de su explicación en la lectura que hace el legislador acerca de la garantía adicional que incorpora la presencia del Juez en la modalidad de conciliación judicial. Su participación activa en la conciliación intraprocesal incorpora un plus de garantía en relación con la validez de la avenencia suscrita por las partes, necesitada de una aprobación judicial posterior. De esta forma, se antoja más difícil la hipotética prosperabilidad de la impugnación, que en todo caso habría de mostrarse de un modo evidente, por lo que encontraría así cierta lógica el establecimiento de un plazo significativamente más breve para con la conciliación apud iudicem, respecto del que dispone la norma en relación con la conciliación previa o extrajudicial.

La conciliación que tiene lugar ante el Juez se conforma como una conciliación intraprocesal que participa de la propia dinámica del proceso laboral en el que aparece insertada, caracterizado en materia de plazos procesales por la usual cortedad de los mismos, sin que la entrada en juego de la conciliación judicial incorpore particularidad bastante que permita excepcionar la aplicabilidad de esa nota definitoria dispuesta con vocación de generalidad. En definitiva, la diferenciación entre ambas modalidades de

conciliación, previa y judicial, resulta en buena medida de las consecuencias dispares a que puede dar lugar la conciliación en función del concurso efectivo o no del Magistrado en la misma, haciendo las veces de órgano conciliador, con lo que la falta de homogeneidad en su tratamiento legal se evidenciaría como un distanciamiento querido por el legislador, cuando dispone preceptos legales diferentes para disciplinar cada uno de los trámites conciliatorios, y en ocasiones, también, por la doctrina de los Tribunales, por ejemplo, cuando niegan la competencia del Orden Social a efectos de fiscalizar la forma de la conciliación administrativa previa.

De esta forma, carecería de sentido forzar una interpretación uniformadora de las normas que vertebran cada manifestación conciliatoria, para revestirlas de un grado de afinidad que, por artificioso, resultaría necesariamente errático, con independencia del grado de identidad que comparten conciliación previa y conciliación judicial, como modelos ideados que son para la consecución de una avenencia que se asienta sobre la voluntad y la conformidad de las partes. Explicación que, teniendo su lógica, no obstante no ha servido para atenuar la crítica de la doctrina, poniendo el énfasis en el efecto desmotivador que reporta, de cara a la suscripción de un mayor número de avenencias en trámite de conciliación judicial, la cortedad del plazo de caducidad para la impugnación del resultado pactado en la conciliación *apud iudicem*, advertido que las causas de nulidad, a salvo supuestos excepcionales, normalmente emergen en tiempo posterior a la suscripción del pacto acordado a presencia judicial.

Respecto a la impugnación de la conciliación judicial con base en la existencia de un vicio del consentimiento, la doctrina ha reparado en la dificultad de su apreciación, toda vez que la presencia del Juez en el desarrollo del acto conciliatorio constituye -o debería constituir- una garantía casi absoluta acerca de la libertad de los litigantes para convenir, dentro de los límites legales, aquello que consideren oportuno⁹. La sola presencia del juzgador dificulta sobremanera la eventual estimación de la concurrencia de lesión grave para alguno de los artífices del acuerdo porque, de existir, habría determinado la realización de la facultad legal que tiene el Juez para no aprobar el acuerdo y ordenar la continuación del juicio -artículo 84 de la LPL.

En todo caso, al margen de la precisión anterior, para que pueda alcanzar éxito la impugnación de la avenencia pactada en el acto de conciliación judicial con alegación de concurrencia de error en el consentimiento, tal eventualidad debe venir precedida de la existencia efectiva de error revistiendo los caracteres de tratarse de error de hecho, sustancial y derivado de actos que se evidencien desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, sin que quepa en ese concepto la inclusión del error o la equivocación que traiga su causa en los cálculos de un negocio.

Inaplicabilidad del plazo de caducidad de la acción para impugnar la avenencia en procedimientos de conflictos colectivos cuando lo acordado tiene carácter de convenio colectivo

En relación con la impugnación de la avenencia consensuada a través de la conciliación judicial se ha planteado una cuestión interpretativa de especial interés respecto a la aplicabilidad o no del plazo de caducidad de la acción para impugnar la validez de aquella, previsto en el artículo 84.5 de la LPL, en relación con los juicios de conflictos colectivos cuando lo acordado tiene carácter de convenio colectivo, de acreditarse que las partes que concilian ostentan la legitimación necesaria y han adoptado el acuerdo de conformidad con los requisitos prevenidos en el artículo 82 del ET.

Esta controversia ha sido resuelta en época relativamente reciente por el TS, viniendo a zanjar la disyuntiva en términos favorables al entendimiento de que la impugnación de los acuerdos conciliatorios que revistan ese carácter convencional habrá de regirse por las prescripciones dispuestas en los artículos 161 y ss. de la LPL, sin sujeción, para la válida impugnación de la avenencia, al plazo de caducidad de quince días desde la fecha de su celebración que establece el artículo 84.5 de la LPL. Solución

que reitera también después el Alto Tribunal con referencia a la conciliación previa, con remisión a la doctrina elaborada con ocasión de la modalidad judicial.

La secuencia hasta optar por una de las soluciones posibles al dilema interpretativo, parte de la consecución previa de un acuerdo en sede de conciliación judicial dentro de un proceso de conflictos colectivos. Pacto susceptible de asimilarse, en lo que a su eficacia se refiere, con la atribuida para los convenios colectivos por el artículo 82 del ET, mientras las partes que hayan procedido a su adopción ostenten la legitimación y se acordara de conformidad con los requisitos exigidos por la norma. En caso contrario, de no alcanzar las partes la legitimación requerida, lo convenido carecería de la eficacia de cosa juzgada, una vez se precisa que los sujetos intervinientes tengan la representatividad que previenen los artículos 87 y 89 del ET. Llegados a este punto, es preciso tomar una de las siguientes opciones:

a) Anteponer la circunstancia de que el acuerdo se haya materializado y traiga su causa a través de una avenencia alcanzada por medio de conciliación judicial.

b) Considerar su caracterización en calidad de convenio colectivo, una vez se hayan observado convenientemente los requisitos de legitimación y de adopción del pacto previstos en el artículo 82 del ET. Elección que deviene inexcusable por cuanto las alternativas descritas contienen previsión diferenciada respecto al plazo de caducidad dentro de esta materia específica alusiva a la impugnación de la avenencia.

De decantarse por dar preponderancia al mecanismo a través del cual se gestó el acuerdo, cualificando su consecución en conciliación judicial sobre cualquiera otra circunstancia ajena, cabría invocar la aplicabilidad del artículo 84.5 de la LPL, y en su virtud, convenir que la acción para impugnar la validez de la avenencia lleva aparejada la aplicación de un plazo de caducidad de quince días, tomando como dies a quo la fecha de su celebración, quedando así condicionada irremisiblemente por esta limitación temporal la futura estimación de la pretensión impugnatoria.

Sin embargo, de acoger favorablemente la opción de cualificar la eficacia del acuerdo suscrito, equiparándola con la que ostentan los convenios colectivos, y haciendo buena la previsión que refieren conjuntamente los artículos 154.2 de la LPL y 82 del ET, habría de convenirse la necesidad de observar las disposiciones contenidas en los artículos 161 y ss. de la LPL para todas aquellas eventualidades que guarden relación con la impugnación del acuerdo conciliatorio.

Expuestos someramente los términos de cada opción, se corrobora cómo el proceso de impugnación de convenios colectivos no contempla efecto suspensivo alguno respecto de las reclamaciones individuales que, con amparo en el mismo, puedan formular los trabajadores afectados por su ámbito de aplicación. Del mismo modo que tampoco existen argumentos particularmente relevantes en relación con la caducidad de la acción para hacer efectiva esa impugnación, que faculen para sustraerla de la consecuencia anterior. De esta forma, advertida la falta de consignación de plazo alguno de caducidad en lo que atañe al ejercicio de esta acción de impugnación, cabría concluir que la misma podrá ser oportunamente interpuesta en cualquier momento mientras el pacto colectivo mantenga su vigencia, una vez se constata que la impugnación de los convenios colectivos no está sujeta a ningún plazo específico de caducidad.

Para hacer valer esta última opción, acogida por el TS, priman sobre cualquier otra condición la calidad y eficacia de convenio colectivo que presenta el acuerdo suscrito. Esta consideración parece imposibilitar, con los criterios hasta ahora manejados, la adopción de una postura intermedia, aglutinadora de las dos posiciones interpretativas enfrentadas que convalidara, sin desmentir la catalogación del pacto como convenio colectivo, la hipotética aplicabilidad de una disposición normativa ajena a la normativa específica sobre impugnación de convenios colectivos -artículo 84.5 de la LPL-, modificando un aspecto tan relevante como aquél que concierne a la caducidad de la acción.

Materia de por sí delicada y sensible por el equilibrio exquisito que debe guardar como mecanismo que es, en definitiva, de limitación de los derechos subjetivos, por más que esta restricción sea asumida en aras del respeto a valores superiores como la propia seguridad jurídica. Es más, aun haciendo abstracción de cualquier otra circunstancia, la misma brevedad del plazo de caducidad que contiene el artículo 84.5 de la LPL para llevar a efecto la impugnación, cuando dispone que “La acción caducará a los quince días de la fecha de su celebración, se adivina por sí sola difícilmente armonizable, por su cortedad, con la condición intrínseca de convenio colectivo.

Si se centra la atención sobre la cualidad de pacto colectivo que ostenta el acuerdo suscrito, parece lógica la postura de dotar de una significación menor al modo concreto en que tal acuerdo se materializa. Semejante mecanismo de adopción no dejará de ser una cuestión circunstancial, cualificada si se quiere, pero que habrá de ceder ante el carácter de convenio colectivo del arreglo suscrito, sin que tal afirmación pueda venir enervada por el hecho de que la solución haya tomado forma definitiva a través de la conciliación judicial, con el concurso de la consiguiente aprobación por parte del Juez o Tribunal ante el que tenga lugar.

La circunstancia de que el precepto cuya aplicabilidad se cuestiona en el supuesto controvertido no especifique exclusión alguna con relación al plazo de caducidad que, con carácter genérico, dispone para el ejercicio de la acción de impugnación de la validez de la avenencia -artículo 84.5 de la LPL-, no es argumento definitivo para inclinar la balanza hacia alguna otra de las interpretaciones posibles.

Esa falta de concreción no tiene porqué identificarse necesariamente con una aplicabilidad omnicomprendensiva del mismo. Sin ir más lejos, porque el precepto referido -como cualquier otro- no constituye un compartimento estanco dentro del sistema normativo en el que se encuentra ubicado, sino que, muy al contrario, la solución final deberá fundamentarse jurídicamente en base a una interpretación conjunta de todas las

disposiciones legales aplicables, interrelacionadas entre sí, para la resolución adecuada del dilema interpretativo planteado.

Fijando la atención en el artículo 84 de la LPL, la jurisprudencia ha introducido una línea argumental adicional en apoyo de la tesis de la inaplicabilidad del precepto -y con ello, del plazo de caducidad que previene- en relación con la impugnación de la avenencia acordada en conciliación judicial en los juicios de conflictos colectivos en aquellos supuestos donde el acuerdo consensuado revista carácter de convenio colectivo.

Tal posicionamiento resulta de interpretar que la citada disposición normativa aparece instituida para ser actuada fundamentalmente en el ámbito de los conflictos individuales, y se sustenta sobre la base de un doble criterio:

a) En primer término, su propia ubicación entre las disposiciones que regulan el proceso ordinario laboral, al que es ajena la modalidad procesal de conflictos colectivos, en tanto que especialidad procesal respecto del primero.

b) En segundo lugar, la propia dinámica de la impugnación, con sus particularidades propias, diferenciadas según se actúe en el ámbito de los conflictos individuales o colectivos.

Respecto a los primeros, el plazo de caducidad de quince días que estipula el precepto parece adecuarse sin mayor dificultad a la mecánica procesal de los mismos, teniendo presente que estas conciliaciones normalmente afectarán sólo a las personas que tuvieron participación en ellas, siendo sólo éstas consiguientemente las que, en un principio, podrán tener un interés cierto en actuar la impugnación de la avenencia antes consensuada.

Por contra, convalidar la aplicabilidad de un plazo de caducidad tan breve para el ejercicio de la acción de impugnación de la avenencia suscrita en los juicios de conflictos colectivos, cuando tal acuerdo revista eficacia de convenio colectivo -artículo 154.2 de la LPL-, por el mero hecho de que su suscripción se haya materializado a través de una avenencia alcanzada en trámite de conciliación judicial, resultaría difícilmente reconciliable con la predisposición de consignar un plazo acorde con el propósito de hacer viable el ejercicio efectivo de la impugnación por todos aquéllos que aparezcan legitimados para ello.

Máxime cuando muchos de estos legitimados para ejercitar la impugnación correspondiente -en tanto que integrados bajo el ámbito subjetivo de aplicación del acuerdo, equiparado en su eficacia con la de los convenios colectivos-, pueden no haber tenido intervención alguna en la propia negociación y aceptación del pacto suscrito, con lo que no sería imposible aventurar la hipótesis de que, en muchos supuestos, la confirmación de la existencia del acuerdo podría verificarse una vez vencido el plazo de caducidad previsto normativamente, cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.5 de la LPL, se deberá reputar como dies a quo la fecha de celebración de la avenencia.

Expuesta la situación en estos términos, sancionar la aplicación del plazo de caducidad que dispone la norma controvertida al supuesto que analizamos, parece evidenciarse difícilmente armonizable con el mandato contenido en el artículo 24.1 de la CE, en tanto que una limitación temporal tan rígidamente dispuesta para hacer efectivo el ejercicio de la acción impugnatoria de la avenencia introduce una restricción capaz de obstaculizar, cuando no de imposibilitar, indebidamente su interposición por aquéllos que ostentan la legitimación pertinente.

Es éste un razonamiento novedoso, en la medida que se aparta del esquema rígido bajo el que se insertan las alegaciones hasta ahora estudiadas, donde se contraponen interpretaciones jurídicas irreconciliables entre sí que tienen su origen

respectivo, según la preferencia que se otorgue bien al modo de adopción del acuerdo a través de la conciliación judicial bien al carácter de convenio colectivo que reviste el pacto suscrito.

En otras ocasiones, la pugna entre todos los elementos puestos en contradicción, según se anteponga, como se ha visto, bien la suscripción de un acuerdo formalizado como avenencia en conciliación judicial bien la presencia de un convenio colectivo, para derivar a partir de ahí el régimen jurídico correspondiente según el factor al que se otorgue primacía, ha tenido consecuencias en materia procesal distintas a la que se analiza en el presente epígrafe, en relación con el plazo de caducidad de la acción para impugnar la avenencia en procedimientos de conflictos colectivos cuando lo acordado tiene carácter de convenio colectivo.

En efecto, la práctica judicial ha tenido ocasión de resolver un supuesto con el concurso conjunto de los factores enumerados donde estaba en juego la propia delimitación subjetiva de la conciliación judicial, planteándose cuál es el alcance de la transacción según la inclusión o no de los trabajadores minusválidos cuando la avenencia trae causa de un acuerdo adoptado en procedimiento de conflicto colectivo sobre la interpretación de un convenio de cuyo ámbito personal están expresamente excluidos esos trabajadores minusválidos.

En esta hipótesis ha prevalecido, contrariamente a lo dispuesto para con el plazo de impugnación de la avenencia, el contenido del acuerdo de conciliación, una vez se constata que dicho pacto no hace distinción entre unos u otros trabajadores, cuando además existe el precedente de un acuerdo anterior adoptado también en trámite de conciliación judicial, sobre idéntica cuestión, que menciona expresamente “a toda la plantilla” de trabajadores, con inclusión entonces también de los minusválidos, siendo pacífico para ambas partes que los trabajadores minusválidos están excluidos del ámbito subjetivo del convenio colectivo.

XVI. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

1. CONCEPTO

Conciliación

Un tercero procura el acercamiento de las partes, sin proponer soluciones concretas ni entrar en el fondo del asunto

Trámite administrativo previo a la vía judicial.

Mediación

Designación de un órgano de mediación que intervendrá en el conflicto.

Las partes tienen la capacidad de llegar a un acuerdo o bien constatar el desencuentro.

Será exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87, 88, 89.3 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y 154 y 156 de la Ley de Jurisdicción Social para que los acuerdos que pudieran alcanzarse en la mediación posean eficacia general o frente a terceros.

Arbitraje

Las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero (árbitro) la solución del conflicto.

La resolución emitida por el árbitro es obligatoria para las partes.

Será exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87, 88, 89.3 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y 154 y 156 de la Ley de Jurisdicción Social para que los acuerdos que pudieran alcanzarse en el arbitraje posean eficacia general o frente a terceros

La solución a los conflictos laborales puede ser judicial o extrajudicial. En el primer caso, el juez soluciona el conflicto en una sentencia tras una demanda, mientras que en el segundo caso, la solución viene dada por un acuerdo entre las partes tras una conciliación o mediación o, en su caso, por un laudo arbitral si las partes decidieron someter el conflicto a un arbitraje. La negociación colectiva puede diseñar, en los términos del art. 91 ET, mecanismos de solución extrajudicial de conflictos como mediaciones o posibles arbitrajes. La mediación consiste en la intervención de un tercero para buscar un acuerdo entre las partes. La solución extrajudicial puede provenir también de un acuerdo dentro de la comisión paritaria prevista por el convenio colectivo en cuestión.

En el marco del art. 83.3 ET las organizaciones sindicales y empresariales más representativas han concertado, a niveles autonómicos y, finalmente, a un nivel estatal, acuerdos de solución extrajudicial de conflictos que han potenciado estos mecanismos. Todas las Comunidades Autónomas tienen un Acuerdo de solución extrajudicial de conflictos que no exceden del ámbito autonómico. El Acuerdo de solución extrajudicial de conflictos de ámbito estatal (ASEC), por su parte, fue suscrito por primera vez el 25 de enero de 1996 y publicado en el BOE de 8 de febrero del mismo año, y luego ha sido renovado en dos ocasiones. En la actualidad es aplicable el ASEC III de 29 de Diciembre de 2004, publicado en BOE de 29 de Enero de 2005. Este Acuerdo necesita ser ratificado en cada ámbito por los sujetos legitimados en el marco del Título III ET y se aplica a una serie de conflictos que exceden el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. También puede llegarse a una solución extrajudicial a través de la conciliación o reclamación administrativa previa al proceso judicial en el marco de los

arts. 63 a 73 LPL. El trámite preprocesal, convencional o administrativo, suspende e interrumpe los plazos de caducidad y prescripción de la acción, facilitando la solución extrajudicial sin violar la tutela judicial efectiva del demandante.

- STS (Sala 4.^a) 10 de diciembre de 2003: «Para impugnar un laudo arbitral "el cauce jurisdiccional que corresponde (. . .) es el (. . .) impugnación de los convenios o acuerdos colectivos. El legislador considera las soluciones alcanzadas en estas vías extrajudiciales como equivalente funcional del convenio o acuerdo colectivo, tanto en el supuesto de avenencia en el procedimiento de mediación, que es en realidad como ha destacado la doctrina científica una negociación colectiva "asistida" por el mediador, como en el supuesto de laudo arbitral, en el que ciertamente la decisión que dirime la controversia se adopta no por los negociadores sino por un tercero (individuo o colegio arbitral), pero sobre la base de un convenio o compromiso de arbitraje suscrito por sujetos colectivos actuantes en el ámbito del conflicto».

STSJ Comunidad Valenciana de 11 de noviembre de 2002: «mediante el arbitraje, como dice el art. 1 Ley 36/1988, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a Derecho. Es, por tanto, el arbitraje un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, STC 43/1988, y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. En ese sentido, tal y como ya reitera en varias ocasiones, el arbitraje se considera «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción», esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, TC SS 15/1989 y 62/1991 declarando al mismo tiempo, en conflicto distinto, pero al caso, con plenos efectos, STC 75/1996 que la autonomía de la voluntad de las partes --de todas las partes-- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial».

STSJ Cataluña de 8 de enero de 2001: «el valor de la negociación colectiva está por encima de la norma procesal en el supuesto, como es el art. 63 LPL, en que la propia norma abre la posibilidad de establecer, vía negociación colectiva, otros sistemas alternativos a cuanto ella misma prevé. En consecuencia, cuando existan procedimientos para la solución extrajudicial de conflictos alcanzados a través de la negociación colectiva, éstos deben prevalecer sobre los ordinarios ante los órganos administrativos».

STS (Sala 4.ª) 30 de enero de 1999: «1) El «Acuerdo Interprofesional para la constitución del sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales de Andalucía» es un acuerdo colectivo sobre materias concretas de los que previene y regula el núm. 3 del art. 83 ET, pues reúne los elementos, condiciones, requisitos y objetivos propios de los mismos, ya que se trata de un pacto concertado por los representantes de empresarios y trabajadores en el que se regula una específica temática laboral en relación con el ámbito geográfico propio de una Comunidad Autónoma. Y esta afirmación no se desvirtúa, en absoluto, por el hecho de que en él también haya intervenido una Administración Pública, como es la Junta de Andalucía, pues tal intervención es meramente instrumental. Esto es obvio por cuanto que en el texto de tal Acuerdo queda claro que los principales intervinientes en el mismo son los representantes de las asociaciones empresariales y sindicales, y que el Presidente de la Junta de Andalucía y el Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales de la misma tan sólo actúan «como garantes de los compromisos que sobre la puesta en marcha y desarrollo de este sistema se derivan» para dicha Junta de lo establecido en esos Acuerdos. Es más, aun cuando se estimase que la intervención de los citados Presidente y Consejero de la Junta de Andalucía excede de la función de «garantes», a que se alude en el encabezamiento del comentado Acuerdo, no habría razón para modificar la conclusión expresada, toda vez que en tal caso nos encontraríamos ante un acto jurídico complejo, que presenta distintos aspectos o facetas, siendo indiscutible que el mismo, en tanto que en él se contienen pactos concertados entre los representantes de los empresarios y de los trabajadores en los que se regulan y establecen derechos y obligaciones que vinculan

a unos y otros, ha de ser calificado como un acuerdo colectivo sobre materias concretas del art. 83.3 mencionado».

STS (Sala 4.^a) 9 de julio de 1998: «a) En primer lugar, de encuadrarse el cuestionado ASECMUR en el ámbito del art. 83.3 ET (dichas organizaciones de trabajadores y empresarios las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma (art. 83.2 ET) podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas» y «estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos», como lo configuran las partes suscribientes del mismo y se refleja en su art. 3.2, y lo calificamos como un «acuerdo sobre materia concreta», la relativa a la solución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales, y, en suma, como un «acuerdo colectivo» (...) que la legitimación para negociarlo la tendrían sólo los sindicatos más representativos a nivel estatal, conforme al art. 6.2 a) LOLS, o de Comunidad Autónoma, conforme al art. 7.1 a) LOLS, en su interpretación conforme a las SSTC 98/1985, de 29 julio y 57/1989, de 16 marzo ».

«d) Por último, consecuentemente con lo expuesto, no es dable aceptar la tesis (...) en orden a que también ostentan legitimación para negociar los acuerdos ex art. 83.2 y 3 ET los sindicatos más representativos de ámbito específico, con lo que pretende, convertir tales acuerdos en convenios colectivos ordinarios ex art. 87.2 c) ET para rebajar el listón de exigencia de representatividad a la del 10 por 100 establecida en dicho precepto y en el citado art. 7.2 LOLS, pues aunque el art. 83.1 ET establece que «los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden» y en su interpretación por esta Sala se ha declarado que «la libertad, conferida por el art. 83.1 ET a las partes para establecer el ámbito de aplicación de los convenios, está limitada por la real representatividad que los negociadores ostenten» [STS 4.^a 23 de junio de 1994 Recurso 3968/1992], resulta que aun dejando aparte la cuestión de que ni siquiera ha probado concretamente el recurrente ostentar tal específica representatividad, dada la naturaleza del acuerdo cuestionado y lo expresamente dispuesto en el art. 83.2 y 3 ET,

corroborado jurisprudencialmente, solo tienen legitimación para negociar tal tipo específico de acuerdos «las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma».

2. SERVICIO INTERCONFEDERAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL A LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) es una fundación del sector público, tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y destinada a la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje regulados en el Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos (ASAC V).

El SIMA es una institución paritaria constituida a partes iguales por las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas firmantes del ASEC V. Ante este organismo existe la posibilidad de plantear diferentes tipos de procedimientos en función de la controversia que tengan las partes:

Los de interpretación y aplicación de una norma estatal, convenio colectivo, acuerdo o pacto, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa.

Los conflictos que surjan de la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo.

Los conflictos que originen un bloqueo en la negociación, acuerdo o pacto colectivo.

Los conflictos surgidos que den lugar a la convocatoria de una huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga.

Los derivados de discrepancias surgidas durante el periodo de consultas exigido en el Estatuto de los Trabajadores.

Los derivados de discrepancias surgidas en período de consultas exigido por el apdo. 9, Art. 44, Estatuto de los Trabajadores, que no se refieran a traslados colectivos o a modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Conflictos de impugnación de convenios colectivos.

Conflictos que se originen como consecuencia de la sustitución del período de consultas por la mediación o arbitraje, acordado por el Juez a instancia de la Administración Concursal o la Representación Legal de los Trabajadores.

Las controversias colectivas que surjan en el seno de la Comisión Paritaria con ocasión de la aplicación e interpretación de un convenio colectivo que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos.

Conflictos motivados por discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y Representación Legal de los Trabajadores, de acuerdos de inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos sectoriales.

Conflictos motivados por la falta de acuerdo entre la Representación Legal de los Trabajadores y la empresa, en supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos.

En los casos anteriores el SIMA será competente para su tramitación cuando el ámbito del conflicto se corresponda con alguno de los siguientes supuestos:

El sector o subsector de la actividad exceda el ámbito de una Comunidad Autónoma.

Cuando el conflicto afecte a varios centros de trabajo de una empresa, grupo de empresas, o empresas vinculadas, radicados en diferentes comunidades autónomas. En este supuesto cuando el conflicto sea de interpretación y aplicación de un convenio de empresa o de ámbito inferior a la empresa, ha de ser superior a cada uno de los centros de trabajo afectados..

Conflictos de empresas o centros de trabajo que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial nacional y de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En estos supuestos, será necesario que el referido convenio prevea expresamente esta posibilidad.

Naturaleza jurídica y funciones.

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje es una Institución paritaria constituida a partes iguales por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas firmantes del V Acuerdo. Tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar y reviste, desde el punto de vista jurídico-formal las características de una Fundación tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Sus recursos tienen naturaleza pública y sus actuaciones tienen carácter gratuito.

A los efectos previstos en los Art. 63, Art. 153, LJS, la mediación ante el SIMA, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere el ASAC, sustituye a la conciliación administrativa previa. Esto implica que, si bien los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos colectivos contenidos en el ASAC son de naturaleza voluntaria, la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes (Art. 12.4, ASAC V).

Paralelamente al proceso de mediación puede ser tramitado de forma independiente, un procedimiento de arbitraje. El arbitraje es uno de los procedimientos previstos en el artículo 8 del ASAC mediante el cual las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que éste dicte sobre el conflicto planteado (artículo 18 del ASAC). Puesto que se trata de un procedimiento voluntario de solución extrajudicial de conflictos, requiere la voluntad expresa de las partes en conflicto de someterse a la decisión imparcial del árbitro o árbitros, quienes podrán estar auxiliados por expertos si lo estiman necesario. STSJ Valenciana 11/11/2006 (R. 3015/2006) TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 3593/2006, de 23/11/2006, Rec. 3015/2006.

Funcionamiento del Servicio.

1. El Servicio tiene sus propias normas de régimen interior. Éstas regulan el funcionamiento diario del Servicio, la distribución de las tareas, la resolución de los conflictos de concurrencia, si los hubiere, el procedimiento de citación y notificación y la publicidad de sus actuaciones.

2. El Servicio recibirá los escritos a que den lugar los procedimientos, efectuará las citaciones y notificaciones, registrará y certificará los documentos oportunos y, en general, se encargará de cuantas tareas sean precisas para posibilitar y facilitar el adecuado desarrollo de los procedimientos, de conformidad con lo que se dispone en este Acuerdo y en sus disposiciones de funcionamiento.

3. Las actas de las reuniones y actuaciones celebradas serán suscritas por quien actúe como Secretario en las mismas.

4. Los Convenios Colectivos o acuerdos sectoriales podrán establecer órganos específicos de mediación o arbitraje. Estos órganos quedarán integrados en el Servicio, una vez sea acordado por la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo, previa comprobación de que respetan en su tramitación los principios establecidos en él.

En el supuesto de que se haya acordado que actúe como órgano específico de mediación o arbitraje la Comisión Paritaria de convenio, ésta deberá delegar en un máximo de tres miembros.

5. El SIMA sólo acogerá las solicitudes de mediación y arbitraje que se deriven de lo pactado en el presente Acuerdo.

Designación de mediadores y árbitros.

1. El SIMA elaborará una lista de mediadores y árbitros, que facilitará a los demandantes de sus servicios.

Dicha lista está compuesta por los mediadores y árbitros propuestos y consensuados por las partes firmantes de este Acuerdo, y en ella se integrarán los procedentes de los órganos constituidos por los Convenios o Acuerdos a que se refiere el artículo 6.4 de este Acuerdo y a los efectos de dicho precepto.

Las partes, conscientes de la progresiva ampliación de los conflictos sometidos a este V Acuerdo, consideran necesario prestar una especial atención a la formación continua y adecuada dedicación de los mediadores y árbitros, a efectos de dotar de la máxima eficacia los procedimientos de solución regulados en este Acuerdo.

2. Corresponde a las partes de un conflicto sometido a este V Acuerdo la designación del mediador o mediadores, así como del árbitro o árbitros de entre los comprendidos en la lista.

3. Las partes en conflicto podrán designar de mutuo acuerdo un solo mediador no incorporado a las listas del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. En estos casos, la mediación deberá ajustarse a los criterios fijados en las normas de funcionamiento y procedimiento del servicio.

3. LA MEDIACIÓN LABORAL

La mediación será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal o, caso de así elegirlo expresamente las partes, por un órgano colegiado de dos o tres mediadores, que, de conformidad con lo previsto en el ASEC V, procurarán de manera activa solventar las diferencias que dieron lugar al conflicto.

Las partes del procedimiento de mediación harán constar documentalmente las divergencias existentes, designando al mediador o, en su caso, a los mediadores y señalando la cuestión o cuestiones sobre las que versará su función.

El procedimiento de mediación no estará sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación del mediador o mediadores y la formalización del acuerdo que, en su caso, se alcance. Los datos e informaciones aportados serán tratados

de forma confidencial, y plena observancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos.

Dentro del ámbito del presente Acuerdo el procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas, salvo en los casos que se exija el acuerdo de ambas partes.

No obstante ello, la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción social por cualquiera de las partes y sustituye, por tanto, a la conciliación administrativa previa.

Igualmente, la convocatoria de la huelga requerirá, con anterioridad a su comunicación formal, haber agotado el procedimiento de mediación.

En los supuestos a que se refieren los Art. 40, Art. 41, Art. 44, Art. 47, Art. 51, Art. 82, Estatuto de los Trabajadores, y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes. Ello no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley.

El procedimiento de mediación desarrollado conforme a este Acuerdo sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en el apdo. 1, Art. 156, LJS, dentro de su

ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere. STS 29/07/2013 (R. 4446/2011 - TS, Sala de lo Social, de 29/07/2013, Rec. 4446/2011 -)

La iniciación del procedimiento de mediación impedirá la convocatoria de huelgas y la adopción de medidas de cierre patronal, así como el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, o cualquier otra dirigida a la solución del conflicto, por el motivo o causa objeto de la mediación, en tanto dure ésta.

En todo caso, las partes podrán acordar someterse voluntariamente al procedimiento de arbitraje regulado en el capítulo III de este Acuerdo sin necesidad de acudir al trámite de mediación. De la misma forma, las partes pueden habilitar, desde un principio o durante el procedimiento de mediación, al mediador o a los mediadores para que arbitren todas o algunas de las materias objeto de controversia. TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 3593/2006, de 23/11/2006, Rec. 3015/2006

Sujetos legitimados para solicitar la mediación.

De acuerdo con el tipo de conflictos que pueden someterse al procedimiento, y siempre que se susciten en los ámbitos previstos por el ASEC V y de conformidad con la aplicabilidad del mismo a los distintos sectores, subsectores y empresas, estarán legitimados para instar la mediación los sujetos especificados en el Art. 13, ASEC V

Solicitud de la mediación.

La promoción de la mediación se iniciará con la presentación de un escrito dirigido al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.

La solicitud de mediación deberá contener los siguientes extremos:

a) La identificación del empresario o de los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento, en el ámbito del conflicto.

b) En los supuestos en que resulte procedente deberá incluirse también la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito.

c) El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo, de la pretensión y de las razones que la fundamenten. Los sujetos que soliciten la mediación deberán facilitar al mediador o a los mediadores aquellos hechos o datos que consideren relevantes para la resolución del conflicto.

d) Igualmente, a petición de la parte que solicite la mediación, podrá ser objeto de la misma la identificación o clarificación por el mediador o mediadores de hechos o datos que se consideren relevantes para la solución del conflicto.

e) El colectivo de trabajadores afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.

f) La acreditación de la intervención de la Comisión Paritaria, o de haberse dirigido a ella sin efecto, y el dictamen emitido en su caso, en los siguientes supuestos:

g) Conflictos de interpretación y aplicación de un Convenio Colectivo.

h) Conflictos de interpretación y aplicación de otro acuerdo o pacto colectivo, si existe en su seno una Comisión Paritaria y se hubiera establecido con carácter preceptivo su intervención previa.

i) Conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los Art. 40, Art. 41, Art. 44, Art. 47, Art. 51, Art. 82, Estatuto de los Trabajadores, si se ha pactado en el convenio colectivo la intervención previa de la Comisión Paritaria del mismo y, en todo caso, cuando, en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes haya solicitado su intervención (apdo. 3 Art. 82, ET).

j) El mediador o el órgano colegiado de mediación designado.

k) Domicilio, fecha y firma del empresario o del sujeto colectivo que inicia el procedimiento.

Instada la mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, se agotará tal trámite en el plazo de diez días. Durante los tres primeros días hábiles de dicho período, el SIMA deberá atender la solicitud de mediador o mediadores y convocarlos para llevar a cabo la mediación.

Si las partes no hubieran designado mediador o mediadores, el SIMA se dirigirá a aquéllas el mismo día de la recepción del escrito de solicitud, para que los designen. Transcurrido el plazo de tres días desde la presentación de la solicitud, la mediación se desarrollará por los designados por las partes. Si alguna no hubiera designado mediador, la mediación se realizará con el propuesto por la otra parte. Si ninguna de las partes hubiera designado mediador en el plazo anterior, se procederá al archivo de las actuaciones.

Los sujetos que soliciten la mediación podrán requerir al mediador o a los mediadores para que desarrollen el procedimiento en un plazo más breve que el señalado en el apartado anterior, siempre que en su solicitud identifiquen al mediador o mediadores que han consensuado.

La designación del mediador o mediadores prevista en el número tres se producirá entre las personas incluidas en las listas que apruebe el Patronato del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, que serán periódicamente actualizadas. Tales listas comprenderán los mediadores propuestos y consensuados por las organizaciones firmantes. Los Convenios Colectivos o acuerdos sectoriales podrán establecer órganos específicos de mediación o arbitraje, y, las partes, en su caso, podrán recurrir al órgano de mediación específico incorporado al Servicio (apdo. 4, Art. 6, ASEC V)

El mediador o mediadores deberán ser ajenos al conflicto concreto en que actúan, sin que puedan concurrir intereses personales o profesionales directos susceptibles de alterar o condicionar su actividad mediadora.

A este efecto se considerarán los siguientes supuestos:

Si el conflicto fuera de sector, serán incompatibles para ser mediadores los asesores de cada parte que hayan intervenido en el conflicto como tales, así como los integrantes del órgano directivo del sindicato/s o de la asociación empresarial/es afectados.

Si el conflicto fuera de empresa, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas, tengan Convenio Colectivo propio o no, serán incompatibles los miembros del comité o comités de empresa o, en su caso, los delegados de personal, los miembros

de los órganos directivos de las secciones sindicales, la dirección de la empresa o de las empresas, así como los asesores de una u otra parte que hayan participado en la negociación origen del conflicto.

En los conflictos planteados en las empresas con ocasión de la interpretación y aplicación de un convenio, acuerdo o pacto colectivo sectorial cuya Comisión Paritaria tenga encomendadas funciones de mediación, podrán ser designados como mediadores los miembros de la misma, sin que por ello les afecte ningún tipo de incompatibilidad.

Promovida la mediación y durante su tramitación, las partes se abstendrán de adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto.

Actuación de los mediadores

La actividad del mediador o mediadores comenzará inmediatamente después de su designación. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el órgano de mediación considere apropiados. El mediador o mediadores recabarán la información que consideren precisa para su función, garantizando, en todo caso, la confidencialidad de la información. AN, Sala de lo Social, Sección 1, nº 140/2013, de 04/07/2013, Rec. 169/2013.

El SIMA facilitará la comunicación entre los mediadores siempre que éstos lo estimen oportuno.

Durante la comparecencia, el órgano de mediación intentará el acuerdo de las partes, moderando el debate y concediendo a las partes cuantas intervenciones considere

oportunas. Se garantizará, en todo caso, el derecho de audiencia de los personados, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión.

El mediador o mediadores formularán propuestas para la solución del conflicto, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje. Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa las propuestas formuladas.

Asimismo tras la comparecencia y dentro del plazo de diez días o del que hayan acordado las partes, el mediador o mediadores podrán formular propuestas para la solución del conflicto que deberán tenerse por no puestas en caso de no ser aceptadas por las partes.

El acuerdo de las partes de someter la cuestión a arbitraje termina la mediación sin necesidad de agotamiento de los plazos. TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 3593/2006, de 23/11/2006, Rec. 3015/2006.

Procedimiento específico en los supuestos de huelga

1. Antes de la comunicación formal de una huelga, la mediación deberá producirse a solicitud de los convocantes. Éstos deberán formular por escrito su solicitud incluyendo los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para el inicio de la misma. De dicho escrito, se enviará copia al empresario.

2. Entre la solicitud de mediación y la comunicación formal de la huelga deberán transcurrir, al menos, setenta y dos horas desde su inicio, salvo que las partes, de común acuerdo, prorroguen dicho plazo. El SIMA deberá, en el plazo de veinticuatro horas, atender la solicitud de mediación, proceder conforme a lo establecido legalmente sobre

designación de mediador o mediadores y convocar a las partes para llevar a cabo la mediación.

El procedimiento específico en los supuestos de huelga se encuentra regulado en el Art. 17, ASEC V.

4. EL ARBITRAJE LABORAL

El Arbitraje Laboral es un sistema de solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas, evitando de esta forma, tener que acudir a los tribunales para la solución de todo conflicto.

El procedimiento de arbitraje es posible siempre que sea solicitado por las partes en conflicto, debiendo ser asumido por las mismas, y debiendo igualmente promoverlo mediante petición escrita y a través de la designación de árbitro o árbitros libres, recayendo en expertos imparciales.

Esta fórmula de solución de conflictos laborales, tiene su amparo legal en el Título III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2015, y en el artículo 156 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

En consecuencia con lo anterior, el Arbitraje, constituye uno de los acuerdos previstos por el artículo 83.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2015 y está dotado, por tanto, de la naturaleza jurídica y eficacia que la Ley atribuye a los mismos.

El procedimiento arbitral se caracteriza por los principios de contradicción e igualdad entre las partes. El árbitro o árbitros podrán pedir el auxilio de expertos, si fuera preciso. De la sesión o sesiones que se celebren se levantará acta certificada por el árbitro o árbitros.

La resolución arbitral tendrá la misma eficacia que lo pactado en Convenio Colectivo, siempre que se den los requisitos de legitimación legalmente establecidos y dentro del ámbito al que se refiera. En tal caso será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2015.

Estos acuerdos, pueden ser objeto de impugnación judicial a través de los procedimientos previstos para la impugnación de convenios colectivos. También existe la posibilidad de interponer recurso contra el laudo arbitral cuando en el desarrollo de la actuación arbitral no se hubiesen observado los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o por exceso del árbitro al resolver sobre puntos no sometidos a su decisión.

Por medio del arbitraje las partes en conflicto acuerdan someter sus controversias a la decisión de un tercero, ajeno a la Administración de Justicia, arbitraje que versará sobre alguna de las siguientes materias:

1.- Para resolver las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de convenios colectivos (Artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores 2015, al establecer que "se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos"). Tienen la misma eficacia que el propio convenio colectivo.

2.- Los laudos que puedan adoptarse en el trámite de consultas con los representantes de los trabajadores en los supuestos colectivos de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo y suspensión, reducción de jornada y extinción de contratos por causas económicas (los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores 2015 establecen que el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período).

El artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores 2015 establece que los convenios colectivos podrán regular procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en esos casos, y que los laudos arbitrales que a esos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

Cuando se trate de modificaciones de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario, el artículo 41.6 del Estatuto de los Trabajadores 2015 remite al procedimiento establecido en el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores 2015.

3.- Los laudos en materia electoral (Artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores 2015, al establecer que "Las impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo, con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social.").

4.- Los laudos adoptados por las comisiones paritarias para resolver discrepancias en los procedimientos de descuelgue salarial (Artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores 2015).

El artículo 10 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo de 1977, sobre Relaciones de Trabajo, reconoce la facultad del Gobierno a través del Ministerio de Trabajo de instituir un arbitraje obligatorio como mecanismo de terminación de la huelga, cuando concurran causas excepcionales para que la autoridad gubernativa pueda hacer uso de esta potestad; que la huelga tenga una duración prolongada de la que puedan derivar graves consecuencias o un perjuicio grave para la economía nacional y que las partes mantengan posiciones irreconciliables y sin que se prevea ningún posible acuerdo entre las mismas.

Mediante Sentencia número 11/1981 de 8 de Abril, el Tribunal Constitucional, declaró inconstitucional el mencionado artículo 10, en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo durante el ejercicio del derecho de huelga, pero no en cuanto que le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.

El Laudo

Es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir un conflicto entre dos o más partes.

En las relaciones personales en general y en las jurídicas en particular, los conflictos y litigios están a la orden del día, cuyas motivaciones devienen de las más variadas causas. La solución final a estos conflictos puede producirse de dos maneras; con o sin dialogo de las partes implicadas o, pese a intentar el arreglo de forma

amistosa, las partes no se ponen de acuerdo para llegar a una solución pactada. En estos supuestos, ya sea por falta de diálogo, por ocultar la existencia del problema o por cualquier otra causa, su resolución dependerá de un tercero.

Ahora bien, la intervención de un tercero puede fomentar un nuevo diálogo al mediar entre las partes, consiguiendo que el conflicto acabe en un verdadero juicio, sea propiamente judicial o arbitral.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

Para la ejecución de un laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Un laudo no tiene que estar necesariamente fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad y no de Derecho.

En lo que se respecta a la posibilidad de impugnación del laudo, el derecho sustantivo y procesal del trabajo carece de una regulación completa del arbitraje laboral y esta situación de insuficiencia normativa se manifiesta también en materia de impugnación. Ante estas deficiencias, el diseño de la revisión judicial de los laudos

arbitrales laborales supone, en definitiva, una efectiva traslación al Derecho del Trabajo de los principios arbitrales comunes. Así, la mayor parte de las vías o causas de impugnación de los laudos arbitrales admitidos por doctrina y jurisprudencia, presentan un claro paralelismo con los motivos impugnatorios de los arbitrajes privados. Estas vías genéricas o comunes de impugnación son restrictivas o limitadas, en el entendido de que sin desconocerse el necesario respeto a la tutela judicial efectiva que legitima la revisión jurisdiccional de los laudos arbitrales laborales, la judicialización operaría como una limitación el derecho de autonomía de las partes.

Excluido el arbitraje laboral de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, este solo es posible ejercerlo a través de organismos estatales u autonómicos, donde al amparo de los artículos 83.3 del Estatuto de los Trabajadores 2015 y 63 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, "Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2015, así como los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo" y de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, las principales organizaciones sindicales y empresariales vienen firmando mediante la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de sometimiento al arbitraje de estos organismos, la solución autónoma de conflictos colectivos laborales.

Conflictos colectivos versados en resolver las discrepancias en la aplicación de una norma estatal, convenios o pactos colectivos, o como consecuencia de una decisión práctica de una empresa, son objeto de conciliación y mediación con sujeción a unas normas de procedimiento determinadas en los Reglamentos de funcionamiento de estos organismos.

Por lo general quedan excluidos los conflictos que versen sobre Seguridad Social y en los que forme parte el Estado, las Comunidades Autónomas, Administraciones Locales u Organismos dependientes de ellos.

Establecida la voluntad de las partes al sometimiento de la solución del conflicto al arbitraje, se designan uno o varios árbitros que tras celebrar las reuniones que se consideren necesarias, producirán un laudo arbitral de obligado cumplimiento para las partes e inmediatamente ejecutivo, suficientemente motivado, el cual tendrá la misma eficacia que la atribuida a los convenios colectivos, por lo que se procederá a su comunicación a la Autoridad Laboral competente, su depósito, registro y publicación oficial.

El laudo arbitral podrá ser impugnado ante la Jurisdicción social por los motivos señalados en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores 2015, según la modalidad de impugnación de los convenios colectivos establecida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, cuando:

No se hayan observado los requisitos y formalidades establecidos en la actuación arbitral.

El laudo haya resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

XVII. MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVOS

Por parte de los trabajadores

Lícitas

El 28.2, Constitución Española reconoce el derecho a huelga de los trabajadores.

Los piquetes (publicando la huelga de forma pacífica y recoger fondos sin coacción alguna) persuasivos e informativos.

El ejercicio de los derechos fundamentales de expresión, reunión y manifestación, como medida de conflicto colectivo. (Art. 20, Art. 21, Constitución Española).

El boicot o evitación de relaciones comerciales con la empresa.

La negativa a realizar horas extras voluntarias, cumplimiento estricto del horario de trabajo, la negativa a realizar tareas distintas de las contratadas.

Ilícitas

El sabotaje o atentado contra los bienes e instalaciones de la empresa.

Los piquetes coactivos (aquellos que no respetan la libertad de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga).

Otras formas de conflictos colectivos son: el trabajo lento o defectuoso, las huelgas de celo o reglamento, etc.

Por parte del empresario

Lícitas

Cierre patronal (clausura temporal de los centros de trabajo imposibilitando a los trabajadores realizar su trabajo, con la finalidad de imponer a éstos ciertas condiciones laborales, responder a la huelga u otro medio de presión, por solidaridad o por móviles políticos). Se encuentra reconocido en el 37.2, Constitución Española.

A través de los denominados poderes de dirección, recogido en el Art. 20, Estatuto de los Trabajadores, sancionadores, estipulado en el Art. 58, Estatuto de los Trabajadores o de control y vigilancia establecido en el Art. 20, ET).

Política de retribuciones. Dentro del respeto a los mínimos legales y de convenio, el empresario puede discrecionalmente acordar mejoras salariales unilaterales, reducciones salariales manejando las primas de asistencia, congelar salarios o incurrir en ciertas demoras en el pago, o retenciones no efectuadas anteriormente.

En caso de conflicto colectivo, en un centro de trabajo, el empresario estará legalmente capacitado para incrementar la producción en otro (Art. 38, Constitución Española).

Mediante una política de empleo que perjudique la contratación indefinida, utilizando servicios de E.T.T, despidos (Siempre respetando las normas establecidas).

El ejercicio por el empresario de sus derechos constitucionales de libertad de expresión, reunión y de manifestación.

Ilícitas

Prácticas antisindicales o discriminatorias.

La no re-admisión del trabajador en caso de huelga legal. Ver comentario Resolución de la huelga.

TSJ Cataluña, de 10/05/1999 Se estima contraria al derecho de huelga la actuación de la empresa consistente en desplazar desde otras provincias a trabajadores de categoría superior para sustituir a quienes se encontraban en huelga en el centro de trabajo de Barcelona. Si bien tan solo pueden fijarse indemnizaciones a favor de los concretos trabajadores sustituidos por ser los únicos que vieron afectado el legítimo ejercicio de este derecho.

XVIII. PRESCRIPCIÓN EN PROCESOS DE CONFLICTO COLECTIVO. LAS ACCIONES INDIVIDUALES

La tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados que tengan el mismo objeto, sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar.

La Sentencia TS, Sala de lo Social, de 10/12/2010, Rec. 1121/2010, siguiendo doctrina de la Sala IV (TS, Sala de lo Social, de 05/05/2009, Rec. 2019/2008), ha analizado los efectos de la interposición de una demanda de conflicto colectivo sobre las acciones individuales. Para el Alto Tribunal, con carácter general, lo resuelto en la sentencia de conflicto colectivo se impone sobre lo planteado individualmente, si bien esta regla puede ceder frente a argumentos de legalidad o constitucionalidad, como la igualdad y la no discriminación.

La misma Sala ha reiterado en numerosas ocasiones su doctrina general expresiva de que la tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados sobre el mismo objeto sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejecutar; baste señalar, la Sentencia TS, Sala de lo Social, de 20/06/2012, Rec. 96/2011, que citando la de 10/10/2006 (Rud. 2149/2005), resume esta doctrina del siguiente modo:

"El problema, más que en el apdo. 2, Art. 59, ET y en el apdo. 3, Art. 161, LPL - actual apdo. 3, Art. 165, LJS - que se han denunciado, se concreta fundamentalmente en el estudio de los efectos del Art. 1973, Código Civil, que es el precepto interpretado de forma diferente y contradictoria por las dos sentencias comparadas. A tal efecto, tanto las dos sentencias como el recurrente conocen y citan la doctrina de esta Sala según la cual la tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados sobre el mismo objeto - por todas SSTs 30-6-1994 (R. 1657/1993 - TS, Sala de lo Social, de 30/06/1994, Rec. 1657/1993-), 21-7-1994 (R. 3384/1993 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 21/07/1994, Rec. 3384/1993 -) y 30-9-2004 (R. 4345/2003 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 30/09/2004, Rec. 4345/2003-) - sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar. Ahora bien, conviene recordar que esta doctrina no tiene su base en el entendimiento de que la acción de conflicto colectivo sea la misma que la acción individual en el sentido estricto en que viene exigido por el Art. 1973, Código Civil cuando dice que "la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales", sino en varias circunstancias derivadas de la naturaleza y características del proceso. El primer argumento de tal doctrina se apoya en el hecho de que la sentencia de conflicto colectivo tiene un efecto directo sobre lo que haya de decirse en la sentencia individual, y no solo porque el apdo. 3, 158, LPL disponga que aquella sentencia producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales sobre el mismo objeto sino porque, como decía expresamente la sentencia de 21-7-1994 antes citada "es indiscutible la vinculación entre los conflictos individuales y el conflicto colectivo con idéntico objeto" con la consecuencia de que sirve para interrumpir la prescripción de un proceso no

iniciado todavía pues, como se decía ya en SSTS de 21-10-1998 (Recs.- 4788/1997 y 1527/14998), y se repitió en la STS 6-7-99 (Rec.- 4132/1998) " ...no sería lógico obligar al trabajador - so pena de incurrir en prescripción - a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta que la sentencia dictada en proceso colectivo adquiriera el carácter de firme..."

Y continúa diciendo:

"...más razonable parece pensar que el Art. 1973, Código Civil debe ser interpretado - lejos de la identidad esencial de acciones exigida en el campo civil - atendiendo a la especial naturaleza del proceso que nos ocupa, de modo que la sola interposición del proceso colectivo, y desde la fecha de su formulación, produce, como antes se ha afirmado, la interrupción de la prescripción respecto de la acción individual vinculada al mismo.", "en cuanto que, como también afirma la sentencia antes citada de esta Sala de 30 de junio de 1994, si bien entre el conflicto colectivo y los individuales existen claras diferencias tanto subjetivas como objetivas en lo que se refiere a las acciones ejercitadas no cabe negar que ...en cuanto el órgano colectivo demandante representa a todos los trabajadores, haría desaparecer los fundamentos en que se basa la prescripción: abandono de la acción pro el interesado y exigencia del principio de seguridad jurídica"; señalando a continuación que: "Los argumentos de tales sentencias para entender que la acción individual de reclamación debía estimarse interrumpida por el ejercicio de una acción colectiva con el mismo objeto eran dobles: por un lado la influencia decisiva de lo que se dijera en el proceso colectivo sobre el individual, y la apreciación de que a esos efectos la acción colectiva englobaba en su interior la voluntad de ejercicio de la acción individual."

Y esta doctrina interruptiva de la prescripción se produce, no solo de los procesos de conflicto colectivo sino también de los de impugnación de convenio, pues la Sentencia TS, Sala de lo Social, de 20/06/2012, Rec. 96/2011, sobre la base de la también citada de TS, Sala de lo Social, de 18/10/2006, Rec. 2149/2005, sigue diciendo:

"La Sala que, a pesar de que el proceso de conflicto colectivo - regulado en los 160, LPL (actuales Art. 153-162, LJS)- y el de impugnación de convenios colectivos - regulado en los Art. 161-164, LPL (actuales Art. 143-166, LJS)- tienen objetos diferentes y persiguen finalidades distintas, a los efectos que aquí nos ocupan reúnen las suficientes semejanzas como para que la doctrina que sobre los efectos interruptivos de la prescripción se aplicaron a aquél sea también de aplicación a éste. En efecto, ambos son procedimientos colectivos en los que la legitimación procesal la tienen sólo sujetos colectivos que en cuanto se concreta en organizaciones sindicales tienen reconocida una representación institucional que trasciende la que le daría el número de personas a la que representa, con conexiones de derecho constitucional innegables - Art. 7, Art. 28, Constitución Española- lo que hace que las acciones por ellos ejercitadas tengan efectos procesales y sustantivos superiores a los que les da su propia representatividad a la hora de valorar posibles identidades a las que se refiere el Art. 1973, Código Civil, lo que sirve tanto para las acciones de conflicto colectivo propiamente dichas como para las acciones de impugnación de un convenio colectivo. Por otra parte, si el proceso de conflicto colectivo tiene por objeto la "aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo... o práctica de empresa", el objeto del proceso de impugnación va dirigido a la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma colectiva, con lo que va bastante más allá de lo que con el conflicto colectivo se pretende, y en tal sentido nadie puede negar los efectos de una sentencia que declara la nulidad de un convenio o de una norma de convenio sobre las acciones individuales aunque no exista una norma que específicamente lo diga, pues se trata de un efecto inherente a la propia naturaleza y finalidad de tal proceso. Por lo tanto, cuando la acción de impugnación de una norma de convenio se ejercita, se puede entender que lo que se está pretendiendo es la aplicación de la norma válida subyacente, y en tal sentido es como se puede decir que se está realmente efectuando la reclamación de cuya aceptación va a depender el ejercicio de la que realmente se quiere ejercitar, en cuyo sentido es "la misma" a los efectos del Art. 1973, Código Civil, y ello tanto cuando es colectiva propiamente dicha como cuando es colectiva por impugnatoria. Tanto más cuanto que las normas sobre prescripción de acciones en cuanto llevan en sí misma una limitación de derechos, exigen una

interpretación restrictiva de las mismas que en el presente caso hace defendible la interrupción que se discute."

Y añade:

"Por otra parte, visto el problema desde el principio de economía procesal, de nada serviría, tanto de cara a un proceso de conflicto colectivo como ante la existencia de un proceso de impugnación, que se obligara a los trabajadores singularmente considerados a ejercitar sus acciones individuales cuando en ambos casos el éxito de las mismas iba a depender del éxito de la acción colectiva; tanto más cuanto que una de las finalidades de ambos procesos colectivos radica precisamente en evitar la iniciación de tantos proceso individuales como trabajadores afectados por la misma cuestión objeto de debate."

La tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados que tengan el mismo objeto, sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar.

XIX. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE JULIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia

por la que se declare: «El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas. - - El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso diario o entre jornadas de al menos 10 horas, sin que pueda este reducirse o minorarse cuando coincida con el descanso semanal.- - Que asimismo, cuando el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas se declare el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días.- Que se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, en la que USO, ATMA y ASETMA solicitaron sentencia conforme a derecho y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas, así como su derecho a que, en los supuestos en que el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas, los trabajadores afectados disfruten durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días y en consecuencia condenamos a AIR NOSTRUM LAM, SA a estar y pasar por dichas declaraciones, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa AIR NOSTRUM. - USO; ATMA y ASETMA

son sindicatos de ámbito estatal, implantados debidamente en la empresa citada, que regula las relaciones laborales con sus técnicos de mantenimiento por el IV Convenio, publicado en el BOE de 29-09-2011, que fue negociado con las secciones sindicales de ATMA y ASETMA. SEGUNDO.- El conflicto colectivo afecta a los trabajadores que prestan servicios en la empresa demandada como técnicos de mantenimiento y talleres, cuyo número aproximado asciende a 200. TERCERO.- El colectivo afectado presta servicios en régimen de turnos, que se concretan del modo siguiente: a. - Turno de mañana desde las 7 a las 15 horas.- b. - Turno de tarde desde las 15 a las 23 horas.- c. - Turno de noche desde las 23 horas a las 15 horas.- CUARTO.- Cuando se disfruta el descanso semanal, la empresa programa 48 horas de descanso, lo cual comporta que los trabajadores que cambian de noche a mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas. QUINTO.- Cuando la empresa programa la acumulación del descanso semanal en cuatro semanas, los trabajadores no disfrutan siempre los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas por día de descanso. SEXTO.- La empresa demandada programa habitualmente dos fines de semana de descanso al mes. SÉPTIMO.- Obran en autos los calendarios de la empresa demandada, que se tienen por reproducidos. - Los calendarios de 2015 y 2016 se publicaron por la empresa sin haber alcanzado acuerdo con las secciones sindicales. OCTAVO.- El 28-12-2015 la sección sindical de CCOO se dirigió a la Comisión de Interpretación y aplicación del IV Convenio, en la que no está integrada, para reclamar que se clarificara el solapamiento de los descansos semanales y los descansos entre jornada, así como el sistema de acumulación del descanso en cuatro semanas. El 3-02-2016 se reunió la Comisión citada, en cuyo punto primero se debatió sobre la propuesta de CCOO, levantándose acta en los términos siguientes: 1. Escrito presentado por CCOO a esta Comisión con solicitud de interpretación y mediación previa a conflicto

colectivo en relación a los turnos de trabajo de 2016. La Empresa manifiesta que para la preparación de los turnos de trabajo anuales se cumplen los requerimientos del Convenio Colectivo en cuanto a la participación de los representantes legales de los trabajadores en el proceso. Por lo que se refiere a los descansos, reiterar que se respetan los límites legalmente establecidos y el RD 1561/95 de jornadas especiales. ASETMA manifiesta que a la vista de las últimas sentencias sobre esta cuestión por parte de este sindicato no habría problema en acudir a una mediación, ATMA manifiesta como miembro del esta Comisión que mantienen lo que se ha dicho en las reuniones de Interpretación y en la negociación de turnos, según consta en las actas. NOVENO. - El 7-04-2016 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de julio en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1. En fecha 6 de mayo de 2016, por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), se interpuso demanda de CONFLICTO COLECTIVO ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, frente a la empresa "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", y los sindicatos UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO (ASETMA), y FEDERACIÓN DE TRANSPORTE, COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT, interesando se dictase sentencia por la que se declare :

"- El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas.

- El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso diario o entre jornadas de al menos 10 horas, sin que pueda este reducirse o minorarse cuando coincida con el descanso semanal.

- Que asimismo, cuando el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas se declare el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20"

- Que se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones."

SEGUNDO.- 1. Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 17 de junio de 2016 (procedimiento conflicto colectivo 134/2016), cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, en la que USO, ATMA y ASETMA solicitaron sentencia conforme a derecho y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas, así como su derecho a que, en los supuestos en que el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas, los trabajadores afectados disfruten durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días y en consecuencia condenamos a AIR NOSTRUM LAM, SA a estar y pasar por dichas declaraciones, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda."

2. La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión del Sindicato demandante sobre la base de que, reclamándose que los trabajadores tienen derecho a disfrutar dos días de descanso semanal, sin que se produzca solapamiento con el

descanso entre jornadas, procede estimar esta pretensión, puesto que se trata de dos descansos autónomos con fines diferenciados, siendo improcedente que el descanso semanal reconocido en convenio neutralice el descanso entre jornadas. Se desestima, sin embargo, que el descanso entre jornadas sea de 10 horas, por cuanto los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajan en régimen de turnos, pudiéndose, cuando lo exijan las necesidades del servicio, descansar un mínimo de 7 horas entre jornadas, sin perjuicio de compensar en los días inmediatos la diferencia hasta 12 horas. Se declara finalmente que, cuando se programe acumuladamente el descanso semanal cada cuatro semanas, los trabajadores tienen derecho al disfrute de los 8 días, sin que quepa no programar todos ellos, con base al señalamiento de otros días libres, o a la reducción de jornada, porque no está contemplada dicha opción ni en la regulación legal y convencional, no habiéndose acreditado en todo caso.

3. Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la representación letrada de la demandada "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", el presente recurso de Casación, basado en los cuatro motivos que más adelante se relacionan, amparados, los dos primeros en el apartado d) -error en la apreciación de la prueba- del artículo 207 de la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social, y los otros dos en el apartado e) del mismo precepto y Ley (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables).

TERCERO.- 1. Mediante los dos primeros motivos de recurso, denunciando - como ya se ha señalado- error en la apreciación de la prueba la empresa recurrente interesa la modificación de los hechos probados cuarto y quinto respectivamente de la sentencia recurrida.

Con respecto al hecho cuarto, el redactado que se propone es el siguiente:" Cuando se disfruta el descanso semanal, la empresa programa dos días de descanso, lo que comporta que los trabajadores que cambian de noche a mañana salen a las 7 horas del primer día programado como libre y se reincorporan a las 7 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 48 horas.

Los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas del primer día programado como libre y se reincorporan a las 15 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 56 horas.

Los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas del último día programado de trabajo y se reincorporan a las 7 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 56 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas del último día programado de trabajo y entran a las 23 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 72 horas.

Los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas del último día programado de trabajo y se incorporan a las 15 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 72 horas.

Los trabajadores, que rotan de mañana a noche, salen a las 15 horas del último día programado de trabajo y entran a las 23 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 80 horas."

Y en cuanto al hecho probado quinto, el redactado propuesto es el siguiente: "La empresa programa los descansos semanales por bloques de cuatro semanas naturales, dentro de las cuales se incluyen 8 días libres".

El primero de los redactados fácticos lo fundamenta la recurrente en los documentos 1 a 12 aportados por el Sindicato de CC.OO. demandante (descripciones 23 a 34 de los autos), alegando textualmente -sin hacer referencia concreta a alguno de ellos- que "de dichos documentos se observa con claridad que la programación establece para cada día si el trabajador está de mañanas (M), tardes (T), noches (N) o libre (L), a lo que hay que añadir que, como dice el hecho tercero de la sentencia, los turnos tienen los siguientes horarios:

- Turno de mañana desde las 7 a las 15 horas.
- Turno de tarde desde las 15 a las 23 horas.
- Turno de noche desde las 23 horas a las 15 horas

A la vista de ello, es evidente lo siguiente:

N/L/L/M: Sale a las 7:00 y vuelve a trabajar a las 07:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(17+24+7)$ 48 horas.

N/L/L/T: Sale a las 07:00 y vuelve a trabajar a las 15:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(17+24+15)$ 56 horas.

T/L/L/M: Sale a las 23:00 y vuelve a trabajar a las 07:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(1+48+7)$ 56 horas.

T/L/L/N: Sale a las 23:00 y vuelve a trabajar a las 23:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(1+48+23)$ 72 horas.

M/L/L/T: Sale a las 15:00 y vuelve a trabajar a las 15:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(9+48+15)$ 72 horas.

M/L/L/N: Sale a las 15:00 y vuelve a trabajar a las 23:00, con un total de horas de descanso interrumpido de $(9+48+23)$ 80 horas.

El error en que incurre el juzgador es evidente, por cuanto entiende que, por ejemplo, en el caso de cambio de mañanas a tardes, el trabajador se reincorpora al trabajo el tercer día de la serie, cuando lo cierto es que se reincorpora el cuarto, quince horas después de que finalicen las 48 horas de descanso correspondientes a los dos días libres, disfrutando un total de 72 horas de descanso, en lugar de las 48 horas que señala la sentencia".

Tras ello, la recurrente señala que la modificación que se solicita es muy relevante para la modificación del fallo, dado que es en base precisamente al hecho probado cuarto, que la Sala redacta el fundamento jurídico cuarto, y estima la primera pretensión de la demanda, que a la luz de la modificación que se solicita debe quedar desestimada, por lo menos en lo que se refiere a todos los cambios de turno, excepto el cambio de noche (N) a mañana (M), haciendo referencia a parte del contenido de la demanda para acreditar -dice- el error que se denuncia.

Para fundamentar la segunda de las modificaciones fácticas instada, la recurrente utiliza la misma técnica ya referenciada, es decir, parte, ahora de los documentos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de los aportados por ella misma, así como de declaraciones efectuadas en el acto del juicio por un trabajador, para concluir, tras una serie de disquisiciones y juicios

de valor, en la existencia del error que se denuncia, y en la afirmación de que la modificación solicitada es esencial para la del fallo, por cuanto sobre la base del hecho probado quinto se estima la demanda en lo que se refiere a la tercera petición del suplico.

2. Dado el tenor y contenido de las modificaciones fácticas interesadas, conviene señalar lo siguiente:

A) Sobre los motivos fundados por error en la apreciación de la prueba, la sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2016 (recurso de casación 65/2016), evocaba la sentencia también del Pleno de 18 de julio de 2014 (recurso casación 11/2013), la cual recordaba, en su fundamento jurídico tercero, " la constante jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 6-7-04 (rec 169/03), 18-4-05 (rec 3/2004), 12-12-07 (25/2007) y 5-11-08, (rec 74/2007), entre otras muchas, respecto del error en la apreciación de la prueba, es inequívoca ", precisando que " Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia " (entre las más recientes, SSTs/IV 17-enero- 2011 -rco 75/2010 , 21-mayo-2012 -rco 178/2011 , 20-marzo-2013 -rco 81/2012 dictada en Pleno , 16-abril-2013 -rco 257/2011 , 18-febrero-2014 -rco 74/2013 , 20-mayo-2014 -rco 276/2013)".

B) En la misma sentencia, se recuerda, también, que "Concretando los anteriores requisitos, la jurisprudencia de esta Sala ha especificado que para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario, entre otros extremos, que:

a) "una cosa es el error en la apreciación de la prueba que de haberse producido mostraría un relato histórico hecho en términos equivocados y otra muy distinta que la valoración jurídica de los comportamientos conduzca a resultados que el recurso considere erróneos, aun cuando el conjunto fáctico se halle acreditado en forma

impecable " (STS/IV 20-marzo- 2012 -rco 40/2011); rechazándose las pretensiones que instan una nueva valoración de la prueba " porque con esta forma de articular la pretensión revisoria la parte actúa «como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica» (recientes, SSTS 21/10/10 -rco 198/09 ; 14/04/11 -rco 164/10 ; 07/10/11 -rcud 190/10 ; 25/01/12 -rco 30/11 ; y 06/03/12 -rco 11/11) " (STS/IV 23-abril-2012 -rco 52/2011 , y, además, entre otras, SSTS/IV 18-marzo-2014 -rco 125/2013 Pleno , 26-marzo-2014 -rco 158/2013 Pleno , 16-abril-2014 -rco 57/2013 Pleno).

b) " acerca del valor probatorio de los documentos sobre los que el recurrente se apoya para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados, nuestra Sentencia de 11 de Marzo de 2004 y las que en ella se citan han señalado que Žéstos [los documentos] deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emana por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativasŽ " (STS/IV 26-octubre-2009 -rco 117/2008 en el mismo sentido, entre otras, SSTS/IV 2-junio-1992 -rco 1959/1991, 7-octubre- 2011 -rco 190/2010, 11-octubre-2011 -rco 146/2010, 9-diciembre-2011 -rco 91/2011, 23-enero-2012 -rco 87/2011, 23-abril-2012 -rco 52/2011, 14-mayo-2013 -rco 285/2011, 5-junio- 2013 -rco 2/2012, 18-marzo-2014 -rco 125/2013 Pleno); y,

c) " la revisión fáctica no se funde en el mismo documento -salvo supuestos de error palmario que no es el caso- en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, ya que como la valoración de la prueba corresponde al juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquel por el subjetivo juicio de evaluación personal del recurrente (STS de 11-11-09, recurso 38/08, 26-1-10, recurso 96/09 y 31-5-12, recurso 166/11) " (entre las más recientes, SSTS/IV 11-noviembre-2009 -rco 38/2008, 26- enero-2010 -rco 96/2009, 23-abril-2012 -rco 52/2011, 6-junio-2012 -rco 166/2012, 18-diciembre-2012 -rco 18/2012), así como que "

se proponga la introducción en el relato fáctico de datos de ese carácter, no conclusiones o valoraciones de carácter jurídico " (entre otras, SSTS/IV 3-mayo-2006 -rc 104/2004 , 20-marzo-2007 -rc 30/2006 , 28-junio-2013 -rc 15/2012);

3. La aplicación de los preceptos y doctrina jurisprudencial citada conlleva que los dos primeros motivos del recurso -y con ellos las modificaciones fácticas pretendidas -sean rechazada, dado que se incumplen los requisitos jurisprudenciales expuestos, que han de darse conjuntamente. Como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, es evidente que el pretendido error no resalta de forma clara y directa, pues necesita de una compleja explicación, y que el criterio valorativo de la Sala pretende ser sustituido por el criterio propio del recurrente, acudiendo a ejemplos cuya idoneidad no está acreditada, pero que en cualquier caso no desvirtúan lo afirmado por la Sala en cuanto a que son cuadros genéricos (turnos teóricos dice el recurrente) que no se relacionan con trabajadores concretos (que después se aplican individualmente a cada trabajador, dice el recurrente, sin determinar cómo ni a quienes) que no permiten saber con claridad los días libres y su naturaleza. Ciertamente que, lo pretendido por la empresa recurrente -utilizando como técnica para construir un redactado alternativo, parcial e interesado, la de llevar a cabo distintas valoraciones de la prueba documental que invoca, pero sin referencia al contenido de documento en concreto que evidencie el error- es la propia valoración de la prueba, desarticulándola, para dar prevalencia a unos elementos sobre otros, tratando con ello de conseguir que por esta Sala se lleve a cabo una nueva valoración de dicha prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también -como reiteradamente ha venido señalando la doctrina jurisprudencial expuesta- que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social al Juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo"), por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica.

CUARTO.- 1. La estimación parcial de la demanda, en los términos del fallo que hemos transcrito, lo fundamenta la Sala de instancia en los razonamientos de los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de su resolución, previo señalar en fundamento

jurídico segundo, las normas legales y convencionales aplicables. Dado el tenor de las alegaciones de la recurrente ya expuestas en parte en los motivos sobre el error de hecho, y que reitera -como se verá más adelante- en los dos motivos de infracción jurídica, transcribimos, para mayor conocimiento de la cuestión controvertida, dichos razonamientos: " CUARTO. - Centrados los términos del debate, debemos precisar, a continuación, si la práctica empresarial, según la cual la concesión de 48 horas de descanso, que incluye 36 horas de descanso semanal y 12 de descanso entre jornadas, se ajusta a derecho, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta debe ser necesariamente negativa, puesto que el descanso semanal pactado es de dos días, equivalentes a 48 horas, de manera que la concesión de 48 horas de descanso cumple con el descanso semanal pactado, pero incumple el descanso entre jornadas, que ha de respetar como mínimo 7 horas, sin perjuicio de la compensación posterior hasta las 12 reconocidas legalmente.

En efecto, si los trabajadores que cambian del turno de noche al de mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas, se hace evidente, que no disfrutan descanso entre jornadas. - Del mismo modo, los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, tampoco tendrían descanso entre jornadas, ni tampoco los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. - Por el contrario, los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas, así como los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas y los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, sí aseguran un descanso mínimo de 8 horas entre jornadas, sin perjuicio de su derecho a compensar la diferencia hasta las doce horas diarias con posterioridad, cumpliéndose, en estos últimos supuestos las exigencias legales y convencionales.

Así pues, acreditado que la empresa no respeta el descanso entre jornadas en todos los cambios de turno, se impone la total estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que los trabajadores tienen derecho a dos días de descanso semanales, equivalentes a 24 horas cada uno de ellos, más el descanso de 12 horas entre jornada,

sin perjuicio del derecho de la empresa a conceder, cuando así lo exijan las necesidades del servicio, un mínimo de 7 horas entre jornadas, debiendo compensarse posteriormente la diferencia hasta las 12 horas diarias. - Se impone, por tanto, la estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que la jurisprudencia, por todas STS 23-10- 2008, rec. 151/2006, que confirmó SAN 24-10-2006 ha dejado claro que no es posible neutralizar el descanso entre jornadas con el descanso semanal.

No cabe, sin embargo, estimar la segunda pretensión de la demanda, donde se reclama un descanso mínimo entre jornadas de 10 horas, puesto que en el régimen de turnos cabe, cuando lo requieran las necesidades del servicio, un descanso mínimo entre jornadas de 7 horas, compensándose en los días siguientes la diferencia hasta las 12 horas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.2 RD 1561/1995 , por lo que no cabe reconocer un mínimo de diez, como solicita CCOO, que solo sería admisible, si los trabajadores no estuvieran afectados por el régimen de trabajo a turnos.

QUINTO. - Acreditado, que la empresa, cuando programa la acumulación de descansos en cuatro semanas, no asegura los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas cada día, amparándose en la supuesta concesión de más días libres, o en la reducción de jornadas, lo que no se ha acreditado, debemos estimar también la tercera pretensión de la demanda, por cuanto la acumulación de estos descansos, admitida por el art. 6.1 del convenio, así como en el art. 9 RD 1561/1995 , no contemplan reducción alguna de los 8 días de descanso, no contemplándose tampoco para los trabajadores, que prestan servicios en régimen de turnos, puesto que el art. 19.1 RD 1561/1995 prevé dos opciones alternativas, cuando así lo requiera la organización del trabajo: la acumulación por períodos de hasta cuatro semanas del medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores , o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana, pero no permite, como adelantamos más arriba que, si se opta por la acumulación, como sucede aquí, se desacumulen los días que la empresa estime pertinentes, so capa de la reducción de jornada, que no se ha acreditado, o de la programación de más días libres, que tampoco se ha acreditado."

2. En el tercero de los motivos del recurso, interpuesto -como ya se anticipó- al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción del artículo 37.1 y 34.3.del E.T.,

y el 9, 14.bis y 19 RD 1561/1995, en relación con el 6.1 Convenio, alegando textualmente la recurrente que, "Se denuncia la interpretación errónea de la mencionada normativa, en primer lugar, por cuanto la estimación de la primera petición de la demanda, según el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia, se basa en el error contenido en el hecho cuarto, ya denunciado en el primer motivo de este Recurso. Por ello, y sin mayor explicación, debe estimarse este motivo de infracción jurídica respecto a todos los cambios de turno, excepto el de noche a mañana, por cuanto todos ellos suponen el disfrute de un mínimo de ocho horas añadidas a las 48 de los días de descanso semanal.

En segundo lugar y respecto al cambio de noches a mañanas, lo que esta parte defendió y aquí reiteramos, es que en dichos casos se añadía un día libre más, tres, entre los dos días de trabajo.

Así se acredita precisamente mediante la prueba documental.....". Por lo expuesto -dice- solicitamos la estimación de este motivo y la desestimación de la primera petición de la demanda.

3. Pues bien, dado que, de una parte, la recurrente si bien cita diversos preceptos como infringidos, no cumple con lo dispuesto en el artículo 210.2 de la LRJS , conforme al cual no sólo se exige la mera enunciación del precepto o preceptos que se estimen infringidos, sino que se reflexione e indique el modo en que las infracciones denunciadas repercuten sobre la decisión impugnada, para su posible modificación; ya que lo contrario nos sitúa -como tuvo ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 02-07-2014 (recurso 241/2013)- ante un recurso vacío de contenido, como aquí acontece; y de otra parte, para el examen de la aplicación que efectúa la sentencia de instancia de los preceptos denunciados, se insiste en el motivo, en los redactados fácticos alternativos propuestos, hasta el punto de aducir que "Por ello, y sin mayor explicación, debe estimarse este motivo de infracción jurídica...". Muy al contrario de esta afirmación, el rechazo de las modificaciones fácticas instada por la recurrente conlleva, forzosamente, la desestimación del expuesto motivo de infracción jurídica, al incurrir en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida -valgan por todas las sentencia de esta Sala de 12/05/2017 (recurso

casación 210/2015), 23/11/2016 (recurso de casación 94/2016) y 16/12/2016 (recurso casación 65/2016). El motivo, en su consecuencia, y en virtud de todo lo expuesto, a ser rechazado.

QUINTO.- 1. En el cuarto -y último- de los motivos de recurso, con idéntico amparo procesal que el anterior, y siguiendo la misma técnica utilizada, se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 37.1 del E.T., y el 9 RD 1561/1995, en relación con el 6.1 Convenio.

2. Este motivo ha de ser desestimado como el anterior, y por los mismos razonamientos, en cuanto vuelve la recurrente a fundamentar la infracción sobre la base de la modificación fáctica interesada -y rechazada- ahora del hecho probado quinto de la sentencia recurrida, con más conjeturas y juicios de valor, elaborando un cuadro de programaciones en un motivo de infracción jurídica, es decir, se insiste en la misma técnica procesal defectuosa ya señalada al examinar el motivo tercero, de hacer supuesto de la cuestión.

SEXTO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.2 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de Casación interpuesto por la Letrada D^a Natalia Navarro Moreno, en nombre y representación de la empresa "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de junio de 2016 , en el procedimiento de conflicto colectivo 134/2016, incoado en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), frente a dicha recurrente y los sindicatos UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO (ASETMA), y FEDERACIÓN DE TRANSPORTE, COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE JULIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de UGT se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia " por la que estimando la demanda declare: El derecho de los trabajadores de ADIF a que se cumpla con el acuerdo de desconvocatoria de huelga de 25 de julio de 2014 suscrito entre UGT y la demandada, y en consecuencia, a que se lleve a efecto las acciones de movilidad con carácter voluntario para el personal operativo de los niveles 3, 4, 5 y 6 pendientes de desarrollar previa negociación con los representantes del personal."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada alegando inadecuación del procedimiento, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento invocada por la letrada de ADIF y desestimamos la demanda formulada por D. JOSÉ VAQUERO TURÍÑO, letrado del ICAM, actuando en representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES frente a: ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL

ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS. (ADIF), COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE ADIF, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO SFF-CGT, SINDICATO FERROVIARIO, S.F., SINDICATO CIRCULACIÓN FERROVIARIO, S.C.F., sobre, CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- En julio 2014, UGT convocó huelga en el ámbito de ADIF, la cual fue desconvocada el 25 del mismo mes en virtud de ACTA de desconvocatoria de Huelga establecida al efecto y suscrita por UGT únicamente. (Descriptor 47 y 18).

SEGUNDO.- El citado acuerdo de desconvocatoria de huelga, recogía, entre otros, un punto denominado "movilidad" en el que se figuraba textualmente: "La Representación de los Trabajadores muestra disconformidad con el borrador de "acción de movilidad para el acoplamiento de excedentes de personal operativo ", reafirmandose en sus alegaciones al respecto. En caso necesario, la empresa se compromete a acometer únicamente la fase voluntaria de dicho proceso de acuerdo con la normativa convencional, y la declaración de exceso de personal será a los exclusivos efectos de participación en dicha convocatoria. A partir de septiembre se negociarán por la empresa y la representación del personal las acciones necesarias de movilidad voluntaria pendientes de desarrollar en los niveles 3 a 6 del personal operativo." (Descriptor 18 y 48).

TERCERO.- El Sector Federal Ferroviario, Federación de Servicios para la Movilidad y Consumo UGT, solicitó reunión de la Comisión de Conflictos laborales establecida en la cláusula 7' del II Convenio Colectivo de ADIF, como intento previo de solución a las posibles acciones que se puedan convocar en el caso de no alcanzar acuerdos sobre la movilidad tanto funcional como geográfica de los niveles operativos del 3 al 6, que tuvo lugar el día 10 de febrero de 2015, finalizando sin acuerdo. (Descriptores 49 y 50).

CUARTO. - En el comunicado de UGT nº 99 se manifiesta que el acuerdo de desconvocatoria de huelga firmado en el mes de julio se está cumpliendo. Se retiró el documento de movilidad forzosa y se ha publicado la resolución provisional de la fase voluntaria. Una vez resuelta, se acometerá el proceso de movilidad para el personal operativo de los niveles 3 a 6. (Hecho conforme, descriptores 31.)

En fecha 29 de septiembre de 2014, tuvo lugar una reunión de los firmantes del Acuerdo de 25 de julio de 2014 de desconvocatoria de las huelgas anunciadas para los días 31 de julio y 1 de agosto de 2014, al objeto de efectuar un seguimiento de las actuaciones realizadas hasta la fecha en el ámbito del acuerdo citado.

En el acta levantada al efecto se hace constar: Respecto a la acción de movilidad para el acoplamiento de excedentes de personal operativo, se ha publicado la fase voluntaria y por tanto la participación de los trabajadores de la acción ha sido exclusivamente voluntaria.

Las acciones de movilidad voluntarias de los niveles 3 a 6 del personal operativo serán abordadas, una vez finalizado el proceso de movilidad voluntaria, con la representación de personal.

Finalmente y a la vista de las actuaciones realizadas hasta la fecha ambas partes muestra su satisfacción por el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el acuerdo de desconvocatoria objeto de la reunión. (Descriptor 19, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

QUINTO. - El 3 de octubre de 2014 se reúne la Comisión mixta de empleabilidad y calidad en el empleo levantándose la correspondiente acta en la que se hace constar: la dirección recuerda que dentro del plan de viabilidad, dirigido a mejorar la eficiencia en la asignación de recursos y garantías de empleo, en esta mesa se han celebrado diversas reuniones en las que las acciones de movilidad ha sido el principal objeto de debate, aunque finalmente no haya sido posible alcanzar acuerdos. En este sentido la dirección manifiesta que una vez resuelta recientemente la acción de movilidad voluntaria para el acoplamiento de personal operativo, se considerara conveniente continuar trabajando en la Comisión de empleabilidad, en nuevas acciones

de movilidad, y a este respecto sería preciso abordar las acciones necesarias de movilidad voluntaria en los niveles 3 al 6 del personal operativo. (Descriptor 20).

SEXTO. - El 23 de octubre de 2014 se reúne la Comisión mixta de empleabilidad y calidad en el empleo en la que se trataron cuestiones relativas a la realización de acciones necesarias de movilidad voluntaria en los niveles 3 al 6 del personal operativo y la posible internalización de las tareas de los cambiadores de ancho situados en las líneas de Alta Velocidad (descriptor 21).

SÉPTIMO.- El 4 de septiembre de 2015 el Comité General de Empresa de ADIF comunica a la empresa, la convocatoria de huelga los días 18 y 25 de septiembre de 2015, y 2, 9,16 y 23 de octubre de 2015. Los motivos reflejados en la referida convocatoria de huelga son, entre otros:

4.-la necesidad de finalizar con los procesos de movilidad ya indicados.

5.- la necesidad de reanudar los procesos de movilidad comprometidos.

En fechas 13 y 19 de julio de 2011 la empresa acordó con la representación legal de los trabajadores un proceso de movilidad que no llegó a realizarse en su totalidad por causas no imputables al CGE. La no continuidad de dicho proceso conlleva que existan residencias, vacantes a las cuales no puede acceder el personal operativo de los niveles 3 a 6. (Descriptor 42).

OCTAVO.-El 16 de septiembre de 2015 tuvo lugar una reunión de la dirección de la empresa y el Comité de huelga. En cuanto a la movilidad, la empresa informa que no renuncia a poner en marcha convocatorias, tal y como se ha indicado en reuniones anteriores, y de hecho anuncia que enviará al Comité general de empresa un proceso de movilidad para la cobertura de puestos integrados en el colectivo de nivel salarial 6 para mantenimiento de alta velocidad, con el fin de que se realicen las oportunas alegaciones.

Por su parte, el Comité de huelga manifiesta que la empresa no presenta ningún elemento nuevo que motive la desconvocatoria. (Descriptor 64).

NOVENO.- El 24 de septiembre de 2015 la empresa presenta a los representantes de los trabajadores una propuesta de bases de la convocatoria para la cobertura de 18 puestos de encargado de subestaciones y telemandos (nivel salarial 6).

Asimismo les convoca una reunión para debatir la propuesta y responder a sus alegaciones. (Descriptor 65).

DÉCIMO.- En abril de 2014 se publicó una convocatoria para la cobertura de puestos de MM.II.

En junio de 2014 tuvo lugar una convocatoria de movilidad para la cobertura de 3 plazas de factores de circulación de 1ª y 2ª entrada. (Descriptor 67).

En agosto de 2014 la empresa promovió una convocatoria de movilidad para el acoplamiento de excedentes de personal operativo. Proceso que sólo contiene la fase voluntaria de acoplamiento de excedentes (descriptor 66).

En noviembre de 2014 tuvo lugar una convocatoria de una plaza de estructura de dirección en la dirección General financiera (descriptor 73).

En enero de 2015 se publicó una convocatoria movilidad de 43 plazas para personal de estructura de apoyo de ADIF, técnico de seguimiento de control (descriptores 71).

DÉCIMO-PRIMERO.- En la empresa demandada se ha llevado a cabo un despido colectivo voluntario de 350 trabajadores, siendo al proceso de adhesión progresivo. (Descriptor 74, hecho conforme.)

DÉCIMO-SEGUNDO.- En fecha 26 de noviembre de 2015 tuvo lugar una reunión de la dirección de la empresa y el Comité general de empresa para alcanzar un acuerdo sobre nuevos ingresos en ADIF para 2016 (documento nº 38 aportado por la empresa).

DÉCIMO-TERCERO.- En fecha 5 de marzo de 2015 tuvo lugar el acto de intento de conciliación ante el SMAC que se tuvo por celebrado sin avenencia entre las partes comparecientes e intentado sin efecto respecto a los no comparecientes (descriptor 3.) »

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE UGT. Su letrado Don José Vaquero Turiño interpuso el correspondiente recurso, basándose en varios motivos. Primer motivo: Al amparo de lo

dispuesto en el art. 207.d) de la LRJS, por error en la apreciación de la prueba. Se interesa la adición de un párrafo en el hecho probado primero. Segundo motivo: Al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS. Se considera infringido el art. 8.2 del R.D.L. 17/1977 de 4 de marzo en relación con la cláusula de Movilidad del Acta de Acuerdo de Desconvocatoria de Huelga de 24-7-2014.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de mayo de 2016 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

SEPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 4 de julio de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. En la demanda de conflicto colectivo planteada ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional frente a la empresa ADIF, su Comité General de Empresa y otros sindicatos por la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT) se pretende una declaración judicial en virtud de la cual se reconozca, literalmente, "el derecho de los trabajadores de ADIF a que se cumpla con el acuerdo de desconvocatoria de huelga de 25 de julio de 2014 suscrito entre UGT y la demandada, y en consecuencia, a que se lleve a efecto las acciones de movilidad de carácter voluntario para el personal operativo de los niveles 3, 4, 5 y 6 pendientes de desarrollar previa negociación con los representantes del personal", actitud empresarial que, al entender de UGT, constituía una vulneración de lo pactado en aquel acuerdo.

2. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015 (Procd. 189/2015) que ahora se recurre en casación común por el sindicato actor, tras describir en sus hechos probados -transcritos en su integridad en los antecedentes de la presente- todo el proceso histórico en el que basa su pretensión el sindicato demandante, rechazó la excepción de inadecuación de procedimiento opuesta por la empleadora en el acto del juicio y, en cuanto al fondo, tras analizar con detalle el citado acuerdo de desconvocatoria de huelga, especialmente el punto denominado

"movilidad" que recoge textualmente el incuestionado hecho probado segundo de la sentencia impugnada, desestimó la demanda en razón a que el propio acuerdo estableció que "a partir de septiembre [de 2014] se negociarán por la empresa y la representación del personal las acciones necesarias de movilidad voluntaria pendientes de desarrollar en los niveles 3 a 6 del personal operativo" y, por ello, según concluye la Sala de instancia, "estamos ante un proceso en el que la voluntad de las partes no puede ser sustituida por decisión judicial".

SEGUNDO.- 1. En el recurso de casación interpuesto por el sindicato actor se insta, en primer lugar, por la vía de lo previsto en el artículo 207 d) LRJS y con sustento en el documento nº 1 de la documental presentada por el propio sindicato (descriptores 47 y 18), la adición en el hecho probado primero de la sentencia recurrida de un nuevo párrafo con el siguiente contenido: "La convocatoria de huelga, entre sus motivos, establecía textualmente: De igual manera, esta organización rechaza cualquier proceso de movilidad forzosa, tanto en ADIF red convencional como en ADIF RAM, y reivindicamos un proceso de movilidad universal, voluntario en todas las áreas de la empresa, que cumpla los compromisos adquiridos y que integre todas las vacantes existentes en la actualidad"

2. Las Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 4 de octubre de 1993 (R. 451/95), 13 de julio de 2010 (R. 17/09), 21 de octubre de 2010 (R. 198/09), 5 de junio de 2011 (R. 158/10), 23 de septiembre de 2010 (66/14), 24 de noviembre de 2015 (R. 298/14), 3 de febrero de 2016 (R. 143/15) y 13 de abril de 2016 (R. 97/15), han venido exigiendo, como requisito de prosperabilidad para la revisión fáctica, no solo la descripción clara y precisa del hecho que pretenda incorporarse, la indicación de los documentos obrantes en autos que, de forma clara, directa y patente, evidencien el error y el ofrecimiento de un texto concreto, sino también que, de existir, ese error resulte trascendente en orden a alterar el signo del fallo, careciendo en otro caso de efecto útil la modificación pretendida.

3. En virtud, pues, de esa nuestra doctrina, por resultar claramente irrelevante y carecer de efecto útil la reforma que el recurso postula, este primer motivo no puede prosperar, tal y como proponen la empresa en su impugnación y el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, pues, aunque el documento que se cita, como todos los aportados

por ambas partes, haya sido expresamente reconocido de contrario, según se comprueba en el acta del juicio, lo cierto es que ese dato carece de incidencia alguna a los efectos del fallo porque, fueran cuales fueran los motivos que dieron lugar a la convocatoria de huelga, lo decisivo a los efectos que aquí importan no es sino el contenido y la extensión del acuerdo que la puso fin y, por tanto, sólo ese contenido, y su exégesis, podrían repercutir en el resultado final del litigio.

TERCERO.- 1. El sindicato demandante formula un segundo y último motivo de casación de censura jurídica, amparado en el artículo 207 e) LRJS, por entender que la sentencia vulnera lo previsto en el art. 8.2 del RDL de 4 de marzo de 1977, según dice, "en relación con la cláusula de Movilidad del acta de acuerdo de Desconvocatoria de Huelga de 24 de julio de 2014".

2. Para el adecuado entendimiento del objeto del recurso, resulta imprescindible partir del texto literal del acuerdo de desconvocatoria de huelga que, referido al extremo denominado "movilidad" y expresamente suscrito por el sindicato recurrente ("En relación con ello [la desconvocatoria], la UGT...acuerda firmar...por entender que recoge la mayor parte de sus pretensiones por las que anunció la huelga...", dice de manera literal al propio acuerdo), la demanda dice haberse incumplido por la empleadora; esa parte del acuerdo (página 2 del "descriptor" nº 18) dice así:

"La Representación de los Trabajadores muestra su disconformidad con el borrador de "acción de movilidad para el acoplamiento de excedentes de personal operativo", reafirmandose en sus alegaciones al respecto.

En caso necesario, la empresa se compromete a acometer únicamente la fase voluntaria de dicho proceso de acuerdo con la normativa convencional, y la declaración de exceso de personal será a los exclusivos efectos de participación en dicha convocatoria.

A partir de septiembre se negociarán por la empresa y la representación del personal las acciones necesarias de movilidad pendientes de desarrollar en los niveles 3 a 6 del personal operativo" (h. p. 2º).

3. El objeto real de la controversia se ceñía inicialmente a la determinación, no de la naturaleza jurídica del acuerdo de fin de huelga suscrito el 25-7-2014, sino del

alcance que el mismo pudiera tener en orden a la comprobación de su efectivo cumplimiento; en esa tarea, la Sala de instancia, tras analizar detenidamente el contenido literal del acuerdo y de distintos hechos acaecidos con posterioridad que ponen de relieve la existencia de múltiples reuniones entre la empresa y los representantes legales y sindicales de los trabajadores, incluido el comité de huelga, los días 29 de septiembre, 3 y 23 de octubre de 2014, 10 de febrero, 16 y 24 de septiembre y 26 de noviembre de 2015 (hechos probados 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9° y 12°), afirma que la empresa "en ningún momento...negó la existencia de dicho pacto, ni la validez del mismo" y, entendiendo la Sala que el acuerdo condicionaba las acciones necesarias de movilidad voluntaria en los niveles 3 a 6 del personal operativo a un desarrollo posterior, termina desestimando la demanda porque, según concluye, "la voluntad de las partes no puede ser sustituida por decisión judicial".

4. De la literalidad del documento en cuestión no se desprende una obligación directa de establecimiento de cualquier acción de movilidad voluntaria en los niveles 3 a 6 del personal operativo sino, exclusivamente, el compromiso de negociarlas de futuro con la representación del personal, algo que, según se desprende de las distintas reuniones descritas en los hechos probados, no puede decirse que suponga la infracción del art. 8.2 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, aunque sólo sea porque el propio texto de ese acuerdo, en línea con lo que esta Sala sostuvo en su sentencia de 12-6-2012 (R.133/2011), en litigio que afectó a la misma empresa y guarda una gran similitud con éste, tampoco aquí tiene el contenido obligacional de compromiso o vinculación directa para la empresa que se desprende del mencionado precepto, máxime si tenemos en cuenta que, en realidad, la solución de instancia no deja de ser una interpretación posible del propio pacto y, por tanto, según el reiteradísimo criterio jurisprudencial sobre las facultades de los órganos de instancia en su labora interpretativa (SSTTSS4ª 20-3-1997, R. 3588/96; 27-9-2002, R. 3741/01; 16-12-2002, R. 1208/01; 25-3-2003, R. 39/02; 30-4-2004, R. 156/03; 16-1-2008, R. 59/07; 25-3-2009, R. 85/08; 9-12-2009, R. 141/08; 12-7-2010, R. 71/09; 10-5-2011, R. 8/10; 23/11/2016, R. 249/15; y 1-2-2017, R. 4/16), en torno a la cual gozan de un amplio margen de apreciación por haberse desarrollado ante ellos la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y, en este caso en particular, a los hechos concomitantes (todas las reuniones posteriores de

las que dejan cumplida cuenta los hechos probados), "salvo...que la interpretación a que hubiesen llegado no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual" (SSTS4ª 16-1-2008, R. 59/07 ; 18-4-2012, R. 150/11), algo que no sucede en absoluto en este supuesto, pues la solución, a nuestro modo de ver, es de una lógica y una coherencia incontestables.

CUARTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida no incurrió en la infracción denunciada en el recurso cuando concluyó que el acuerdo de fin de huelga dejaba pendiente de desarrollo las acciones de movilidad voluntaria en los niveles 3 a 6 del personal operativo, proceso éste que, como a la postre decide con acierto la Sala de instancia, no puede ser sustituido por decisión judicial, lo que determina la desestimación del recurso de casación planteado frente a la referida sentencia, sin que haya lugar a la imposición de costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Vaquero Turiño, en nombre y representación del SECTOR ESTATAL FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2015 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento número 189/2015 seguido a instancia de dicho sindicato contra Adif y otros sobre conflicto colectivo. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F; FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FITAG-UGT, y FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, se interpuso demanda conjunta de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia "por la que se declare que la modificación de condiciones comunicada es nula, o subsidiariamente injustificada, y reconozca el derecho de todos los trabajadores afectados a mantener las mismas condiciones que tenían antes de la modificación operada en las condiciones establecidas en el documento "política de viajes y gastos" de fecha 1 de julio de 2010 y en el Convenio colectivo. Condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 25 de abril de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos, en parte, la demanda formulada por Dña. Patricia Gómez Gil, Letrada en representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT) , Don Luis Zumalacárregui Pita, Letrado, en representación de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO y por Don Pedro Poves Oñate en representación de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra las empresas ALTADIS S.A.,TABACALERA S.L.U. e IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA S.L .sobre CONFLICTO COLECTIVO POR MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO DE

CARÁCTER COLECTIVO y ESTABLECIDAS EN CONVENIO COLECTIVO, declaramos nula la modificación de condiciones impuesta unilateralmente por la empresa en fecha 27 de enero de 2016 en lo que se refiere a los importes límites máximos de las comidas y cenas, así como lo relativo a que el día de regreso después de pernoctar se reembolsará hasta 50% del límite máximo diario, y reconocemos el derecho de todos los trabajadores afectados a mantener, en lo que se refiere a estos extremos, las mismas condiciones que tenían antes de la modificación operada, en las condiciones establecidas en el documento "política de viajes y gastos" de fecha 1 de julio de 2010, condenamos a las empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración y absolvemos a las demandadas de las demás pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El presente conflicto afecta a todos los trabajadores de la empresa, que ocupen puestos de trabajo comprendidos en el Nivel Salarial I del Grupo Técnico Administrativo, y a todos aquellos a los que la empresa reembolsa gastos por viajes de trabajo (sistema de gastos sobrevenidos) que prestan servicios en toda España.

SEGUNDO.- El artículo 28.7 del Convenio Colectivo aplicable a la empresa establece:

"7. Percepciones no salariales. Indemnizaciones y suplidos.

7.1 Dietas de viaje y gastos de locomoción.

a) El personal a quien se le confíe una Comisión de Servicio -en la forma establecida en el artículo 50 de este Convenio Colectivo -, percibirá el importe de una Dieta completa por cada día natural que pernocte fuera de su residencia habitual, o también en el caso de que realice las dos comidas principales fuera del lugar de la citada residencia habitual.

Cuando únicamente se vea obligado a realizar una de las comidas principales fuera de su residencia habitual, percibirá el importe de media dieta.

b) La cuantía de la dieta vendrá determinada por Convenio Colectivo y será igual para todos los trabajadores.

c) Los trabajadores que ocupen puestos de trabajo comprendidos en el Nivel Salarial I del Grupo Técnico Administrativo se registrarán por el sistema de gastos sobrevenidos, mediante la oportuna justificación documental de los mismos, estableciéndose a su vez una compensación económica diaria para atención de gastos extraordinarios dentro del territorio nacional de 13,34 para 2012.

Cuando las personas antes citadas realicen la Comisión de Servicio en compañía de trabajadores sujetos al régimen normal de Dietas, éstos podrán acogerse al sistema de compensación de gastos.

Todas las personas que realicen comisiones de servicios en el extranjero, se registrarán por el sistema de gastos sobrevenidos, mediante la oportuna justificación documental de los mismos, estableciéndose una compensación económica diaria para atención de gastos extraordinarios de 20,01 para 2012.

Las mencionadas compensaciones no se percibirán cuando el trabajador acuda a convenciones u otros eventos, en los que todos los gastos son abonados por la Empresa.

Las compensaciones que se contemplan en este apartado tendrán efectos a partir de la fecha de la firma del presente Convenio.

d) Los medios de locomoción que podrá utilizar el personal de la Empresa a localidades distintas a las de su centro de trabajo serán los siguientes:

FF.CC. de 1.a clase y suplemento de cama, salvo cuando se trate de AVE, en cuyo caso será clase turista, avión clase turista, autobús u otros medios de transporte público autorizados por la Dirección del centro.

No obstante, en casos excepcionales y para un mejor cumplimiento del servicio, el Jefe podrá autorizar el uso del coche propio en el desplazamiento que se lleve a cabo, estableciéndose una compensación económica por kilómetro recorrido, cuya cuantía se fijará en Convenio Colectivo.

e) En las Comisiones de Servicio, también percibirá todo el personal los gastos justificados de correspondencia, telegramas y conferencias telefónicas, así como aquellos otros gastos de locomoción, autorizados por la Dirección en todo caso."(Descriptor 16).

TERCERO.- En la empresa existe además una denominada "política de viajes y gastos" en la que se señala, entre otras cuestiones, las cuantías máximas o límite de reembolso de gastos de comida y cena.

La normativa por la que se venían rigiendo todos los empleados que según el convenio viajan, por motivos de trabajo, con gastos sobrevenidos o reembolsables era de fecha 1 de Julio de 2010, y respecto a las comidas y cenas señalaba las siguientes cuantías límites:

España:

Comida y cena: 70.-€ por persona y día.

1 comida principal: 35.-€ por persona y efectuándose una sola de las comidas.

Extranjero:

Pernoctando: 91.35.-€

Sin pernoctar: 48,08.-€ (Descriptor 19).

CUARTO.- El 27 de enero de 2016, la empresa envió un comunicado a todos los trabajadores poniendo en su conocimiento que a partir del día 1 de febrero de 2016 cambia la denominada "Política Viajes y de gastos".

En el apartado 6.5, bajo la denominación de: "Gastos de sustento / límite diario" se dispone:

Durante los viajes de trabajo, se tiene derecho a unos gastos de sustento con un límite aplicable acorde con el país al que se viaja.

En estos gastos diarios no está incluido el hotel, desayuno, gastos de telecomunicación y gastos de transporte.

Por cada noche de pernocta, se podrá reembolsar hasta el 100% del límite máximo diario. El día de regreso, después de pernoctar se reembolsará hasta el 50% del límite máximo diario.

6.5.1 Límites máximos diarios.

El límite máximo diario a reembolsar se calcula como un índice específico al país de destino: Como referencia, para el 2016FY, los máximos límites diarios serán los siguientes en estos países.

Alemania 63 €

Andorra 35 €

Cuba 49 €

España 49 €

Francia 63 €

Holanda 49 €

Portugal 35 €

Reino Unido 63 €

Rep. Dominicana 49 €

USA 63 €

Este listado se encuentra en el Apéndice I, y se actualizará anualmente. Para calcular el máximo límite diario en la moneda local, se debe convertir usando los índices de cambio standards de ITG, que son proporcionados por el equipo financiero local. (Descriptor 18).

QUINTO.- En relación a "Propinas en viajes y otros gastos de difícil justificación."

No están permitidas en las hojas de gasto. En aquellos casos en los que la propina sea obligatoria, deberá reflejarse en el ticket que lo justifica, y estará incluida en el límite máximo diario a reembolsar.

Se consideran gastos de difícil justificación todos aquellos gastos no contemplados en la presente normativa, tales como consumiciones fuera de comidas y cenas, propinas, etc. Para este tipo de gastos, para los empleados de Altadis, Tabacalera e ITE, se fija una compensación económica (valor 2015) de 13,79 €/día para España, y de 20,69 €/día para el extranjero, actualizable según Convenio.

La compensación sólo debe abonarse por cada día natural que el trabajador pase fuera de la oficina, siempre que ello le suponga más de la mitad de su jornada laboral. (Descriptor 18).

SEXTO. - Los demandantes presentaron escrito ante la Comisión de interpretación, vigilancia y coordinación del convenio colectivo, sin que conste que se haya reunido para el tratamiento de la cuestión objeto del presente procedimiento. (Descriptor 2) .»

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación, en nombre de CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSIF; FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FITAG-UGT, y FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS. Sus letrados, D. Pedro Poves Oñate, D^a Patricia Gómez Gil y D. Luis Zumalacárregui Pita, en escrito de fecha 6 de junio de 2016, interpusieron el correspondiente recurso, basándose en dos motivos.

Primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 82.3 ET, en relación con el art. 37.1 CE y 28.7.c) del Convenio Colectivo de la empresa ALTADIS. Segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS, por infracción de los arts. 1256, 1281 y 3.1 del Código Civil.

Se preparó igualmente recurso de casación contra la referida sentencia, en nombre de ALTADIS, SA.; TABACALERA, SLU. e IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA, S.L. Su letrado Don Jorge Camarero Sigüenza, en escrito de fecha 19 de junio de 2016, interpuso el correspondiente recurso, basándose en un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS, denunciando la infracción del art. 41 E.T.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de octubre de 2016, se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 29 de junio de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. La demanda conjunta rectora de estos autos, interpuesta inicialmente contra la empresa "Altadis SA", luego ampliada frente a "Tabacalera SLU" e "Imperial Tobacco España SL", bajo la modalidad de conflicto colectivo -se decía- "por modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo establecidas en convenio colectivo", por la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT), la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO) y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-F), postulaba la declaración de nulidad de la modificación de condiciones cuestionada, o subsidiariamente su injustificación, y el reconocimiento del derecho de todos los trabajadores afectados a mantener las mismas condiciones establecidas en el documento denominado "política de viajes y gastos", de fecha 1 de julio de 2010, y en el Convenio Colectivo de aplicación.

2. La sentencia de instancia, dictada el 25 de abril de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de conflicto colectivo nº 56/16 , estima en parte aquella pretensión y -literalmente- declara "nula la modificación de condiciones impuesta unilateralmente por la empresa en fecha 27 de enero de 2016 en lo que se refiere a los importes límites máximos de las comidas y cenas, así como lo relativo a que el día de regreso después de pernoctar se reembolsará hasta 50% del límite máximo diario", reconociendo el derecho de todos los afectados a mantener, en lo que se refiere a tales extremos, "las mismas condiciones establecidas en el documento "política de viajes y gastos" de fecha 1 de julio de 2010", condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por esa declaración, y absolviéndolas del resto de lo pedido.

En primer lugar, la Sala de instancia, tras declarar probadas todas las circunstancias fácticas y jurídicas que constan en el relato de hechos probados, transcrito en su integridad en los antecedentes de la presente resolución e incuestionado por los dos recursos de casación común aquí interpuestos, alcanza la mencionada solución estimatoria parcial, en síntesis, porque entiende, respecto a los que denomina "gastos de difícil justificación" que considera regulados en el art. 28.7-c) del convenio colectivo, con cita de nuestra sentencia de 10-11-2015 (R. 261/14), que, por su escasa trascendencia económica y, según dice, porque "no afecta a ninguna de las condiciones

básicas del contrato ni a su propio objeto", modificando tal sólo su abono, "limitándolo a cada día natural que el trabajador pase fuera de la oficina, ``siempre que ello le suponga más de la mitad de su jornada laboral, constituye legítimo ejercicio del ius variandi empresarial y, por esa razón, desestima ese aspecto de la reclamación.

En segundo lugar, y ahora respecto a las dietas para comidas y cenas y otro complejo concepto ("día de regreso después de pernoctar") que, con una amplia delimitación ("España" y "extranjero"), había venido rigiendo la "política de viajes y gastos de fecha 1 de julio de 2010" descrita en el hecho probado 3º, y cuya modificación se advierte en el comunicado empresarial del 27-1-2016, que igualmente recoge el hecho probado 4º, la Sala de instancia declara que éste último comunicado, "en lo que se refiere a los importes máximos de las comidas y cenas, así como lo relativo a que el día de regreso después de pernoctar se reembolsará hasta 50% del límite máximo diario, debe declararse nula" porque "tal modificación se produjo de manera unilateral y sin ajustarse el (sic) trámite del art. 41 ET , y, por tanto, sin llegar a respetarse la obligación de mantener las condiciones contractuales del trabajador" (FJ 5º SAN, recurrida).

SEGUNDO.- 1. Frente a la citada sentencia se alzan en casación ordinaria ambas partes, articulando conjuntamente los tres sindicatos demandantes dos motivos de casación que fundan en el apartado e) del art. 207 de la LRJS y un solo motivo, con el mismo amparo procesal, las entidades demandadas.

2. Los dos motivos del recurso de los sindicatos denuncian, respectivamente, la infracción del art. 82.3 del ET , en relación con el art. 37.1 CE y con el art. 28.7 del Convenio colectivo de la empresa Altadis, transcrito en el incuestionado ordinal 2º de la declaración de hechos probados, transcribiendo a su vez los recurrentes una parte del FJ 4º de la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 17-12-2014 , para concluir que, respecto al problema de los cambios operados en los denominados "gastos de difícil justificación", resuelta por la AN en la forma que hemos resumido en nuestro anterior fundamento jurídico, yerra la sentencia impugnada porque, al entender de los sindicatos recurrentes, "no nos encontramos en sede del art. 41 ET ...sino...ante [el] incumplimiento de los requisitos procedimentales por parte de la empresa para inaplicar [el] convenio colectivo, esto es [ante la] vulneración del art. 82.3 ET " (primer motivo), así como la infracción del art. 1256 del Código civil, sosteniendo, en síntesis, que la

"nueva limitación no pactada, es una interpretación unilateral por una sola de las partes firmantes del convenio colectivo, que debió ser tratado en la comisión paritaria del art. 91 del Convenio, caso de que se trate de interpretar la "compensación económica diaria" que establece el art. 28.7.c) del Convenio Colectivo puesto que lo contrario vulneraría los arts. 1.256, 1.281 del Código Civil y el art. 91 del ET y del Convenio colectivo respecto del 28.7.c) del Convenio Colectivo" (2º motivo).

3. El primer motivo merece favorable acogida (lo que nos exime de analizar siguiera el segundo, que parece formularse con carácter subsidiario pues persigue el mismo objetivo) y para ello hemos de partir de la doctrina jurisprudencial elaborada desde antiguo por la Sala. Y aunque cuando se trate de analizar las instrucciones empresariales con amparo en su poder de organización y dirección del trabajo desde la exclusiva perspectiva del contrato individual o de su afectación plural resulte decisivo ponderar el carácter o naturaleza sustancial de la modificación de condiciones (por todas, STS4ª 10-11-2015, R. 261/14 , o, en un supuesto de movilidad funcional, STS4ª 25-5-2012, R. 157/11), por el contrario, cuando, como aquí sucede, esa modificación afecta al sistema de remuneración y entraña un cambio en los derechos y obligaciones recíprocos establecidos al respecto en el convenio colectivo estatutario en vigor, el cauce legal para llevarlo a efecto no es de la exclusiva incumbencia de empresario (no es *ius variandi*) sino que, como prevé el art. 82.3 ET , si es que concurriera causa para ello, para su inaplicación, requiere del previo desarrollo de un período de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en los términos del art. 41.4 ET.

Así se desprende, entre otras muchas, de nuestras sentencias de 30-6-2016 (R. 238/15), citada por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, o de 17-12-2014 (R. 24/14) que, al recordarnos las principales diferencias entre la modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) y el denominado "descuelgue" del convenio, sostuvo [esta última] lo siguiente:

Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa.

La lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art. 41.

Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET. Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue.

El empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET (art. 41.6 ET).

La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo.

Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses" [FJ 4º-A STS4ª 17-12-2014].

4. Pues bien, el art. 28.7-c del Convenio colectivo en cuestión, al regular las indemnizaciones y suplidos, y más específicamente las dietas de viaje y gastos de

locomoción de los trabajadores afectados por el presente conflicto cuando se desplacen dentro del territorio nacional o al extranjero, exige "la oportuna justificación documental" de los "gastos sobrevenidos", pero, además ("a su vez", dice el precepto), establece también "una compensación económica diaria para atención de gastos extraordinarios" (los calificados como "de difícil justificación") que, cuando se producen "dentro del territorio nacional" era de 13,34 € y "en el extranjero" de 20,01 €, ninguna de las cuales se condiciona en absoluto por el convenio colectivo a la ausencia del puesto de trabajo por un tiempo superior al de la mitad de la jornada, algo que sí aparece en la comunicación unilateral de la empleadora del 27 de enero de 2016, que, pese a que mantiene los importes diarios en torno a los 13 euros para España y 20 para el extranjero (valor 2015), restringe de forma unilateral esa "compensación" cuando dispone que "siempre que ello le suponga más de la mitad de su jornada laboral" (hecho probado 5º).

La escasa relevancia del cambio, cuando no suponga la inaplicación de lo dispuesto en un convenio estatutario, puede formar parte del ius variandi empresarial (STS4ª 25-5-2012, R. 157/11, para un supuesto de movilidad funcional; citada), pero si incide en la regulación convencional, en cualquiera de las materias que contempla el art. 82.3 ET , aunque sea de modo poco importante en términos cuantitativos, sólo permite al empresario emplear la vía de éste último precepto, transformado en nula cualesquiera decisión unilateral que lo ignore.

Aquella restricción pues, en la medida que supone un cambio a la baja de lo acordado en el convenio colectivo porque, como acertadamente sostiene el informe del Ministerio Fiscal, "duplica la exigencia del cómputo temporal", si es que existieran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que la justificara, debió seguir el procedimiento de "descuelgue" o inaplicación del art. 82.3 ET al que se remite expresamente el art. 41.6 ET y, al no haberse hecho así, con independencia de la relevancia económica del propio cambio, determina, tal como también propone el representante del Ministerio Público, la estimación del motivo analizado y la consecuente revocación parcial de la sentencia impugnada, para declarar también nula esa decisión empresarial, reconociendo el derecho de los afectados a que se mantengan las mismas condiciones establecidas a ese respecto en el convenio colectivo, sin que

pueda admitirse, en contra de lo que sostienen las demandadas en su escrito de impugnación, que el planteamiento de los sindicatos recurrentes constituya ahora una cuestión nueva no suscitada en la instancia porque, como se deduce con claridad suficiente de la propia demanda, la nulidad del acuerdo empresarial del 27 de enero de 2016 (hh. pp. 4º y 5º) se solicitaba, entre otras razones, porque se realizó "al margen de cualquier tipo de procedimiento establecido", tal como literalmente se dice en la breve fundamentación jurídica del propio escrito rector del proceso.

TERCERO.- 1. Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, el motivo único del recurso empresarial denuncia la infracción del art. 41 ET porque considera, en esencia, que la modificación del importe de las dietas, que sostiene afecta sólo a los directores y directoras, según dice, no altera o transforma aspecto esencial alguno de la relación laboral de tales empleados "sino que se encuadra dentro del poder de dirección del empresario que regula el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores".

2. La doctrina de esta Sala respecto a lo que constituye o no modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del ET , partiendo de que no toda modificación merece ese calificativo, entre otras muchas, ha sido resumida así por la STS 12-9-2016, R. 246/15 :

«En SSTs como las de 11 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997), 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 10 de octubre de 2005 (rec. 183/2004), 26 de abril de 2006 (rec. 2076/2005), 17 abril 2012 (rec. 156/2011) o 25 noviembre 2015 (rec. 229/2014), entre otras muchas, se sienta doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial. Con arreglo a ella:

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "iusvariandi» empresarial.

Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias

dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

Se destaca la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador.

Para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones.

Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como "el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados"» (FJ 4º STS4ª 12-9-2016, R. 246/15").

3. En este mismo orden de cosas, la precitada sentencia, al analizar conceptos retributivos análogos a los que son objeto del presente litigio, también ha establecido doctrina, conforme a la cual, el carácter extra salarial de las dietas no excluye la aplicación del art. 41 ET cuando en ellas se introduzcan cambios importantes, incluso aunque se perciban -y no consta que sea éste nuestro caso- cuantías superiores a las prevista en el convenio colectivo de aplicación, pues ni siquiera en ese supuesto se excluye el carácter "sustancial" de la modificación, y, sobre todo, lo que resulta absolutamente determinante aquí, la total preterición del procedimiento del art. 41 ET -y éste sí es nuestro caso- comporta la nulidad de los cambios introducidos ("No es admisible que una empresa altere la forma de compensar los gastos que su plantilla debe afrontar como consecuencia de los desplazamientos laborales y que descartemos la entrada en juego del régimen de la MSCT por el hecho de que se trate de compensar gastos y de prestaciones no salariales. Como ya dijera la STS 27 junio 2005 (rec.

94/2004) nada impide que conceptos extrasalariales sean objeto de tales cambios que caigan dentro del régimen del artículo 41 ET "[...] "El carácter extra salarial de la dieta en modo alguno descarta que los cambios introducidos respecto de su alcance hayan de tramitarse con arreglo al art. 41 ET y ajustarse a sus exigencias causales": FJ 3º.4 STS4ª 12-9-2016, citada).

4. A la vista de la anterior doctrina, procede corroborar en este extremo el criterio de la sentencia recurrida, que considera nula la modificación de condiciones impuesta unilateralmente por la empleadora en la política de viajes y gastos de fecha 1 de julio de 2010 (h. p. 3º), por no ajustarse al trámite del art. 41 ET, a través del comunicado emitido el 27 de enero de 2016 (h. p. 4º), "en lo que se refiere a los importes límites máximos de las comidas y cenas, así como lo relativo a que el día de regreso después de pernoctar se reembolsará hasta 50% del límite máximo diario".

CUARTO.- En definitiva, mantenemos y hacemos nuestra la solución de la sentencia recurrida en el punto impugnado por el recurso empresarial y, al haber acogido favorablemente el recurso de los sindicatos, estimando la demanda en su integridad, también declaramos nula la comunicación de fecha 27 de enero de 2016 en lo relativo a las condiciones establecidas en el documento "política de viajes y gastos" de fecha 1 de julio de 2010, confirmando la resolución impugnada en todo lo demás, todo ello de conformidad con la coincidente opinión que al respecto expresa el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación interpuesto conjuntamente por los sindicatos CSIF, UGT y CCOO contra la sentencia nº 70/2016 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de abril de 2016, en el procedimiento de conflicto colectivo nº 56/2016 seguido en virtud de demanda conjunta de esos mismo sindicatos, declarar nula la comunicación de fecha 27 de enero de 2016 en lo relativo a las condiciones establecidas en el documento "política de viajes y gastos" de fecha 1 de julio de 2010, y, desestimando el recurso de casación interpuesto por las empresas

demandadas, confirmar la referida sentencia en todo lo demás. Sin costas; se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. - Por la representación de Comisiones Obreras de Industria se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que: «Se declare que la empresa debe dar cumplimiento a los Acuerdos suscritos en fecha 11 de octubre de 2001 y 13 de mayo de 2011, relativos a la organización del trabajo en las Centrales Hidroeléctricas de la Agrupación de Orense- Zamora condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 8 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando la demanda deducida por CCOO frente a ENDESA GENERACIÓN SA absolvemos a la demandada de los pedimentos formulados en la demanda.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « PRIMERO.- Los trabajadores afectados por el conflicto son los que prestan servicios para la demandada en la Agrupación de Orense -Zamora que comprenden las Centrales

hidroeléctrica de Cormatel, Quereño, Prada, San Agustín, San Sebastián, Porto, Moncabril y Salime e instalaciones asociadas a las mismas. SEGUNDO.- En la citada Agrupación de Orense-Zamora, existen dos Centros localizados, uno en la Central Hidroeléctrica de Quereño y otro en la Central Hidroeléctrica de San Agustín. Los puestos de trabajo adscritos a dichas centrales son los siguientes: 1 Coordinador (centro Quereño), 2 Técnicos (centro San Agustín) 1 Secretario Técnico Administrativo (centro Quereño), 1 Agente de Telecontrol (centro San Agustín) más otros 3 operarios adscritos a la CH de Moncabril y otros 3 de Taller en CH San Agustín. TERCERO.- El día 11-10-2001, la Dirección de la empresa, de un lado, y la representación social, por otro, suscribieron el denominado "ACUERDO SOBRE APLICACIÓN DE UNA NUEVA ORGANIZACIÓN DE LOS ACUERDOS SOBRE MSCT DE 15-10-97 Y 25-5-98 DEL PERSONAL ADSCRITO A LAS CCHH DE BIBEY Y PONFERRADA, respectivamente. Dicho acuerdo esta ordenado en los siguientes apartados:

- 0.- Antecedentes Históricos.
- 1.- Situación Actual.
- 2.- Objetivos a conseguir.
- 3.- Motivos técnicos.
- 4. Motivos organizativos y productivos.

En el último de los apartados se expresa: "Dadas las características especiales de las centrales que forman la UPH Noroeste y su particular dispersión geográfica, así como las características de los lugares donde se ubican, la adaptación al modelo organizativo general se realizará de la forma que se indica en los Anexos siguientes:

Anexo I.- Agrupación de la UPH Noroeste.-

Anexo II.- Descripción de competencias asociadas a las a las distintas ocupaciones.

Anexo III. - Cuadro del desarrollo de la explotación de la UPH referido a la Unidad Territorial.

Anexo IV.-Cuadros comprensivo de la adscripción del personal a las nuevas ocupaciones y organigrama.-

El contenido de los Anexos anteriores, puestos en relación con los Acuerdos de fechas 15-10-1997 en su punto 5, apartados A, B y C, y 25-5-1998, en su punto 6, apartados 6.1 y 6.2, plantea las siguientes diferencias:

RÉGIMEN DE TRABAJO.- Sistema de localización personal: Atención al servicio fuera del horario habitual. Agrupación Orense- Zamora, localización semanal de un equipo por centro (1 EDAS) con rotación cada 4 semanas. En lo que respecta al CH de Moncabril cada trabajador rotará cada 3 semanas.

CUARTO.- Esta sala de lo social en Sentencia de 19-6-2.009 en proceso seguido a instancias de las secciones sindicales de CCOO, UGT Y ASIE en el grupo Endesa, contra ENDESA G, entre otros pronunciamientos declaró que el Acuerdo de 11 de octubre de 2001, que afectaba a las Unidades de Producción Eléctrica del Noroeste ha sido derogado y dejado sin efecto por los sucesivos Convenios Marco del Grupo Endesa. Dicha resolución, que fue recurrida en casación, fue confirmada por la STS de 29-6-2.010. QUINTO.- El día 3 de mayo de 2.011 se reúne la dirección del grupo Endesa con representantes de UGT, CCOO Y ASIE, y suscriben acuerdo en el que se expone que su finalidad es "evitar el vacío normativo" que se ocasiona por las anteriores resoluciones, se acuerda: "Mantener en vigor los puntos cero, primero, segundo, tercero y cuarto, el régimen de trabajo y el régimen económico del acuerdo de la UPH Noroeste de 11 de octubre de 2.001, así como los contenidos de los acuerdos alcanzados en las Comisiones de desarrollo de dichos puntos. Las partes consideran derogado por la SAN lo relativo a la vigencia y carácter vinculante de la estructura y dotación del personal establecidas en los anexos y organigramas del Acuerdo anulado." SEXTO.- El jueves 12 de noviembre de 2.015 por parte de la Dirección de la empresa se remitió comunicación vía correo electrónico a los distintos trabajadores afectados en el que se expresaba que la empresa demandada decidía, con efectos de 13-11-2.015, suspender el calendario de Moncabril de manera unilateral, especificando que las posibles intervenciones de retén serían atendidas según el único calendario en las cuatro centrales. SÉPTIMO.- Se han planteado diversas demandas individuales de trabajadores afectados, impugnado como modificación sustancial de condiciones de trabajo la comunicación de 12-11-2.015

habiéndose desestimado todas ellas por considerar que no suponían una modificación sustancial de condiciones de trabajo. OCTAVO.- El día 16 de febrero de 2.016 se celebró intento de mediación en el SIMA concluyendo sin acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de Comisiones Obreras de Industria, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada ENDESA GENERACIÓN, S.A. y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO .- El 17 de febrero de 2016 se presentó demanda de conflicto colectivo por la letrada Doña Blanca Suárez Garrido, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, ante la Sala de lo Social de La Audiencia Nacional contra ENDESA GENERACIÓN SA, interesando se dicte sentencia por la que se declare que la empresa debe dar cumplimiento a los Acuerdos suscritos en fecha 11 de octubre de 2001 y 13 de mayo de 2011, relativos a la organización del trabajo en las Centrales Hidroeléctricas de la Agrupación de Orense-Zamora condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 8 de abril de 2016 , en el procedimiento número 50/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda deducida por CCOO frente a ENDESA GENERACIÓN SA absolvemos a la demandada de los pedimentos formulados en la demanda.»

TERCERO.- Por la letrada Doña Blanca Suárez Garrido, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente infracción de lo prevenido en los Acuerdos suscritos el 11 de octubre de 2001 y 3 de mayo de 2011, Acuerdos que tienen la misma naturaleza jurídica que el Convenio Marco del que emanan, tal y como ha establecido la Sala en múltiples sentencias, entre las que cita las de 25 de abril de 2014, 26 de septiembre de 2006 y 5 de noviembre de 2012.

2.- El recurso ha sido impugnado por el letrado D. Luis Bravo Puente, en representación de ENDESA GENERACIÓN SA, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso, dados los graves defectos formales que presenta,

CUARTO.-1.- Procede examinar, en primer lugar, si el escrito de formalización del recurso de casación cumple los requisitos exigidos por el artículo 210.2 de la LRJS , habiendo puesto de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, los graves defectos que presenta dicho escrito.

2.- La sentencia de 26 de enero de 2016, recurso 144/2015, ha examinado dicha cuestión, pronunciándose en los siguientes términos:

«1. La tutela judicial y los requisitos formales para interponer el recurso.

Siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte. Al mismo tiempo, es claro que los requisitos establecidos por las normas procesales cumplen un importante papel para garantizar derechos ajenos, permitir la contradicción y propiciar una tutela judicial acorde con los trazos del Estado de Derecho.

Esa tensión entre flexibilidad y cumplimiento de lo importante se proyecta de modo específico cuando hay que examinar la concurrencia de los requisitos de un recurso de casación.

A) Proyección antiformalista de la tutela judicial.

Una vez reconocida legalmente la procedencia de un recurso, el acceso al mismo (en los términos y con los requisitos establecidos) se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de que se aprecie su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Entre otras muchísimas, pueden verse en tal sentido las SSTC 3/1983, 113/1988, 4/1995 y 135/1998.

No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999.

Dicho de otro modo: los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y «en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado» (SSTC 5/1988, de 21 de enero, y 176/1990, de 12 de noviembre).

B) Necesidad de cumplir las exigencias procesales de los recursos.

La concurrencia de los presupuestos y el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos para la admisibilidad de los recursos es fiscalizable con parámetros de constitucionalidad, salvo que la decisión judicial incurra en arbitrariedad o descansa en error patente (SSTC 58/1995, 209/1996 y 127/1997).

El principio pro actione no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción (STC 37/1995) pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación (SSTC 211/1996 y 258/2000).

C) Las exigencias formales en la casación.

El carácter extraordinario del recurso de casación aparece explicitado, sin dejar lugar a ningún género de dudas, cuando se dispone que la Sala de lo Social del TS conocerá «en los supuestos y por los motivos» establecidos en la Ley (art. 205.1 LRSJ); las «resoluciones» recurribles aparecen descritas en el artículo 206 LRJS y los «motivos» en el artículo 207 LRJS. Su interposición, en consecuencia, no podría realizarse con fundamento en meros -aunque fueren legítimos- intereses del recurrente, en función de su discrepancia con el criterio acogido por el Tribunal a quo, sino que forzosamente ha de tomar su apoyo en las razones (los llamados «motivos del recurso») permitidas al efecto.

La clave está en la matizada afirmación que ya hace tiempo realizara el propio Tribunal Constitucional: en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal (STC 17/1985).

2. Alcance del artículo 210 LRJS.

Con el referido norte interpretativo (hay que respetar las exigencias formales, pero su cumplimiento no puede exigirse de modo exagerado) interesa recordar que el actual art. 210.2 LRJS disciplina el escrito de interposición del recurso, conteniendo las siguientes exigencias:

- 1) Se expresarán por separado cada uno de los motivos de casación.
- 2) Se redactarán con el necesario rigor y claridad.
- 3) Se seguirá el orden de los motivos del artículo 207.
- 4) Hay que razonar la pertinencia y fundamentación de cada motivo.
- 5) Hay que razonar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas.
- 6) Hay que realizar mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas.

7) En los motivos basados en infracción de las normas y garantías procesales, deberá consignarse la protesta, solicitud de subsanación o recurso destinados a subsanar la falta o trasgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello y el efecto de indefensión producido.

8) En los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna.

3. Doctrina de la Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso.

De manera uniforme viene llamándose la atención sobre la necesidad de que el escrito que formaliza la casación cumpla con las exigencias procesales de modo razonable.

Así, por ejemplo, en la STS de 15 junio 2004 (rec. 103/2004) se desestima el recurso, que en su día pudo haberse inadmitido, al entender que se produce un incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos establecidos para recurrir puesto que el escrito ni señala cuáles son los motivos por los que encauza el recurso, ni cita de manera clara y concreta qué preceptos considera infringidos, ni menos aún razona por qué y en qué sentido lo han sido. Con cita de numerosos antecedentes, se argumenta la necesidad de que se cumpla con las exigencias legales:

"Y es que, si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia".

En la STS de 24 noviembre 2009 (23/2009) hay nuevamente una detallada exposición sobre la necesidad de establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia.

En la STS 4 noviembre 2010 (rec. 65/2010) se invocan diversos precedentes, insistiendo en la idea de que " para cumplir con el requisito de la fundamentación de la infracción legal es necesario no sólo citar los preceptos que se consideren infringidos, sino también razonar la pertinencia y fundamentos de la infracción en forma suficiente".

Respecto de los requisitos para que proceda una revisión fáctica por vía de casación, antes y después de la LRJS, la doctrina de esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos, compendiados, por ejemplo, en la STS de 13 febrero 2013 (rec. 170/2011):

"Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Por su lado, la STS de 19 marzo 2013 (rec. 73/2012) explica que la doctrina sentada bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral mantiene plenamente su vigencia; de este modo, se marca la continuidad respecto del modo de fundar la infracción legal o de instar la revisión fáctica.

Del mismo modo, la STS 26 junio 2013 (rec. 165/2011) invoca numerosos precedentes para reiterar la necesidad de cumplir las exigencias legales, al margen de la mayor o menor extensión formal que el escrito presente:

"No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia".

Por último, sin ánimo exhaustivo alguno, la STS de 9 diciembre 2013 (rec. 31/2013) desestima un recurso de casación, también en pleito sobre despido colectivo, porque se instaba revisión fáctica sin concretar los documentos en que se basa ni proponer supresión ni texto alternativo; además, se dirigía contra las menciones jurídicas contenidas en los fundamentos jurídicos y tampoco se señalaba el precepto legal infringido ni el contenido de la infracción o vulneración cometidas"

3.- . El recurso examinado no ha redactado con el necesario rigor y claridad las causas de impugnación de la sentencia.

En primer lugar, en el motivo único del recurso, bajo amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción de lo prevenido en los Acuerdos suscritos el 11 de octubre de 2001 y el 3 de mayo de 2011. El precepto procesal, bajo el que se ampara el único motivo del recurso, establece que el mismo habrá de fundarse en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Los Acuerdos cuya infracción denuncia la parte no tienen la naturaleza de normas del ordenamiento jurídico. En efecto, tal y como pone de relieve la sentencia recurrida, tales normas tienen la naturaleza de acuerdo colectivo, que no de convenio colectivo estatutario del Título III de ET.

La sentencia de esta Sala de 14 de enero de 2008, casación 91/2006, ha puesto de relieve que no cabe fundar un recurso de casación en la infracción de lo acordado en un convenio colectivo extraestatutario, ya que su naturaleza no es la de una norma sino la de un contrato privado, debiendo la parte, para que el recurso pueda ser examinado, basar el motivo en la infracción del artículo 1281 y siguientes del Código Civil, en relación con el clausulado del convenio extraestatutario.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

«...aunque, en efecto, la negociación colectiva seguida al margen del ET también está protegida constitucionalmente por el artículo 37.1 de la Norma suprema, tal como tiene declarado reiteradamente el propio Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las sentencias citadas por ambos recurrentes (SsTC 27/83; 73/84; 39/86; 108/89; y 56 y 98/95) -- y esta misma Sala--, y "la naturaleza meramente contractual de esos pactos implica su sometimiento a la jerarquía de fuentes de la relación laboral establecida en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo respeto a la ley, a los reglamentos y a los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general" (FJ 4º STS/4ª 1-6-2007, R. 71/06), nada de ello es óbice para que, precisamente por esa naturaleza mera o esencialmente contractual, en el plano estrictamente procesal, por lo general, tales pactos colectivos extraestatutarios, tal vez con la salvedad de que hubieran sido publicados en periódico oficial (STS/4ª 17-7-1993, R. 171/92), no constituyen instrumento jurídico suficiente para fundar el motivo de casación previsto en el artículo 205.e) de la LPL , pues, en definitiva, no son normas del ordenamiento jurídico en el sentido del citado precepto».

En segundo lugar, no ha razonado la pertinencia y fundamentación de cada motivo, pues cuando están en juego varias interpretaciones posibles, el recurrente tiene la obligación de motivar cuales son las razones por las que entiende que la sostenida por él es la más adecuada.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la letrada Doña Blanca Suárez Garrido, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 8 de abril de 2016 , en el procedimiento número 50/2016, seguido a

instancia de la recurrente contra ENDESA GENERACIÓN S A, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por D. Leonardo , en su condición de Secretario Provincial del Sindicato de Enfermería SATSE ALMERÍA, se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia: «sentencia por la que, estimando la presente demanda, se condene a la demandada al RECONOCIMIENTO DEL TIEMPO INVERTIDO EN LA CONTINUIDAD ASISTENCIAL DE LOS ENFERMEROS, SE COMPUTE COMO TIEMPO EFECTIVO DE TRABAJO; y que por ende, debe computarse dentro de la jornada ordinaria».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 21 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando la excepción de falta de jurisdicción del orden social y la de inadecuación de procedimiento y estimando la demanda interpuesta por D. Leonardo (SATSE ALMERÍA) contra AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL SANITARIA HOSPITAL DE PONIENTE, UGT, CC.OO, USAE, FATE, CSI-F, LIMP-SMA y SAT, sobre CONFLICTO COLECTIVO, debemos declarar y declaramos que el tiempo invertido por los enfermeros en la continuidad asistencial de los enfermos

ha de considerarse tiempo efectivo de-trabajo y computarse dentro de su jornada ordinaria, condenando a la Agencia demandada a estar y pasar por esta declaración.- Sin costas».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El personal laboral que presta servicios de enfermería para la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente dedica aproximadamente entre 15 y 20 minutos a transmitirse información sobre los pacientes para garantizar la continuidad asistencial de los mismos entre un turno y otro, sin que este tiempo sea objeto de cómputo en la jornada realizada.- SEGUNDO.- Dicha Agencia comprende cuatro centros de trabajo: Hospital de Poniente (Almería), Hospital de Alta Resolución de El Toyo (Almería), Hospital de Alta Resolución de Guadix (Granada) y Hospital de Alta Resolución de Loja (Granada).- TERCERO.- El número total de trabajadores afectados sería aproximadamente de 1.700 enfermeros.- CUARTO.- En fecha 21-12-2015, se inicia procedimiento de conciliación- mediación ante el SERCLA de Almería».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por el Letrado D. Antonio Manuel Rodríguez, en nombre y representación de AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL SANITARIA HOSPITAL DE PONIENTE, amparándose en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del apartado "a" del artículo 207 de la LRJS, por infracción de los artículos 1 a 3 de la LRJS en relación con el artículo 9 de la LOPJ. - Segundo y tercero. Con igual amparo procesal anterior en su apartado d), por error en la apreciación de la prueba.- Cuarto.- Con igual amparo procesal, se solicita la adición de un texto.- Quinto.- Al amparo del mismo artículo y cuerpo legal, en su apartado e), por infracción de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 36 del RDL 1/95, de 24 de marzo y artículos 33, 35 y 86 del Convenio Colectivo de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente de Almería.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de junio de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- Como ya se ha indicado en los antecedentes, la STSJ Andalucía/Granada 21/Abril/2016 [autos 19/15] acogió la demanda de Conflicto Colectivo que había sido interpuesta por «SATSE», tras declarar probado que el personal afectado por el Conflicto Colectivo -Enfermeros- «dedica aproximadamente entre 15 y 20 minutos a transmitirse información sobre los pacientes para garantizar la continuidad asistencial de los mismos entre un turno y otro», y resolvió que «el tiempo invertido por los Enfermeros en la continuidad asistencial de los enfermos ha de considerarse tiempo efectivo de trabajo y computarse dentro de su jornada ordinaria».

2.- Pronunciamiento que se recurre por la empresa «Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente» [en adelante, APESH], con cinco motivos:

a).- Con el primero de ellos se denuncia -al amparo del art. 207.a LJS- la infracción de los arts. 1 a 3 LJS y 9 LOPJ, por haberse incurrido -se insiste en el alegato de instancia- en exceso de jurisdicción, «puesto que el conflicto que en su día fuera planteado por la actora únicamente admite una solución extrajudicial, quedando su conocimiento y solución extraídos de la jurisdicción social».

b).- El motivo segundo -por el cauce del art. 207.d) LSJ- solicita la supresión del primero de los HDP, por considerar que carece de prueba documental que la avale y que el actual soporte audiovisual de la prueba testifical «posibilita» al Tribunal ad quem el control sobre la misma.

c).- El motivo tercero -bajo la misma cobertura procesal- combate la afirmación judicial de que el número de Enfermeros afectados por el Conflicto es 1.700, sosteniendo que esta cifra es la que corresponde a la totalidad de la plantilla; y al efecto se cita de apoyo el folio 1 de las actuaciones.

d).- El cuarto de los motivos -por igual cauce- solicita la incorporación de un nuevo HDP, expresivo de que «En fecha 9 de marzo de 2016 por parte del sindicato actuante SATSE, se solicitó a la Dirección Gerencia de la Asistencia Sanitaria convocatoria de la Comisión de Seguimiento del Convenio Colectivo de aplicación, para que, con carácter urgente, se incluyera en el orden día de la convocatoria el reconocimiento del tiempo invertido en la continuidad asistencial de los Enfermeros

como tiempo efectivo de trabajo. La citada reunión se llevó a cabo el día 31 de marzo de 2016, sin que pudiera abordarse tal asunto ante la imposibilidad de finalización [de] la misma».

e).- Finalmente, el quinto de los motivos se dirige -con invocación del art. 207.e) LJS- a denunciar la infracción del art. 36 [apartados 3, 4 y 5] Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 33, 35 y 86 del Convenio Colectivo de la APESHIP [BOJA 17/02/09], por hacerse una «interpretación errónea de la normativa de aplicación respecto al reconocimiento del tiempo invertido en la continuidad asistencial de los Enfermeros, haciendo una aplicación extensiva de la jornada de trabajo y su cómputo como ordinaria».

SEGUNDO.- 1.- Con el primero de los motivos sostiene la recurrente APESHIP que estamos en presencia de un conflicto de intereses, porque el sindicato accionante «no pretende la aplicación o interpretación de una norma o precepto alguno, sino la modificación del orden normativo preestablecido o la implantación de condiciones de trabajo diferentes a las que rigen en un determinado ámbito, de manera que el promotor del este conflicto prescinde de la normativa vigente en un intento de implantar un orden de condiciones laborales nuevo». Planteamiento que se hace partiendo de tres afirmaciones: a) «la jornada de trabajo ya está regulada en norma convencional y en tanto no reconoce expresamente la continuidad de cuidados, la tutela ejercitada implica una interpretación extensiva de la norma, que como mínimo, precisó de negociación preceptiva y previa»; b) indebidamente «se ha interpretado como una cuestión incontrovertida que el tiempo de transmisión de información entre todo el personal de Enfermería... se hace fuera del cómputo de la jornada establecida en el Convenio...» ; y c) no ha «habido con carácter previo a la tutela judicial efectiva pretendida de contrario, la preceptiva negociación colectiva sobre aspectos que no han sido regulados en el Convenio Colectivo».

2.- Una denuncia de tal género impone -de por sí y con carácter general- que previamente esté definido el marco fáctico de la cuestión objeto de debate, lo que por pura lógica procesal ha de comportar que con carácter previo al examen de tal denuncia se resuelvan las modificaciones del relato de hechos que se proponen por APESHIP. Lo que en el concreto caso de autos se justifica haciendo la observación de que la denuncia

de este primer motivo se subordina a un dato de hecho -anterior apartado «b)», relativo a la propia existencia de la «transmisión de información»- que aunque no se diga expresamente parte del presupuesto de que previamente haya alcanzado éxito el segundo motivo del recurso [supresión de ordinal primero de los HDP], a la par que contiene una afirmación [la del apartado «c)», de que no hubo negociación colectiva sobre el objeto de debate], que sorprendentemente contradice la pretensión revisoria del cuarto de los motivos [solicitud -frustrada- de negociación a la Gerencia de Asistencia Sanitaria]. Lo cual justifica que en primer término examinemos -rechacemos, a la postre- las concretas revisiones fácticas propuestas por la empresa recurrente.

3.- En efecto, la modificaciones que se proponen no pueden ser aceptadas. La primera de ellas [supresión del primero de los HDP] no es factible, porque se basa en dos consideraciones inhábiles [falta de prueba documental e indebida valoración de la prueba testifical], siendo así que: a) la jurisprudencia sostiene con unanimidad que no cabe la denuncia de error de hecho en casación exclusivamente amparada en la mera alegación de prueba negativa, es decir, sosteniendo que no se ha practicado en juicio prueba alguna que acredite la conclusión fáctica que recoge la sentencia y que en trámite de casación se cuestiona (SSTS 23/11/93 -rco 1780/91-; ... 04/10/16 -rco 232/15-; SG 16/12/16 -rco 65/16-; y 14/03/17 -rco 299/14-); b) el error en la apreciación de la prueba únicamente puede fundamentarse en «documentos que obren en autos», careciendo de toda eficacia revisoria la prueba testifical, tal como evidencia la redacción literal del art. 207.e) LJS y declara reiteradamente la jurisprudencia, ya desde las antiguas sentencias de 29/12/60 y 01/02/61 , sin perjuicio de que esa prueba testifical pueda ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte pretenda proyectar las modificaciones fácticas» (por ejemplo, SSTS 18/06/13 -rco 108/12 -; ...; SG 20/10/15 -rco 172/14 -; 12/09/16 -rco 42/15 -; 13/09/16 -rco 212/15 -; y SG 16/12/16 -rco 65/16 -). Y aunque las consideraciones que el recurso hace en torno a las posibilidades que ofrecen los actuales medios de reproducción audiovisuales, en orden a la correcta valoración de la prueba testifical, pudieran resultar interesantes de «lege ferenda», lo cierto y verdad es que resultan ociosas en orden a interpretar -modificándolo- el criterio del legislador, que a la fecha actual innegablemente se opone a que la prueba testifical pueda ser hábil motivo revisorio.

Asimismo tampoco se aceptan las otras dos modificaciones propuestas, porque uno de los requisitos de toda pretensión revisoria es -aparte de otros de ociosa indicación en el presente caso- que la modificación o adición que se pretende sea trascendente a los efectos del fallo, por lo que ha de rechazarse de plano si resulta inocua al objeto de determinar un posible cambio de sentido en la parte dispositiva (entre las recientes, SSTs 08/03/16 -rco 82/15 -; 18/10/16 -rco 244/15 -; y 14/03/17 -rco 299/14 -). Y qué duda cabe de que ninguna influencia pueden tener en el sentido de nuestro fallo datos tan irrelevantes como el exacto número de Enfermeros que la demandada emplea y por el ello de los afectados por el fallo, como el de que el Sindicato actuante hubiese solicitado a la Dirección que el tema objeto de debate fuese estudiado por la Comisión de Seguimiento del Convenio; dato este último que únicamente reflejaría -y ello en todo caso reforzaría a los promoventes del Conflicto- la buena fe de SATSE al intentar la solución extrajudicial antes de proceder a reclamar judicialmente lo que entiende adecuado cumplimiento de la legalidad [volveremos sobre ello].

TERCERO.- 1.- Sentada la corrección del relato de hechos que la decisión recurrida efectúa, por fuerza hemos de rechazar -por injustificada- la afirmación de inadecuación de procedimiento. Recordemos que precisamente es la nota finalista la que marca la frontera entre el conflicto colectivo jurídico y el de reglamentación, económico o de intereses, y la distinción entre una y otra figura cobra especial interés porque implica la competencia del orden social para conocer solamente de los primeros. El conflicto colectivo presupone controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses o económico tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación

(SSTS 19/04/00 -rc 2980/99 -; ... 01/06/10 -rc 73/09 -; ... 13/05/14 -rc 109/13 -; 21/10/14 -rc 308/13 -; y 20/01/15 -rc 207/13).

2.- Pues bien, SATSE no pretende -en manera alguna- alterar el orden normativo que rige las relaciones de los Enfermeros con la demandada APESH, sino tan sólo que un determinado periodo de actividad interturnos, procesalmente acreditado y no expresamente regulado en el Convenio Colectivo, obtenga el tratamiento de tiempo efectivo de trabajo que impone la obligada aplicación de la Directiva 93/104/CE. Y esto no es alterar el orden jurídico establecido y cambiar las condiciones de trabajo, sino - antes al contrario- aspirar a que la empresa respete y haga efectivas las normas de obligado cumplimiento. Y ha de observarse también -con ello volvemos a la cuestión revisoria tratada en el precedente FJ, «in fine»- que esta Sala ya ha indicado en alguna ocasión que el hecho de que «las partes intenten solventar el objeto litigioso al margen del cauce judicial en absoluto supone que no haya posibilidad de residenciarlo ante los tribunales... No se trata de decidir cómo han de ser las cosas (conflicto de intereses) sino cómo son a la vista de las normas aplicables (conflicto jurídico)» (literalmente, STS 08/05/15 -rc 56/14-).

3.- Con ello procede ya examinar la segunda de las denuncias y única relativa a la cuestión de fondo, cual es que la sentencia recurrida ha hecho una interpretación extensiva del concepto «tiempo efectivo» de trabajo, y con ello ha vulnerado tanto el art. 36 ET, cuando los arts. 33, 35 y 86 del Convenio Colectivo de aplicación [BOJA 17/02/09]. Infracción que rechazamos con rotundidad, habida cuenta:

a).- Con carácter prioritario hemos de señalar que si bien el Convenio Colectivo de aplicación regula la jornada de trabajo en el los arts. 33 a 41 del Capítulo VI [«Jornada, descanso, guardias»], en todo caso no ofrece definición del tiempo «efectivo» de trabajo que integra la jornada ni hace mención alguna a la actividad - transmisión de información sobre los pacientes- que ha sido declarada probada como existente entre los turnos y que es objeto de la presente reclamación.

b).- De otra parte es decisivo referir que si bien el art. 35 ET dispone que «la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo» [ap. 1], en todo caso preceptúa que «el tiempo de trabajo se computará de

modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo» [ap. 5]. Y no hay que olvidar que la escasa regulación que el Estatuto contiene tiene carácter de derecho necesario relativo, lo que significa que sus previsiones son exclusivamente modificables en términos favorables para el trabajador.

4.- Pues bien, en su concepción jurídico-laboral estricta el concepto de «jornada de trabajo», que es el término utilizado por el art. 34.1 ET , equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad; en plano jurisprudencial «la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio» y, en términos del art. 34.5 ET , es el tiempo en que el trabajador «se encuentra en su puesto de trabajo» (así, SSTS 21/10/94 -rc 600/94 -; y 06/03 - 00 -rc 1217/99 -). Conforme a esta doctrina no cabe duda de que el tiempo a que se refiere el presente conflicto no admite otra calificación que la dada por la Sala de Andalucía en la sentencia recurrida, como tiempo efectivo de trabajo, en tanto que se trata de obvia actividad profesional [transmitir información médico/sanitaria de los pacientes], resulta de absoluta necesidad -que no ya mera conveniencia- para el adecuado tratamiento y seguridad de los enfermos ingresados, y se lleva a cabo en el respectivo puesto de trabajo, antes de iniciarse y concluirse el respectivo turno.

CUARTO.- 1.- Significa nuestra precedente consideración que la favorable acogida de la pretensión actora viene claramente determinada por el propio Derecho interno español. Pero en todo caso hemos de resaltar que la acción ejercitada goza también del más rotundo apoyo en la doctrina comunitaria que se invoca en la demanda y que -es más- ha constituido la exclusiva «ratio decidendi» de la decisión recurrida.

2.- Señalemos -en esta línea- que el art. 2 de la Directiva 93/104 dispone que a efectos de la misma «se entenderá por: 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales; 2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo». Y que -como reiteradamente ha recordado esta Sala- la jurisprudencia comunitaria ha indicado en interpretación de tal norma: a) que el concepto «tiempo de trabajo» ha de ser entendido como todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a

disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales, y que este concepto se concibe en contraposición al de período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos [SSTJCE 03/Octubre/00, asunto Simap, apartado 47; 09/Septiembre/03, Asunto Jaeger, apartado 48; y 01/Diciembre/05, asunto Dellas, apartado 42]; y b) que la Directiva 93/104 no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso, y entre los elementos peculiares del concepto «tiempo de trabajo» no figura la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste, por lo que el hecho de que los servicios - en el caso eran de guardia- comporten ciertos períodos de inactividad carece de relevancia [asunto Dellas, apartados 42 y 47] (SSTS SG 21/02/06 -rec. 2831/04 -; 08/06/06 -rcud 1693/05 -; 04/07/06 -rcud 858/05 -; y 05/12/06 -rec. 2233/05 -).

3.- En último término, y como refuerzo de la cita que acabamos de hacer sobre la jurisprudencia comunitaria, nos parece conveniente recordar que la misma tiene «directa eficacia» en el presente caso, por tratarse -la demandada- de una Agencia pública y ser las Directivas invocables -a consecuencia de su efecto directo- también contra «los organismos, cualquiera que sea su forma jurídica, a los que un acto de la autoridad pública ha encomendado la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última y que disponen, a tal efecto, de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares [SSTJCE Foster y otros, ap. 20; Collino y Chiappero, ap. 23; Rieser Internationale Transporte, ap. 24; Farrell, , ap. 40; Domínguez, ap. 39; y Portgás, ap. 24]. Y en último término, aunque se tratase de una persona privada - que no lo es- también resultaría de oportuna cita aquella doctrina, pues si bien las Directivas carecen de eficacia en plano «horizontal», pues «una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra», en todo caso tanto la Directiva como su interpretación comunitaria han de tenerse en cuenta en el recto entendimiento de la normativa nacional, puesto que «el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del

Tratado» -actual art. 249- [recientes, SSTJUE de 11/09/07, Hendrix; 24/06/08, A. Commune Mesquer; y de 25/07/08, Janecek] (vid. SSTS 24/06/09 -rcud 1542/08 -; SG 08/06/16 -rco 207/15 -; y SG 17/10/16 -rco 36/16 -).

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan, tal como interesa el Ministerio Fiscal en su estudiado informe, a rechazar el recurso interpuesto y a confirmar la sentencia recurrida. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de «Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente». 2º.- Confirma íntegramente la sentencia que en 21/Abril/2016 dictó la Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Granada [autos 19/15]. 3º.- Lo que se acuerda sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El día 1 de febrero de 2016 se presentó demanda por la representación letrada de C.G.T., sobre conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que: «1. El derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico de IBERIA con 3 años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte I apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia a recibir con cargo a

la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1, B.2, o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración, así como declarando la obligación de IBERIA en tanto que Organización de Mantenimiento acreditada con arreglo al Anexo II (Parte 145) del Reglamento UE 1321/2014, de recomendar a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) las solicitudes de LMA que presenten estos técnicos, en el modo previsto en el apartado 66.B.105 ii) del Anexo III (Parte 66) del mismo Reglamento (UE) 1321/2014.

2. Con carácter subsidiario a la pretensión anterior, solicitamos Sentencia por la que se declare el derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico de IBERIA con 3 años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte 1 apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia a recibir con cargo a la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1 o B.2 o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebraron los actos de conciliación y juicio. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes y, tras formular las partes sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO .- Con fecha 15 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la excepción de falta de legitimación activa del Sindicato CGT (Confederación General del Trabajo), y sin entrar en el fondo de la cuestión debatida desestimamos la demanda formulada por dicho sindicato frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. OPERADORA, SOCIEDAD UNIPERSONAL (en adelante Iberia) y como interesados: FSC-CC.OO., SINDICATO DE TRANSPORTE AÉREO DE LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS. FETT-UGT, SINDICATO AÉREO DE LA FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. CTA, SINDICATO COMISIÓN DE TRABAJADORES DE

AVIACIÓN. USO, UNIÓN SINDICAL OBRERA, SECTOR AÉREO Y ASOCIACIÓN SINDICAL DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO AERONÁUTICO, sobre CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º. - El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores con categorías profesionales encuadradas en el Grupo Profesional de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (en adelante TMA) definido en la Parte I apartado 2 del XX Convenio Colectivo para el Personal de Tierra de Iberia (B.O.E. de 22 de mayo de 2014), que carezcan de ningún tipo de Licencia básica de Técnico de Mantenimiento de Aeronaves en vigor, de las reguladas en el "Reglamento (UE) Nº 1321/2014, de la Comisión, de 26-11-2014, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas". Estos trabajadores prestan servicios tanto en los centros de mantenimiento en línea que tiene Iberia donde se realizan revisiones completas de aeronaves (denominadas de "gran parada", que implican el desmontaje completo del avión)- como las denominadas Antigua y Nueva Zona Industrial de la Muñoza (AZ1 y NZ1) -, como en tareas de mantenimiento en pista en distintos aeropuertos distribuidos por todo el territorio nacional.

2º. - En febrero de 2016 Iberia cuenta con un total de 2268 TMAs en los centros de trabajo siguientes: Madrid 1918, Málaga 15, Bilbao 14, Ibiza 2, Las Palmas 14, Oviedo 5, Santiago de Compostela 6, Tenerife 5, Valencia 6, Barcelona 237, Alicante 6, Granada 2, La Coruña 5, Mahón 2, Palma de Mallorca 11, Sevilla 15, Vigo 3, Jerez 2. En los únicos centros de trabajo donde prestan servicios TMAs que no cuentan con la formación necesaria para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves- Parte 66 básica están ubicados en Madrid y Barcelona. (Descriptores 26 y 29).

3º.- CGT cuenta con 2 miembros designados por su candidatura en el Comité de empresa del Aeropuerto de Barajas, de un total de 27 miembros. Tiene un delegado en el Comité intercentros. En Barcelona no cuenta con ningún miembro de su Comité de empresa (ni consta que concurrieron a las elecciones) ni acredita afiliación en dicho

centro. (Descriptor 30 y documento n°1 presentado por la parte demandante en el acto del juicio).

4°.- La actividad de mantenimiento de aeronaves civiles se encuentra regulada por normativa internacional a partir del Convenio de Chicago de 1944. A nivel comunitario, por el "Reglamento (CE) 2042/2003 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos, y sobre la aprobación de las organizaciones y personas que participen en dichas tareas" se introdujo la obligatoriedad de sustituir el antiguo sistema nacional de licencias de mantenimiento por un sistema comunitario de Licencia de Mantenimiento de Aeronaves (LMA). Dicha norma comunitaria ha tenido sucesivas reformas y en la actualidad ha sido sustituida por el "Reglamento (UE) N° 1321/2014, de la Comisión, de 26-11-2014, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personas que participan en dichas tareas". La actividad de mantenimiento de aeronaves está supervisada a nivel comunitario por la Agencia Europea de Seguridad Aérea. (EASA) A nivel nacional, en cuanto no contradiga el Reglamento Comunitario, continúa vigente el Real Decreto 284/2002, de 22 de marzo, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones de los técnicos de mantenimiento y personal certificador de mantenimiento de las aeronaves civiles, que regulaba las condiciones para la obtención de las licencias con antelación a 2003, así como las condiciones para que las organizaciones de mantenimiento otorguen a determinados TMA's la acreditación como personal "certificador". Con arreglo a dicha normativa, se entiende como Técnico de Mantenimiento de Aeronaves a aquel personal titular de una LMA (desde la más sencilla de tipo A hasta las de tipo B1, B2, B3 o C), que está facultado para realizar tareas de revisión y reparación de elementos de una aeronave emitiendo certificados de aptitud para el servicio de sus componentes, o para actuar como personal de apoyo de aquel. Con arreglo a la antigua normativa (R.D. 284/2002), los certificadores son los técnicos que designa la empresa para autorizar en un hombre la puesta en servicio de una aeronave una vez finalizadas las revisiones pertinentes. A nivel nacional, se encomienda la supervisión y control administrativo de la actividad de mantenimiento a

la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, quien tiene delegada por la norma comunitaria la función de expedir las LMA Parte 66. (Licencias a nivel comunitario)

5°.- El sistema vigente de obtención, expedición y conservación de LMA Parte 66 se regula en el Anexo III (Parte 66) del Reglamento (UE) 1321 /2014, que establece un esquema de categorías, concretamente categorías A, B1, B2, B3 y C que facultan para la realización y certificación de diversas tareas de mantenimiento, como en distintas subcategorías dentro de cada una de ellas que facultan para la realización de las mismas en cada modelo de aeronave. La regulación prevista para las LMA de las categorías A, B1 y B2 establecida en el apartado 66. A. 2.0 del citado Anexo III es del siguiente tenor literal: 66. A. 20 facultades a) se disfrutará de las siguientes facultades: 1. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría A permitirá a su titular emitir certificados de aptitud para el servicio después de trabajos secundarios de mantenimiento programado de línea y de rectificaciones de defectos sencillos, dentro de los límites de tareas específicamente definidos en la autorización de certificación a que se refiere el punto 145. A. 35 del anexo II (Parte 145). Las facultades de certificación deberán limitarse a los trabajos realizados personalmente por el titular de la licencia en la organización de mantenimiento que emitió la autorización de certificación. 2. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría B1 permitirá a su titular emitir certificados de aptitud para el servicio y actuar como personal de apoyo de categoría B.1 después de: -trabajos de mantenimiento ejecutados en la estructura de la aeronave, el grupo motopropulsor y los sistemas mecánicos y eléctricos; -trabajos en sistemas de aviónica que necesiten únicamente comprobaciones sencillas para demostrar su funcionamiento y no requieran el diagnóstico de averías. La categoría B1 incluye la subcategoría A correspondiente. 3. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría B2 permitirá a su titular: i) emitir certificados de aptitud para el servicio y actuar como personal de apoyo de categoría B2 para: - trabajos de mantenimiento ejecutados en sistemas eléctricos y de aviónica y - tareas eléctricas y de aviónica en grupos motopropulsores y sistemas mecánicos que necesiten únicamente comprobaciones sencillas para demostrar su funcionamiento, y ii) emitir certificados de aptitud para el servicio después de trabajos secundarios de mantenimiento programados

de línea y de rectificaciones de defectos sencillos, dentro de los límites de tareas específicamente definidos en la autorización de certificación a que se refiere el punto 145. A. 35 del anexo II (parte 145). Esta facultad de certificación estará restringida a las tareas que el titular de la licencia haya llevado a cabo personalmente en la organización de mantenimiento que emitió la autorización de certificación y a las habilitaciones ya anotadas en la licencia B2. La licencia para la categoría B2 no incluye ninguna subcategoría A.

6º. - Con antelación a la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2042/2003 el sistema de acreditación de las antiguas LTMA se basaba en un acuerdo entre Iberia y Aviación Civil, que consistía en que la empresa expedía la respectiva LTMA, con base a una certificación de experiencia profesional emitido por Iberia al trabajador que lo solicitaba individualmente. Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2042/2003, las antiguas licencias perdían vigencia debiendo ser sustituidas por las nuevas LMA Parte 66 (de ámbito comunitario). La norma permitía que las empresas designadas como " organizaciones de mantenimiento de aeronaves " designará los TMAs a los que se debía expedir una LMA Parte 66 El 16 de febrero de 2005, la DGAC aceptó la propuesta de convergencia, que a tal efecto le fue remitida por Iberia, mediante escrito de 14 de julio de 2004, relativo a la Parte 66 del Reglamento (CE) de la Comisión 2042/2003, de 20 de noviembre de 2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves, productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas. La mencionada propuesta establecía los requisitos de formación básica, formación de tipo, experiencia, categoría laboral y formación, que debía cumplir el personal de la compañía incluida en su ámbito de aplicación, para que se procediese a la conversión de sus anteriores licencias de mantenimiento, nacionales, en la nueva licencias de mantenimiento de aeronaves (LMA), debido a la entrada en vigor del citado Reglamento. A causa de problemas de planificación de la producción aducidos por Iberia, con carácter excepcional y hasta el 28 de septiembre de 2006, mediante resolución de la DGAC de 13 de marzo de 2006, se aceptó el certificado de formación emitido por la Unidad de Formación de la Dirección de Mantenimiento e Ingeniería de la compañía Iberia, en el que se recogía la formación recibida por cada trabajador durante toda su vida laboral en la empresa. Como

consecuencia de una visita de estandarización realizada por EASA, de acuerdo con el Reglamento (CE) 736/2006 de la Comisión, de 16 de mayo, sobre métodos de trabajo que debe aplicar EASA en las inspecciones de normalización, se estableció por parte del equipo auditor que realizó la visita, el criterio consistente en que todo el personal perteneciente a la compañía Iberia, que a fecha 28 de septiembre de 2005, cumpliera con todos los requisitos de formación y experiencia establecidos en el plan de convergencia probado, a excepción de ser persona certificador, podía ser incluido en dicho plan y por tanto, tener el derecho a la obtención de una licencia LMA, Parte 66 del Reglamento (CE) 2042/2003. AESA realizó un nuevo informe de conversión a 31 de octubre de 2008 que modifica el informe de conversión emitido el 21 de septiembre de 2005. Dicha modificación deriva de las discrepancias detectadas por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), con el informe de conversión inicial, durante las inspecciones realizadas a España en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 736/2006. Las discrepancias se centran en el reconocimiento de la formación básica (teórica y práctica) y no en la experiencia y derechos previamente adquiridos, por ello requieren completar la formación básica teórica con nuevas áreas de conocimiento. (Descriptor 21, que se da por reproducido) Iberia confeccionó una lista de LMAs solicitadas de acuerdo con los requisitos del nuevo informe de conversión de 31/10/2008. (Descriptor 42) El 29 de abril de 2011, Iberia solicitó una ampliación del plan de convergencia que fue aprobada por la Dirección de Seguridad de Aeronaves de la AESA, el 11 de julio de 2011. En esta propuesta de ampliación se establecían, los requisitos que debía cumplir el personal incluido en la citada ampliación y para quién se solicitaba la emisión de una nueva licencia LMA, Parte 66, entre los que se encontraban los siguientes: Certificado de experiencia en Iberia. Certificado de superación satisfactoria del curso teórico realizado por el solicitante con anterioridad al 28 de septiembre de 2005 y Certificado de superación satisfactoria, al cierre del primer plan de convergencia para Iberia del curso de técnicas digitales y/o propulsión en los expedientes que procediese. La citada resolución del día 11 de julio de 2011 por la que se aceptaba la propuesta de Iberia de ampliación del plan de convergencia, Parte 66, además hacía constar expresamente que de forma previa a la emisión de las licencias del personal incluido en dicho plan, se verificaría individualmente el cumplimiento de los requisitos recogidos en la mencionada ampliación del plan de convergencia, para lo cual

se elaborarían expedientes individuales para cada solicitante. (Descriptor 43, cuyo contenido se da por reproducido)

7º.- En la actualidad, los TMAs que quieran obtener las LMA Parte 66, tienen que realizar fuera de su jornada laboral la formación correspondiente en centros privados y presentarse, previo pago de tasas, a los exámenes preceptivos que organiza SENASA (sociedad que sustituyó a la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica en virtud del RD 1649/1990, de 28 de diciembre), entidad facultada por la Agencia Española de Seguridad Aérea para la realización de los exámenes.

8º. - En los últimos años, varios trabajadores TMAs que estaban en posesión de las antiguas licencias de técnicos de mantenimiento han reclamado a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea la conversión de sus licencias en las nuevas LMA Parte 66, siendo desestimadas sus solicitudes. (Descriptor 43)

9º.- Hasta el año 2005, el convenio de tierra de Iberia utilizaba la misma denominación para referirse al colectivo profesional de TMAs que la norma administrativa reguladora de las licencias (en aquel entonces el Reglamento CE 2004/2003), la de "técnico de mantenimiento de aeronaves." En fecha 27/09/2005 se dictó sentencia por esta Sala en el procedimiento nº 2/2005 en la que se estimaba la demanda formulada por el Sindicato ASETMA de impugnación del XV convenio colectivo, por ilegalidad de sus artículos 28,30, 39,46 a), 57 -3º, 59, 62, 70, 77-1º, 77 bis, 78, 133-7º, 134-4º, 138-4º, 154, 156, 157, 157 bis, 174-4º, 217, 218, 219, Disposición Transitoria XI -párrafo 2º, Anexo V, Anexo VI, Apéndice- punto 2º, Disposición Transitoria XV-I, Disposición Transitoria XVI y Disposición Final I -parte III punto 1., en cuanto a la mención que en ellos se hace a...." de aeronaves ". Señala que los interlocutores sociales tienen plena capacidad para construir y denominar las categorías profesionales en el seno de la negociación colectiva siempre que ello no implique que la denominación acordada busque, a sabiendas - porque el intento conciliatorio podía corregir el desconocimiento-, una denominación cuya equivocidad pueda hacer presumir que sus integrantes ostentan una licencia de la que carecen, parigualando funciones de los integrados e incluso pudiendo desarrollar los carentes de licencia funciones específicamente propias de los Técnicos de mantenimiento de aeronaves.(Descriptor 47). Siendo desestimado por el TS el recurso de casación

interpuesto por la demandada IBERIA LAE por STS de 7 de junio de 2007, rec. 19/2006. Explica la Sala que si bien el art. 22 ET habilita a los negociadores de un Convenio para regular con entera libertad la constitución de los grupos profesionales, no es menos cierto que en ello deben respetar las normas imperativas como dispone con carácter general el art. 85,1 ET, y por ello, si en el supuesto enjuiciado existe una norma de desarrollo de un Convenio Internacional que dispone quiénes pueden ostentar la condición de técnicos de mantenimiento de aeronaves , no puede aceptarse que en un Convenio Colectivo se desfigure esa denominación para atribuírsele a otro tipo de profesional. (Descriptor 48) Con posterioridad se cambió la denominación del grupo profesional de TMAs en los sucesivos convenios colectivos de tierra, pasando a denominarse "Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico", en lugar de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves (denominación coincidente con la de la licencia)

10º. - Iberia tiene un manual de mantenimiento o formación profesional de grado medio o superior o formación equivalente. (Hecho conforme)

11º. - Iberia decide quién y cuantos TMAs pueden certificar. (Hecho conforme)

12º. - El presupuesto para certificar es que se disponga de la licencia correspondiente. (Hecho conforme)

13º. -Hay mantenimiento en línea y en gran parada en el que prestan servicios 40 o 50 TMAs, uno de ellos es el certificador con licencia que certifica todos los trabajos realizados y le da el visto bueno del comandante. En el proceso intervienen certificadores de apoyo con licencia B1. (Hecho conforme)

14º.- Los trabajadores TMAs que carecen de licencia en vigor no realizan la formación preceptiva en la empresa para la obtención de las nuevas LMAs durante su jornada laboral y con cargo la empresa.

15º .- El 6 de noviembre de 2015, se celebró ante el SIMA el procedimiento de mediación promovido por CGT teniendo como resultado la falta de acuerdo. (Descriptor 3) ».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación de CGT se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo previsto en el artículo 207. d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error en la valoración de la prueba documental, interesando la modificación del Hecho Probado Tercero.

Segundo.- Al amparo de lo previsto en el artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 154. a) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, vulneración del artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; vulneración del derecho fundamental de CGT a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y vulneración del derecho fundamental de CGT a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El recurso fue impugnado por Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.U. Operadora.

SEXTO .-Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare el recurso procedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. - El sindicato Confederación Nacional del Trabajo (C.G.T) recurre en casación la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2016 , autos 29/2016, que acogió la excepción de falta de legitimación activa invocada por la empresa demandada, y desestima por este motivo la demanda de conflicto colectivo sin entrar a conocer del fondo del asunto.

2. - El primer motivo del recurso se formula por la vía de la letra d) del art. 207 LRJS.

Solicita la modificación del hecho probado tercero para que se adicionen determinadas circunstancias relativas al número de trabajadores que prestan servicios en determinados centros de trabajo de la provincia de Madrid, así como al número de miembros en el comité de empresa de cada uno de ellos que han resultado elegidos en

su candidatura conforme al resultado de las últimas elecciones sindicales. Como recuerda la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 77/2016, "La norma procesal mencionada dispone que «El recurso de casación habrá de fundarse en algunos de los siguientes motivos: (...) d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Además, el art. 210.2 b) LRJS exige que se señale de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente el error, así como el concreto extremo a que se refiere, y que se ofrezca la redacción alternativa de los hechos probados que se busca ".

Tras lo que resume la reiterada doctrina de la Sala en esta materia, según la cual, para que el motivo pueda ser acogido, es necesario que concurren conjuntamente estos requisitos: a) que se especifique con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que se identifique cada uno de los documentos en el que se fundamente y el concreto extremo al que se refiere, c) que el hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental, sin necesidad de mayores argumentaciones o conjeturas; d) que se ofrezca el texto concreto que ha de figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y e) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (por todas, la STS/4ª de 12 mayo 2016, rec. 132/2015).

3. - Siendo indiscutible que el motivo cumple con los requisitos formales de identificar específicamente los documentos en los que se sustenta y ofrecer la redacción literal propuesta, la correcta aplicación de estos criterios al caso de autos exige que exponamos previamente el objeto del conflicto colectivo y subsiguiente recurso de casación, para determinar hasta qué punto son fundadas y relevantes las adiciones al relato histórico que pretenden incorporar los recurrentes, que vamos a separar en dos apartados diferentes para su mejor entendimiento, y que, en síntesis, consisten en dejar constancia, como primer apartado, de lo siguiente : a) el centro de trabajo denominado Nueva Zona Industrial concentra 2.103 trabajadores y CGT acredita 3 delegados en el comité de empresa de un total de 25; b) en el centro Antigua Zona Industrial prestan servicios 988 trabajadores y CGT dispone de 2 delegados de los 21 que integran el comité de empresa; c) en el centro del Aeropuerto de Barajas hay un total de 3.479

trabajadores, y un comité de empresa de 27 en el que CGT tiene 2 delegados. Y como segundo apartado se pretende la adición de otros datos relativos al número total de trabajadores de los que dispone la empresa con la categoría profesional TMAs - a la que afecta el conflicto colectivo-, con indicación de los que lo hacen en la provincia de Madrid.

Este segundo apartado debe ser desestimado de plano, porque todos los datos a que se refiere ya están perfectamente reflejados en el incontrovertido hecho probado segundo, lo que hace innecesaria su reiteración.

4. - La resolución de lo que hemos dado en llamar primer apartado requiere tener en cuenta el objeto del conflicto colectivo, que no es otro que el de reclamar sentencia en la que se declare el derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (TAMs) de Iberia con tres años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte I apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia, a recibir con cargo a la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1 o B.2 o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración.

Tras dejar constancia de que los únicos centros de trabajo en los que prestan servicios TMAs que cuentan con la formación necesaria para la obtención de dicha licencia están ubicados en Madrid y en Barcelona y ser este el ámbito al que se extiende el conflicto colectivo, la sentencia acoge la excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante, porque no ostenta la condición de sindicato más representativo en los términos exigidos en los arts. 6.2 y 3 , 7.1 y 2 de la LOLS, ni dispone de ningún miembro en el comité de empresa de Barcelona, ni consta que concurriera a las elecciones sindicales ni acredita afiliación en ese centro de trabajo, siendo que tan solo tiene la representación de 2 delegados en el Comité de empresa del Aeropuerto de Madrid de un total de 27, además de un representante en el comité intercentros.

Lo que ha llevado a la sentencia a interpretar esos datos en el sentido de que CGT carece de legitimación activa en aplicación de lo dispuesto en el art. 154 LRJS ,

por tener un ámbito de actuación restringido a la provincia de Madrid, y por consiguiente, menor al de la afectación del conflicto.

Esta cuestión es la que justamente se plantea en el segundo motivo del recurso, y para su resolución hemos de estar a los que establece el art. 154 letra a) LRJS , cuando señala que están legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos "Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", y el art. 17.2 LRJS , " Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate".

Puesto que no hay duda de que el conflicto colectivo atañe a una cuestión que afecta a la totalidad de los centros de trabajo de la empresa en la que prestan servicios trabajadores con la categoría de TMAs que se encuentran en las circunstancias ya dichas, cualquier pronunciamiento sobre ese particular exige establecer con la mayor precisión posible el nivel de implantación del sindicato en la empresa para deducir de ello hasta qué punto cabe considerar que disponen de implantación para poder actuar en ese ámbito.

A esos efectos resultan manifiestamente insuficientes los datos consignados en los hechos probados segundo y tercero, que se limitan simplemente a reflejar el número de delegados del sindicato CGT en uno solo de los centros de trabajo de Madrid en el que prestan servicio los TMAs, olvidando los dos restantes, y que omite cualquier referencia al número total de trabajadores de la empresa en cada uno de esos centros y el grado de representación obtenido en los mismos por CGT.

Los datos que al respecto pretende incorporar el sindicato recurrente son absolutamente determinantes para juzgar su nivel de implantación en el ámbito de la empresa, y tienen por ello una gran trascendencia para la resolución del recurso.

5. - Establecido lo anterior queda por analizar si los documentos invocados conducen de forma clara e inequívoca a la adición de los hechos postulados en el recurso.

Lo que sin duda merece una respuesta afirmativa, porque los documentos que obran al descriptor 30 recogen las actas del resultado de las elecciones sindicales en cada uno de los precitados centros, reflejando el número total de electores y los resultados obtenidos por los diferentes sindicatos; y los descriptores 29 y 26 cuantifican la totalidad del personal que presta servicios con la categoría TMAs y los que disponen de la formación necesaria para la obtención de la licencia a la que se refiere el litigio, habiendo sido todos ellos aportados en el ramo de prueba de la propia empresa demandada.

Como bien razona el recurso, de esos documentos se desprende que la inmensa mayoría del colectivo de trabajadores a los que afecta el conflicto, en porcentaje superior al 80% - como ya es de ver en el indiscutido hecho probado segundo-, prestan servicio en los tres referidos centros de trabajo de Madrid, y que el sindicato CGT alcanza unas cuotas de representación sindical en número de integrantes de los comités de empresa de cada uno de ellos, que oscila, aproximadamente, entre el 12%; 9% y 7%.

A este resultado porcentual conduce la incorporación al ordinal tercero de los datos que anteriormente hemos relatado, en la forma que postula la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna en el recurso, y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios, hasta el punto que la empresa no invoca en su escrito de impugnación ninguna otra prueba que pudiese desmentirlos, más allá de que tiene razón en cuanto se opone a la incorporación de hechos que son una mera reiteración de los que ya constan en la sentencia, tal y como anteriormente hemos precisado sobre este mismo particular.

SEGUNDO. 1.- Al amparo de la letra e) art. 207 LRJS se formula el segundo motivo del recurso, que denuncia infracción del art. 154.a) LRJS; art. 2.2 d) LOLS; y arts. 28.1 y 24.1 de la Constitución , para sostener que debe reconocerse legitimación activa al sindicato recurrente para interponer la presente demanda de conflicto colectivo, en tanto goza de implantación suficiente en la empresa y está capacitado en consecuencia para ejercitar acciones de tal naturaleza que afecten al ámbito de todos sus centros de trabajo, que no solo los de la provincia de Madrid.

2.- Como ya hemos adelantado, la resolución de este segundo motivo del recurso debe partir de lo establecido bajo el título "legitimación" en el art. 17. 2 LRJS, cuando dispone que: " Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios", y seguidamente establece que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate"; lo que para el procedimiento de conflicto colectivo se plasma en el art. 154 letra b) LRJS, con la atribución de legitimación activa a los sindicatos "cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", en lo que no es sino trasunto de lo dispuesto en el art. 2.2. letra d) LOLS , que nos dice que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho: "Al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de empresa y Delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes".

De manera análoga y bajo esos mismos principios, el art. 124 LRJS, en materia de impugnación de despidos colectivos, atribuye legitimación activa a los representante sindicales que tengan " implantación suficiente " en el ámbito del despido colectivo, viniendo de esta forma a reiterar como elemento esencial al efecto de reconocer a los sindicatos la capacidad para el ejercicio de acciones colectivas, la concurrencia del requisito de adecuada y suficiente implantación en el ámbito al que en cada caso afecte la pretensión colectivo objeto del litigio.

En la interpretación de todos estos preceptos, la Sala IV del Tribunal Supremo ya ha elaborado un consolidado cuerpo doctrinal relativo a la legitimación de los sindicatos para formular acciones de conflicto colectivo, que recuerda, por todas, la STS de 11 de enero de 2017, rec. 11/2016, que se remite a la de 21 de octubre de 2014, recurso 11/2014, en la que decimos: « La doctrina de esta Sala, respecto a la legitimación de los Sindicatos aparece recogida, entre otras, en la sentencia de 12 de

mayo de 2009, recurso 121/2008 si bien referida a la legitimación de los sindicatos para promover procesos sobre conflicto colectivo, en los términos siguientes: "SÉPTIMO.- En definitiva cabe sintetizar como doctrina, que: a) en virtud del principio "pro actione" y sin que sea necesario ni siquiera la implantación de un Sindicato en todo el ámbito del Convenio, debe reconocerse su legitimación para defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo; b) debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo cualquiera que sea su eficacia, y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el Sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la Comisión Negociadora; c) deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato (art. 7 CE)."; doctrina ésta reiterada en la posterior y más reciente sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012 (recurso 289/2011), sobre legitimación de los Sindicatos para promover los procesos sobre conflicto colectivo».

En el mismo sentido, la STS 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016, en remisión a la STS de 8 de abril de 2016, rec.285/2014, reitera que "tanto de la doctrina jurisprudencial, como de las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que la capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores "no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que

lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer "(STC 201/1994 y 101/1996), siendo necesaria una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (STS de 10 de marzo de 2003 - rec. 33/2002 -, 4 de marzo de 2005 - rec. 6076/2003 -, 16 de diciembre de 2008 - rec. 124/2007 -, 12 de mayo de 2009 - rec. 121/2008 -, 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 2 de julio de 2012 -rcud. 2086/2011). Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (STC 7/2001, 164/2003, 142/2004, 153/2007 y 202/2007). Por eso se ha negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demanda (STS 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 6 de junio de 2011 -rec. 162/2010 - y 20 de marzo de 2012 - rec. 71/2010-) ".

De lo que se desprende que -al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.

Este segundo requisito no está en discusión en el caso presente y no ha sido cuestionado por la empresa, al ser evidente que el sindicato CGT ejerce su actividad sindical en el seno de la misma, ha concurrido a las elecciones sindicales y dispone de un relevante nivel de afiliación y representatividad a través de sus delegados en diferentes comités de algunos de los centros de trabajo, lo que en sí mismo es vínculo suficiente con el objeto del pleito cuya finalidad es la defensa de los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de la empresa.

3. - El concepto que conforme a esa doctrina se revela por lo tanto como fundamental para determinar si un sindicato dispone de legitimación activa a la hora de interponer acciones colectivas es el de "implantación suficiente", en el ámbito del

conflicto en términos de los arts. 17.2 y 124 LRJS, y que el art. 154 LRJS relaciona con la exigencia de que el "ámbito de actuación" del sindicato se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Estamos de esta forma ante un concepto jurídico indeterminado, " que requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados " (STS 21/10/2015, rec. 126/2015).

Como señala la STS de 20 de julio de 2016, rec. 323/2014, la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre el alcance de tal indeterminada expresión, significando que su correcta aplicación debe sustentarse en una interpretación sistemática e integradora de todos los preceptos legales en liza, conforme al principio de que " el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de Intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional".

En la específica aplicación de la exigencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, se ha admitido la legitimación activa del sindicato cuando su implantación deriva " del nivel de afiliaciones, el cual, aún no concretado, resultaría notorio " (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996); e incluso cuando siendo un sindicato de ámbito nacional solo cuenta con representantes unitarios en uno de los comité de centro de trabajo, " pues no es la representatividad del sindicato la que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la es empresa es suficiente o no " (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001); situaciones en la que se ha reconocido al sindicato que acredita un representatividad en su ámbito de " un 5,08% de la misma al pertenecen al mismo 45 representantes de un total de 886 " (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008).

En sentido contrario, por ser irrelevante el nivel de afiliación, se ha negado legitimación a un sindicato que solo cuenta con 0,3% de trabajadores afiliados en la empresa (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010); o incluso se ha considerado insuficiente a estos efectos la simple circunstancia de contar con una sección sindical en la empresa, cuando su constitución solo evidencia que el sindicato " cuenta con algún

afiliado en la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación " (STS de 29 de abril de 2010, rec. 128/2009; STS de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010); tampoco se ha reconocido cuando no se demuestra adecuadamente el nivel de afiliación (STS de 21 de octubre de 2015, rec. 126/2015).

Para valorar entonces la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, no hay una norma única y general que pueda actuar como regla inequívoca y cuasi matemática a tal efecto, sino que habrá de estarse a las específicas circunstancias de cada caso y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo nivel de implantación del sindicato en el ámbito del que se trate, para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

4.- La aplicación de estos mismos parámetros al presente supuesto conduce a la conclusión de que el sindicato recurrente dispone de implantación suficiente en la empresa demandada, puesto que no tan solo cuenta con 2 miembros designados por su candidatura en el comité de empresa del Aeropuerto de Barajas y de un integrante en el comité intercentros, como refleja la sentencia de instancia, sino también, como se desprende de la modificación del relato de hechos probados que hemos aceptado, de otros 3 integrantes de un total de 25 en el centro de trabajo denominado Nueva Zona Industrial y de otros 2 de 21 en el de Antigua Zona Industrial, siendo que en estos tres mencionados centros es donde prestan servicio 1.918 de los trabajadores a los que se refiere el conflicto colectivo, lo que supone más de un 80% de los potencialmente afectados por el mismo de incluirse la totalidad de los 2.268 TMAs que hay en la empresa.

Es cierto que en el centro de trabajo de Barcelona hay 237 trabajadores afectados por el conflicto colectivo y no consta el número de afiliados a CGT que pudieren trabajar en el mismo, careciendo el sindicato de delegados en su comité de empresa al no haber siquiera concurrido a las elecciones, pero esta no es razón para negar su implantación suficiente en el ámbito de la globalidad de la empresa, una vez que se ha demostrado que en otros centros de la misma dispone de un determinado

número de delegados en sus diferentes comités de empresa a los que se suma un representante en el comité intercentros.

Afectando el conflicto colectivo a la totalidad de la empresa, la representatividad del sindicato de la que debe deducirse su implantación suficiente en ese mismo ámbito no puede ponerse en entredicho por la circunstancia de que en alguno de sus centros de trabajo no disponga de representantes unitarios, ni conste su número de afiliados, cuando se ha evidenciado por el contrario un nivel de implantación adecuado y bastante en todos los demás centros de trabajo.

Hay que estar en estos casos a la consideración de la empresa en su conjunto, porque este es el ámbito del conflicto colectivo, con independencia de que en uno o alguno de sus centros aisladamente considerado pudiese carecer el sindicato de una adecuada implantación.

Con mayor razón si cabe en un caso como el de autos, en el que la inmensa mayoría de los trabajadores a los que afecta el objeto del conflicto - en porcentaje superior al 80%-, prestan servicios en los centros de trabajo en los que el sindicato está debidamente implantado, y solo una pequeña parte lo hace en el carece de esa implantación.

Lo contrario supondría negar la legitimación para plantear demandas de conflicto colectivo en el ámbito de la empresa a cualquier sindicato que careciere de representatividad en uno solo de sus centros de trabajos, por más que pudiese tenerla, y en elevadas cotas, en todos los restantes.

Sin perjuicio de que pudiese aplicarse una diferente solución en aquellos supuestos- que no es el caso presente-, en los que los demandantes hubieren fijado artificialmente el ámbito del conflicto colectivo, olvidando "el principio de que la delimitación del ámbito de afectación del conflicto no puede dejarse a la libre determinación de las partes, pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de la parte demandante para que ésta configure el objeto del proceso a medida de su legitimación " (SSTS 30 junio 2016, (rec. 231/2015), 2 julio 2010 (rec. 2086/2011), 6 junio 2012 (rec.

188/2011), 2 julio 2012 (rec. 4916/2012), 9 julio 2012 (rec. 175/2011); 6 julio 2013 (rec. 2821/2012).

5.- Conforme a lo razonado y de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso para casar la sentencia, reconocer legitimación activa al sindicato CGT y devolver las actuaciones a la Audiencia Nacional para que dicte nueva sentencia en la que resuelva sobre el fondo del asunto. Sin costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Diego de las Barreras del Valle, en nombre y representación del sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), contra la sentencia dictada el 15 de abril de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 29/2016 , sobre conflicto colectivo, seguido a instancia del ahora recurrente contra Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.U. Operadora; el Sindicato Comisión de Trabajadores de Aviación (CTA); el Sindicato Aéreo de la Federación Estatal de Transporte y Telecomunicaciones de la Unión General de Comisiones Obreras (FETT-UGT); la Unión Sindical Obrera (USO), Sector Aéreo; y la Asociación Sindical de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA), casar dicha sentencia y devolver las actuaciones a la Audiencia Nacional para que, aceptando la legitimación activa del sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), dicte sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Central Sindical Independiente y de Funcionarios, formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: contraria al convenio colectivo la interpretación realizada por la Comisión Paritaria del art. 44 del convenio colectivo, en cuanto a la posibilidad de rotar entre los voluntarios cuando haya más que los necesarios para prestar el servicio en una fiesta determinada y a la obligatoriedad de realizar las horas extraordinarias en caso de haber menos trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio, por resultar contraria a lo dispuesto en el propio art. 44.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 28 de octubre de 2015, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos la demanda formulada por D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ BARRENO, Letrado del ICAM, actuando en nombre y representación de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO NACIONAL, en la que son partes interesadas los siguientes sindicatos: UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.), sobre CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos al Consejo de Administración del Patrimonio Nacional de las pretensiones frente al mismo deducidas en demanda».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.-El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores contratados laborales por el Consejo de administración del Patrimonio Nacional, en número aproximado de 1.200.

SEGUNDO.- El actual Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional para el período 2013 2018 fue suscrito entre el Patrimonio Nacional y los sindicatos CC.OO., UGT y USO el 1 de octubre de 2013, y publicado en el BOE del 23 de diciembre de 2013, por Resolución de 9 de diciembre de 2013 de la Dirección de Empleo.

En su artículo 44 se regulan las horas extraordinarias en los siguientes términos:

"Artículo 44. Horas extraordinarias.

Tendrán la consideración de horas extraordinarias las que excedan de la jornada diaria normal en cómputo mensual establecido en el presente Convenio. El valor de la hora extraordinaria será el que se fije en el anexo correspondiente de la tabla salarial y se abonarán con efectos de uno de enero de cada año. En caso de compensación en tiempo de descanso, la hora extraordinaria se computará, en días laborables, como una hora y cuarenta y cinco minutos, y como dos horas y quince minutos si se realizan en días festivos. Tendrán la consideración de hora «en festivas las que el trabajador realice en su día de descanso semanal o en días festivos según el calendario laboral correspondiente. Dentro de la política global de creación de empleo, se procurará reducir las horas extraordinarias, en la medida de lo posible. El límite de horas extraordinarias será de 80 horas anuales por trabajador. Cada tres meses se informará a la Comisión Paritaria de las horas extraordinarias efectuadas. En caso de compensación por períodos de descanso, en todos los supuestos, ésta deberá producirse en el plazo de un año siguiente a la realización de las horas extraordinarias. Se considerará horario nocturno el comprendido entre las veintiuna y las siete horas, valorándose las horas en horario nocturno de la misma forma que las efectuadas en festivo. Las horas extraordinarias realizadas en horario nocturno no se valorarán como efectuadas en festivo en caso de que el trabajador perciba el complemento de nocturnidad.

Las horas extraordinarias en fiestas laborales se asignarán por el siguiente orden:

1. Con carácter voluntario, a aquellos que accedan a realizarlas.
2. Trabajadores a los que la realización de horas extraordinarias suponga una Continuación de su jornada.

3. Trabajadores no acogidos a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia ni a ninguna otra medida de conciliación familiar.

El percibo de horas extraordinarias es compatible con el de dietas e indemnizaciones por desplazamiento, siempre que se haya autorizado expresamente. El pago de las horas extraordinarias se efectuará lo antes posible y siempre antes de que transcurran tres meses desde su realización."

TERCERO.- En la reunión de la Comisión Paritaria celebrada, el día 18 de marzo de 2015, en el punto 7 del Orden del Día -"Artículo 44 del Convenio Colectivo : Horas extraordinarias" se acordó, con el voto unánime de la Administración y la mayoría suficiente de la representación social (voto favorable de UGT y CC.OO), interpretar el artículo 44 en el sentido de que la mención a que "las horas extraordinarias en fiestas laborales se asignarán por el siguiente orden: 1. Con carácter voluntario, a aquellos que accedan a realizarlas" debe entenderse en el sentido de que en ese primer lugar con carácter voluntario se incluye en condiciones de igualdad a todos los trabajadores en activo de Patrimonio Nacional, independientemente de que ese día conforme a su turno de trabajo de no ser fiesta laboral le hubiera correspondido prestar servicio o no, e incluidos aquellos trabajadores que se hayan acogido a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia o a alguna otra medida de conciliación familiar; igualmente debe entenderse en el sentido de que en caso de haber más trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio se realizará una rotación entre los mismos en las sucesivas fiestas laborales. En el caso de haber menos trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio se pasará a aplicar el punto 2 del artículo 44 (trabajadores a los que la realización de horas extraordinarias suponga una continuación de su jornada), y en el caso de que aun así no se pueda cubrir la prestación del servicio se pasará a aplicar el punto 3 del citado artículo (trabajadores no acogidos a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia ni a ninguna otra medida de conciliación familiar), realizando una rotación entre los mismos. Asimismo, se acordó en el seno de la Comisión Paritaria que esta interpretación, entraría en vigor el mismo 18 de marzo de 2015. (Descriptor 3). CUARTO.- El 27 de abril de 2015, CSI-F planteó acto de conciliación por conflicto colectivo ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, celebrándose acto de conciliación el 14 de

mayo de 2015, con el resultado de INTENTADA SIN EFECTO, por incomparecencia de la empresa demandada y dos sindicatos codemandados. (Descriptor 4 y 5)».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por el U.S.O., se consigna el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de los arts. 82.3 y 91 del Estatuto de los Trabajadores, art. 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y arts. 8 y 44 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

En el recurso de casación formalizado por CSI-F, se consigna el siguiente motivo: PRIMERO Y UNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de los arts. 86.1, segundo párrafo, 91.1 y 35.4 del Estatuto de los Trabajadores, y los arts. 8 y 44 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional para el período 2013-2018.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de interesar la desestimación de los recursos interpuestos.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 28 de abril de 2017, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 1 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - El presente conflicto colectivo se inició por demanda de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), a la que se adhirieron los Sindicatos USO y CGT, en la que se postulaba la declaración de nulidad del Acuerdo de Comisión Paritaria del Convenio del personal del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, de fecha 18 de marzo de 2015, en relación con el contenido del artículo 44 del referido Convenio.

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2015 que ahora se recurre en casación, desestimó íntegramente la demanda por entender que no se había llevado a cabo por parte de la Comisión Paritaria del Convenio ninguna extralimitación o actividad negociadora, distinta o más allá de la mera

interpretación y aclaración del texto pactado que le permitía el propio artículo 8 del Convenio.

Después de recoger comparativamente la sentencia el contenido del artículo 44 del Convenio y compararlo con el Acuerdo de la Comisión Paritaria referido a la ordenación de la distribución y realización de las horas extraordinarias en fiestas laborales, se afirma en ella que aunque "... es cierto que en la interpretación de la Comisión Paritaria se introduce para aquellos casos en que haya más trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio el criterio de rotación entre los mismos en las sucesivas fiestas laborales, lo cual no es contrario a lo pactado convencionalmente y se halla dentro de las atribuciones interpretativas que el artículo 8 del convenio le atribuye, se trata de un criterio de voluntariedad, que permite a aquellos trabajadores que voluntariamente solicitan realizar horas extraordinarias en fiestas laborales y a los que no se les asignan por haber más trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio, a los que se les da la posibilidad mediante un criterio de rotación de realizar horas extraordinarias en las sucesivas fiestas laborales lo que se ajusta a cánones perfectamente lógicos, razonables y proporcionados, sin que se esté atribuyendo unas funciones que exceden de las que deben entenderse que son las de interpretar la totalidad del articulado o cláusulas del convenio y vigilar el cumplimiento de lo acordado en el mismo ...".

SEGUNDO.- Se recurre ahora en casación la referida sentencia por CSI-F y USO, con base en cada uno de los recursos en un solo motivo de infracción jurídica basado en la letra e) del artículo 207 LRJS, por vulneración de los artículos 82.3, 86.1, 35.4 y 91 ET, el art. 2.2 d) LOLS y los artículos 8 y 44 del Convenio Colectivo.

En ambos recursos y en esencia, se trata de incidir de nuevo en los argumentos que se utilizaron en la demanda y en el juicio oral para sostener la ilegalidad del Acuerdo de la Comisión Paritaria en relación con el artículo 44 del Convenio, por entender que dicha comisión se arrogó con ello atribuciones que rebasaron la mera interpretación del Convenio, incidieron en aspectos directamente relacionados con la negociación colectiva y por ello únicamente permitidos legalmente a quienes tienen

capacidad para negociar el texto colectivo, con cita en los recursos de una tan abundante como conocida doctrina del TC y de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en esta materia.

En el análisis común de ambos recursos debemos partir de la redacción del artículo 44 del Convenio, en el puntos discutido, y compararlo con el Acuerdo de la Comisión que se impugna.

Dice el texto pactado:

Art. 44.- "... Las horas extraordinarias en fiestas laborales se asignarán por el siguiente orden:

1. Con carácter voluntario, a aquellos que accedan a realizarlas.
2. Trabajadores a los que la realización de horas extraordinarias suponga una continuación de su jornada.
3. Trabajadores no acogidos a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia ni a ninguna otra medida de conciliación familiar.

Resulta obvio que lo pactado en ese artículo se ajusta a lo dispuesto en el artículo 35.4 ET, que permite la excepción a la voluntariedad de las horas extraordinarias cuando se pacte en convenio colectivo o contrato individual, siempre que se respeten los límites del número 2 de ese precepto. El principio general es el de la voluntariedad (número 1 del art. 44) y los dos siguientes contemplan la excepción, sin demasiado detalle, por cierto.

Precisamente por ello la Comisión Paritaria adoptó el Acuerdo de 18 de marzo de 2015, suscrito por la Administración y los Sindicatos CC.OO y UGT --mayoría de la representación de los trabajadores-en el que se decía lo siguiente:

" ... las horas extraordinarias en fiestas laborales se asignarán por el siguiente orden: 1. Con carácter voluntario, a aquellos que accedan a realizarlas" debe entenderse en el sentido de que en ese primer lugar con carácter voluntario se incluye en condiciones de igualdad a todos los trabajadores en activo de Patrimonio Nacional, independientemente de que ese día conforme a su turno de trabajo de no ser fiesta laboral le hubiera correspondido prestar servicio o no, e incluidos aquellos trabajadores

que se hayan acogido a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia o a alguna otra medida de conciliación familiar; igualmente debe entenderse en el sentido de que en caso de haber más trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio se realizará una rotación entre los mismos en las sucesivas fiestas laborales. En el caso de haber menos trabajadores voluntarios que los necesarios para prestar el servicio se pasará a aplicar el punto 2 del artículo 44 (trabajadores a los que la realización de horas extraordinarias suponga una continuación de su jornada), y en el caso de que aun así no se pueda cubrir la prestación del servicio se pasará a aplicar el punto 3 del citado artículo (trabajadores no acogidos a alguna de las medidas previstas en el Plan Concilia ni a ninguna otra medida de conciliación familiar), realizando una rotación entre los mismos. Asimismo, se acordó en el seno de la Comisión Paritaria que esta interpretación, entraría en vigor el mismo 18 de marzo de 2015".

Tal y como acertadamente se afirma en la sentencia recurrida y razona así mismo el Ministerio Fiscal en su informe, no hay en el desarrollo interpretativo del precepto del Convenio que hizo la Comisión Paritaria ningún despliegue de actividad negociadora, sino meramente de desarrollo aclaratorio del conciso art. 44 del Convenio, sin que en absoluto haya nada en aquél que contravenga lo pactado en ese artículo, respetando la voluntariedad como primer elemento de selección del personal que ha de realizar horas extraordinarias en los festivos laborales y desplegando después los supuestos en los que se apliquen los siguientes criterios del Convenio, de una forma que en absoluto se opone a ninguna norma, ni tampoco al Convenio, y que además presenta una razonable objetividad, proporcionalidad e igualdad en los criterios adoptados, como se razona con detalle en la sentencia recurrida en los términos que hemos recogido literalmente en el primero de los Fundamentos de esta resolución.

TERCERO.- Por ello, al no haber cometido la sentencia recurrida ninguna de las infracciones que se denuncian en los recursos, procede la desestimación de los mismos, tal y como propone el Ministerio Fiscal, y la plena confirmación de la sentencia recurrida.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Desestimar los recursos de casación interpuestos por la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), y el interpuesto por la UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 28 de octubre de 2015, en actuaciones seguidas por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, contra CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO NACIONAL, U.S.O., FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS Y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, sobre CONFLICTO COLECTIVO. No ha lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas (STAVLA) se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia "por la que declare, respecto a los Tripulantes de Cabina de Pasajeros, TCPs de la empresa IBERIA: Que las dietas y la indemnización por recogida o transporte establecida en el XVI C. Colectivo de TCP constituyen retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio. Que al acuerdo de Mediación realizado por el Sr. Jon de fecha 13 de Marzo de 2013, sobre inaplicación de determinadas condiciones de trabajo recogidas en el Convenio Colectivo de TCPs, no establece ajuste o disminución de las dietas y transporte o indemnización por renuncia a la recogida, estableciéndose en el

mismo únicamente una disminución o ajuste en los salarios y por tanto en las partidas salariales. Se declare el derecho de todos y cada uno de los trabajadores (3.800 aproximadamente) TCPs de IBERIA afectados a seguir percibiendo el importe establecido en el XVI C.C. de las dietas por razón de viaje y la indemnización por renuncia a la recogida o plus transporte dejándose sin efecto el descuento o la reducción efectuada por la empresa. Condenando a la empresa a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a la devolución individualizada a los trabajadores afectados del Colectivo TCPs de la empresa IBERIA, de las cantidades correspondientes y que le han sido descontadas en los citados conceptos desde el 15 de Marzo de 2013. Concretamente el 14% de las dietas percibidas y de la indemnización por recogida o transporte a partir del 15 de Marzo y hasta el 15 de Abril, así como el 18% de los citados conceptos devengados desde el 15 de abril en adelante."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de junio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por el SEPLA y estimando la demanda interpuesta por STAVLA frente a IBERIA LAE SAU, SITCPLA, CTA- FERR-UGT, FSC-CCOO, ASETMA, USO, SEPLA Y CGT DECLARAMOS: que las dietas y la indemnización por recogida o transporte establecida en el XVI Convenio Colectivo de TCP constituyen retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio; que al acuerdo de Mediación realizado por Don. Jon de fecha 13 de Marzo de 2013, sobre inaplicación de determinadas condiciones de trabajo recogidas en el Convenio Colectivo de TCPs, no establece ajuste o disminución de las dietas y transporte o indemnización por renuncia a la recogida, estableciéndose en el mismo únicamente una disminución o ajuste en los salarios y por tanto en las partidas salariales; el derecho de todos y cada uno de los trabajadores TCPs de IBERIA afectados a seguir percibiendo el importe establecido en el XVI C.C. de las dietas por razón de viaje y la indemnización por renuncia a la recogida o plus transporte

dejándose sin efecto el descuento o la reducción efectuada por la empresa., y CONDENAMOS A IBERIA LAE SAU a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a la devolución individualizada a los trabajadores afectados del Colectivo TCPs de la empresa IBERIA, de las cantidades correspondientes y que le han sido descontadas en los citados conceptos desde el 15 de Marzo de 2013. Concretamente el 14% de las dietas percibidas y de la indemnización por recogida o transporte a partir del 15 de Marzo y hasta el 15 de Abril, así como el 18% de los citados conceptos devengados desde el 15 de abril en adelante hasta el 24 de mayo de 2.014.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1.- El sindicato STAVLA a la fecha representación de la demandada ostentaba la condición de representativo en la empresa IBERIA, habiendo obtenido en las anteriores elecciones para la elección de representantes de los trabajadores en el comité de vuelo siete representantes. El comité de empresa de vuelo de IBERIA LAE OPERADORA SAU se encuentra compuesto por 31 miembros conforme el siguiente reparto representativo dimanante de las últimas elecciones: SEPLA 9 miembros. STAVLA, 7 miembros. SITCPLA 5 miembros. CTA 5 miembros. UGT 3 miembros. CCOO 2 miembros.

2.- En el mes de febrero de 2.013 las relaciones laborales de la empresa y los tripulantes de Cabina de Pasajeros (TCP) tienen su propio Convenio Colectivo "XVI Entre la Empresa IBERIA L.A.E. y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros", publicado en el B.O.E. de 11 de Enero de 2.011, cuyo ámbito temporal abarcaba del 1-1-2.009 al 31-12-2.012, (artículo 4) encontrándose en situación de ultraactividad. Existía además acuerdo para la prórroga de la extensión temporal del ERE número NUM000, aprobado por acuerdo de 21 de diciembre de 2010 y extendido por resolución de la Dirección General de trabajo el 26 de Enero de 2011. Las relaciones laborales del personal de Tierra y de los tripulantes Pilotos se rigen por sus respectivos específicos Convenios Colectivos. Igualmente mantenían ambos en sus respectivos ámbitos acuerdos de extensión temporal del ERE NUM000.

3.- La empresa alegando razones de carácter económico, organizativo y productivo el 11 de febrero de 2.013 remitió escrito al Comité de Vuelo y las secciones

sindicales con representación en el mismo, convocando a una reunión para el día 12 de febrero, anunciando que facilitaría la documentación exigida por el E.T. (art. 51), procediendo a la apertura del periodo de consultas del Despido Colectivo y a la constitución de la comisión negociadora. El día 12 de febrero de 2013, se comunicó oficialmente que la dirección de la Compañía había tomado la decisión de iniciar procedimiento de Despido Colectivo del art. 51 del ET (despido colectivo NUM001) afectando a un total de 3.807 Trabajadores. En dicha fecha la empresa se reunió con la representación de los sindicatos con presencia en los Comités, comunicando el inicio del período preceptivo de consultas con arreglo a lo previsto en el art. 51 del E.T. y R.D 1483/2012 de 29 de Octubre, entregando a la Representación de los Trabajadores la documentación que al efecto consideraron oportuna, entre la que se incluyó cuentas anuales, informe técnico, memoria explicativa, medidas sociales de acompañamiento (modificación y/o descuelgue de determinadas condiciones recogidas en los tres convenios colectivos de los diferentes grupos afectados). En dicha reunión se acordó que la representación de los trabajadores en la negociación se articule en tres mesas negociadoras en las que estarían representadas las secciones sindicales con presencia en los diferentes comités, personal de tierra, tripulantes de Cabina de pasajeros y Pilotos (Acta de dicha reunión). Se acordó igualmente constituir una mesa central compuesta por cada uno de los sindicatos que forman la distintas comisiones negociadoras de estos tres colectivos a los solos efectos informativos del proceso de negociación. En esa misma fecha por la empresa se dirigió escrito a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la apertura del expediente de Despido Colectivo y del período de consultas (NUM001) y recabando el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4.- El día 22 de Febrero de 2013, la Compañía y la representación social de todos los colectivos afectados acordaron nombrar como mediador, a los efectos de facilitar el desarrollo del periodo de consultas, dejar constancia del cumplimiento de los trámites previstos para el mismo y facilitar la consecución de un acuerdo, a Don Jon. El mediador en el desarrollo de su encargo fue reuniéndose con cada una de las representaciones sindicales de los tres colectivos que integran, Tierra, Tripulantes de Cabina y Pilotos.

5.- El día 28 de febrero de 2013 los representantes de STAVLA fijaron convocados formalmente para el día 1 de Marzo junto con las restantes representaciones de TCP presentas en el Comité de vuelo, a fin de comunicar al inicio formal de procedimiento de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo del XVI C.C. por causas de carácter productivo, económico y organizativo, todo ello al amparo de lo establecido en al art.82.3 del E.T. En dicha comunicación en el punto ocho se señala que a la vista de que el descuelgue o inaplicación de determinadas condiciones del Convenio Colectivo que se propone es el mismo que el contenido en las medidas sociales de acompañamiento del procedimiento de despido Colectivo, la mediación debe extenderse a todas las condicionas propuestas.

6.- En fecha 6 de Marzo, al Mediador, Sr. Jon presentó su propuesta de Acuerdo a las partes. El día 11 de Marzo se realizó una consulta a todas las partes, secciones sindicales con representación, referente a la aceptación de la propuesta, que unos aceptaron provisionalmente pendiente de su aprobación por los diferentes órganos estatutarios o asambleas y otros rechazaron. El día 13 de Marzo, se aceptó y firmó la propuesta del Mediador por parte de la empresa y las seccionas sindicales da UGT, CCOO, ASETMA, USO, SITCPLA y CTAAVUELO, siendo rechazada y/o no firmada por CTA [TIERRA, CGT, STAVLA y SEPLA.

En dicha mediación, amén de un número de extinciones contractuales se establecen los siguientes acuerdos que resultan de interés para resolver la cuestión que este conflicto se suscita:

"2. Los trabajadores que mantiene sus puestos de trabajo en la Compañía aceptan un ajuste salarial directo en las tablas vigentes para todas las categorías y niveles profesionales, en los siguientes términos:

- a) Pilotos 14%
- b) TCP'S 14%
- c) Personal de Tierra 7%

3. Los salarios ajustados conforme a las previsiones del punto anterior se mantendrán su cuantía, sin modificación alguna durante el periodo 20132.015. A partir

del 1 de enero de 2.016, se procederá a la negociación de los posibles incrementos vinculados a la productividad y resultados de la Compañía.

4. Los distintos colectivos afectados renuncian a la regularización y abono derivada de la cláusula de revisión al IPC real de 2012.

5. Las percepciones salariales por antigüedad y progresión se congelarán durante el período comprendido entre 2.013-2015. (Sic) 7. Dentro del mes siguiente a la firma del presente Acuerdo, las partes articularán un conjunto de medidas con el objeto de mejorar la productividad, relativas, como mínimo a las siguientes materias y colectivos:... Transcurrido el mes de referencia sin haberse alcanzado acuerdos relativos a la mejora de la productividad, se procederá al incremento en cuatro puntos porcentuales del Ajuste pactado en el punto 2 del Acuerdo."

7- La empresa desde el 15 de marzo de 2.015 aplica la reducción del 14% y desde el 15 de abril la del 18% a las dietas por gastos de viaje, a la indemnización por recogida y al plus transporte.

8.- El art. 68 del XVI Convenio colectivo bajo la rúbrica "conceptos retributivos disponía: "Los TCP de la compañía a quienes se aplica el presente convenio estarán retribuidos por los siguientes conceptos:

a) Retribuciones fijas: 1. Sueldo base. 2. Premio de antigüedad. 3. Prima por razón de viaje garantizada. 4. Gratificaciones extraordinarias. 5. Gratificación por cierre de ejercicio. 6. Prima de responsabilidad de sobrecargo. 7 Prima de responsabilidad del TCP principal.

b) Retribuciones variables: 1. Prima por razón de viaje por: a) Horas atípicas. b) Horas de vuelo adicionales. c) Actividad aérea en tierra. d) Actividad laboral. 2. Plus de nocturnidad. 3. Plus de asistencia.

c) Gastos compensatorios: 1. Dietas. 2. Dietas de destacamento, residencia o destino.

d) Otras percepciones: 1. Ventas a bordo."

El art. 33 de la misma norma rubricado como "Renuncia a la recogida" dispone que "El TCP que no tenga recogida, por residir fuera del perímetro o porque

voluntariamente renuncie al régimen de transporte colectivo, recibirá una indemnización individual que compensará, globalmente y en su conjunto, todos los gastos ocasionados por el desplazamiento desde su domicilio al aeropuerto y viceversa, incluso por razón de asistencia a cursos, reconocimientos médicos, instrucción, trabajos en tierra, etc., indemnización que será actualizada con efectos de 1 de enero de cada año según IPC, o lo que ambas partes acuerden."

La cuantía de las retribuciones estaba contemplada en los Anexos 1 -para las fijas y variables- y 3 - para las dietas- del Convenio.(texto del Convenio obrante al descriptor 110).

9.- El XVII Convenio colectivo Iberia, LAE, SA, Operadora, S. Unipersonal y sus tripulantes de cabina de pasajeros fue suscrito con fecha 4 de abril de 2014 de una parte por los designados por la Dirección de la empresa en representación de la misma y de otra por las secciones sindicales de CTA-Vuelo, SITCPLA, UGT y CC.00. en representación de los trabajadores y publicado en el BOE de 24 de mayo de 2.014 en virtud de Resolución de 23 de abril de 2.014 de la Dirección General de Empleo.

Dicha norma, cuyo ámbito temporal con arreglo a su artículo 4 va de desde el 1-1-2.013 al 31-12-2.017, en su artículo 124 dispone:" Con efectos 01 de enero de 2013, salvo para aquellos conceptos para los que expresamente se haya pactado otra efectividad distinta, la tabla salarial y demás conceptos retributivos son los que figuran en los apartados a) de anexo 1 A, anexo 1 B y anexo 3. La tabla salarial establecida en el V, con efectividad 1 de enero de 2013 anula y sustituye a la publicada con anterioridad a esa fecha.

De conformidad con lo que se acordó en el Acuerdo de Mediación de fecha 13 de marzo de 2013, las partes pactan expresamente que las tablas salariales y demás conceptos retributivos, son los que se establecen a continuación: Con efectos 15 de marzo de 2013, salvo para expresamente se haya pactado otra efectividad aquellos conceptos para los que distinta, la tabla salarial y demás conceptos retributivos son los que figuran en los apartados b) de anexo 1 A, anexo 1 B y anexo 3. Con efectos 15 de abril de 2013, salvo para aquellos conceptos para los expresamente se haya pactado otra

efectividad distinta, la tabla salarial que y demás conceptos retributivos son los que figuran en los apartados c) de anexo 1 A, anexo 1 B y anexo 3."

Los anexos a los que se remite implican una reducción del 14 y del 18 por ciento del importe de las retribuciones fijas, variables y dietas, desde el 15-3-2.013 al 14-4-2.015 y desde el 15-4-2.013 en adelante con respecto a las cantidades fijadas para el 1-1-2.013. (texto del Convenio, descriptor número 109).

10.- En el año 2.013 la demandada Iberia Lae, SAU presentaba pérdidas por importe de 613 millones de Euros. (Conforme).

11- La Masa salarial en 2.014 de TCPs era de 136,6 millones de euros de los cuales 24, 8 millones de euros eran dietas y 3,6 millones eran indemnizaciones, sumando el 20 por ciento de la masa salarial (testifical).»

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de IBERIA LAE, SAU. Su letrado Don Adriano Gómez García-Bernal, en escrito de fecha 31 de julio de 2015, interpuso el correspondiente recurso, basándose en varios motivos. El primero, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.d) de la LRJS, relativo al error en la apreciación de la prueba, con vistas a la adición de un último párrafo al hecho probado octavo. El segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.d) de la LRJS, relativo al error en la apreciación de la prueba, con vistas a la adición de un nuevo hecho probado duodécimo. El tercer motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e), denunciando la infracción de los arts. 1255, 1281, 1282 y 1285 del Código Civil.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 2 de diciembre de 2015 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 22 de diciembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. La sentencia de instancia, dictada el 9 de junio de 2015 (autos 228/13) por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en proceso de conflicto colectivo, tras apreciar la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por uno de los sindicatos demandados (SEPLA), estima la demanda interpuesta por el Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas (STAVLA) frente a IBERIA SAU, SITCPLA, CTA-FERR-UGT, FSC-CCOO, ASETMA, USO, SEPLA y CGT, y declara que "las dietas y la indemnización por recogida o transporte establecida en el XVI Convenio Colectivo de TCP constituyen retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio; que el acuerdo de Mediación realizado por el Sr. Jon de fecha 13 de Marzo de 2013, sobre inaplicación de determinadas condiciones de trabajo recogidas en el Convenio Colectivo de TCPs, no establece ajuste o disminución de las dietas y transporte o indemnización por renuncia a la recogida, estableciéndose en el mismo únicamente una disminución o ajuste en los salarios y por tanto en las partidas salariales; el derecho de todos y cada uno de los trabajadores TCPs de IBERIA afectados a seguir percibiendo el importe establecido en el XVI C.C. de las dietas por razón de viaje y la indemnización por renuncia a la recogida o plus transporte dejándose sin efecto el descuento o la reducción efectuada por la empresa", condenándose a ésta, en consecuencia, a estar y pasar por tales declaraciones "y a la devolución individualizada a los trabajadores afectados del Colectivo TCPs (...) de las cantidades correspondientes y que le han sido descontadas en los citados conceptos desde el 15 de marzo de 2013. Concretamente el 14% de las dietas percibidas y de la indemnización por recogida o transporte a partir del 15 de Marzo y hasta el 15 de Abril, así como el 18% de los citados conceptos devengados desde el 15 de abril en adelante hasta el 24 de mayo de 1.014".

2. Frente a la citada sentencia se alza en casación ordinaria la empresa IBERIA-SAU, articulando los dos primeros motivos al amparo del art. 207.d) LRJS y proponiendo, en el primero de ellos, la adición al ordinal octavo de los hechos probados del siguiente texto: "El art. 93 del XVII Convenio colectivo bajo la rúbrica <<conceptos retributivos>>, integrado en el Capítulo VII titulado <<Retribuciones>> incluye un listado en el que se constata referencia expresa a las dietas (descriptor nº 109)".

El segundo motivo postula la inclusión de un nuevo ordinal (sería el duodécimo) con el siguiente contenido: "Desde el año 2002, el valor de las dietas y la indemnización por renuncia a la recogida ha experimentado las mismas variaciones que el salario de los tripulantes de cabina de pasajeros, según resulta de las actas de revisión salarial del Convenio aplicable (descriptores n° 111 y 117)".

SEGUNDO.- 1. Establece el artículo 207.d) de la LRJS que " el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ", y en su interpretación, lo mismo que en la de su precedente normativo (art. 205.d LPL), reiteradísima jurisprudencia de esta Sala (valgan, por todas, las SSTS4ª de 1-7-2010, R. 91/009 , o 15-4-2014, R. 127/13) ha venido exigiendo, para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

2. Pues bien, ninguno de los dos motivos que pretenden la revisión del relato fáctico cumple en su totalidad con los mencionados requisitos porque, aunque, como vimos, ofrecen textos alternativos concretos, ninguno de ellos constituye en realidad circunstancia fáctica alguna que, desprovista de las valoraciones y especulaciones que la recurrente efectúa, evidencien cualquier error en el relato histórico judicial de instancia.

3. En efecto, la primera de las propuestas, que, como sostiene con acierto el escrito de impugnación del Sindicato actor, tal vez debería afectar al ordinal noveno -no al octavo-, pues es aquél -no éste- el que alude, y describe parcialmente, al XVII Convenio colectivo, trata de incorporar a la relación de hechos probados una norma convencional -no un hecho- que, además de obrar unida a las actuaciones, ya ha sido tomada en consideración por la Sala de instancia cuando, en su fundamento jurídico sexto, descarta la interpretación que de ella pretendía entonces -igual que ahora- la

empresa, para asegurar que aquél Convenio (el XVII) "en modo alguno ha de suponer la pérdida del derecho de los TCPs a percibir en la cuantía prevista en la redacción del XVI Convenio de las dietas y [la] indemnización por renuncia a la recogida", que, como conceptos no salariales, al entender de la sentencia impugnada, no han de verse afectados por el acuerdo de mediación del 13 de marzo de 2013 que, como concluye el fallo de instancia, "no establece ajuste o disminución de las dietas y transporte o indemnización por renuncia a la recogida" ya que en el propio acuerdo en cuestión se establecía "únicamente una disminución o ajuste en los salarios y por tanto en las partidas salariales".

4. La segunda propuesta debe ser igualmente rechazada por razones análogas a las arriba expuestas pues, en realidad, tratándose de modo primordial de la interpretación que haya de hacerse del acuerdo de mediación precedentemente citado, fuere cual fuere la forma en que se hubieran pactado con anterioridad otras variaciones experimentadas por los salarios, las dietas o conceptos similares a los que aquí reivindicaban los TCPs, lo cierto es que la constatación de tales extremos resulta claramente irrelevante porque únicamente pretenden reforzar una argumentación de parte en contra de la que, de manera razonable, objetiva e imparcial, ya ha realizado el órgano judicial de instancia.

TERCERO.- 1. Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, el tercer y último motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1255, 1281, 1282 y 1285 del Código Civil, sosteniendo, en síntesis, que desde la perspectiva literal y sistemática, corroborada por actos coetáneos y posteriores, al decir literal de la recurrente, "existirían elementos de peso más que suficientes como para llegar a la conclusión de que (...) la interpretación del acuerdo de mediación desplegada por la Sala a quo se habría separado de la lógica y racionalidad exigibles...".

2. El recurso debe ser íntegramente desestimado porque, como ha entendido atinadamente la Sala de instancia, en primer lugar, las dietas por desplazamiento y la indemnización causada por "renuncia a la recogida o transporte" cabe entenderlas expresamente excluidas de la consideración de "salario" por el art. 26.2 ET .

3. Además, en el propio texto del acuerdo de mediación firmado el 13 de marzo de 2013 (h. p. 6º) que sirve de fundamento a la demanda, y que es el que, debido a la restrictiva interpretación empresarial, ha motivado el planteamiento del presente conflicto colectivo, se pactó de forma expresa que "los trabajadores...aceptan un ajuste salarial directo en las tablas vigentes para todas las categorías y niveles profesionales..." (punto 2) y que "los salarios ajustados conforme a las previsiones del punto anterior se mantendrán en su cuantía, sin modificación alguna durante el período 2013-2015" (punto 3); es decir, la literalidad del propio acuerdo, que en esas dos ocasiones alude con claridad al término "salario", tanto cuando se refiere a las tablas que lo cuantifican como cuando lo hace para aceptar su "ajuste", impiden hacerlo extensivo a otros conceptos que, como los cuestionados, por expresa disposición legal, carecen de aquella cualidad, sin que resulte ya necesario utilizar otro criterio hermenéutico subsidiario, cuál sería el muy dudoso e intrascendente en este caso de los actos coetáneos o posteriores, aunque solo sea porque los dos Convenios colectivos (el XVI y el XVII) que, al entender de la empresa, propiciarían la interpretación que ella misma propugna, no hablan de "salario" sino, como dice la sentencia recurrida, de "retribuciones sin más"; y, en fin, tampoco la invocada situación de crisis empresarial o la posible significación o "peso relativo" del importe de las dietas o de la indemnización por renuncia a la recogida o transporte, constituyen razones suficientes como para aceptar una interpretación que, insistimos, chocaría frontalmente con la previsión del art. 26.3 ET.

4. En último extremo, esta Sala tiene reiteradísimamente declarado (SSTTSS 20-3-1997, R. 3588/96, 27-9-2002, R. 3741/01, 16-12-2002, R. 1208/01, 25-3-2003, R. 39/02, 30-4-2004, R. 156/03, 16-1-2008, R. 59/07, 25-3-2009, R. 85/08, 9-12-2009, R. 141/08, 12-7-2010, R. 71/09, y 10-5-2011, R. 8/10), que, en esa labor interpretativa, los órganos de instancia gozan de un amplio margen de apreciación por haberse desarrollado ante ellos la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes, "salvo [...] que la interpretación a que hubiesen llegado no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual" [TS 16-1-2008, R. 59/07; 18-4-2012, R. 150/2011].

5. En definitiva, mantenemos y hacemos nuestra, pues, de conformidad con la coincidente opinión que al respecto expresa el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, la solución de la sentencia recurrida en los términos que hemos dejado expuestos, por ser la solución que mejor se ajusta a la literalidad del acuerdo de mediación cuestionado, y por aplicación de la reiterada doctrina de la Sala sobre el margen de apreciación del tribunal de instancia en la interpretación de convenios y acuerdos colectivos, sin especial pronunciamiento de condena en el pago de las costas causadas (art. 235 LRJS) y con pérdida por la misma del depósito constituido para recurrir.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de IBERIA, LAE, SAU, contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2015 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento nº 228/13 promovido por el SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LÍNEAS AÉREAS (STAVLA), contra IBERIA LAE SAU, SITCPLA, CTA- FERR-UGT, FSC-CCOO, ASETMA, USO, SEPLA y CGT. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La formación sindical Unión Obrera Balear, así como D. Manuel y D. Jose Francisco , formularon demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que se expusieron los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare nulas o en su defecto no ajustadas a derecho determinadas cláusulas de la Decisión empresarial adoptada según Acuerdo de 6 de junio de 2013 que traduce el Acuerdo alcanzado en la Comisión Negociadora del expediente de Despido Colectivo, cuya nulidad o desajuste a derecho afectará a todo el colectivo de empleados de BMN, o en su caso -por modo alternativo, referido al tercer cuerpo de motivación- afectará al colectivo de los empleados de BMN procedentes de la Caja de Baleares/Sa Nostra, y en su virtud condene a la Empresa Banco Mare Nostrum y a todas las formaciones sindicales enunciadas en el expositivo de la demanda a estar y pasar por dichos pronunciamientos, a todos los efectos que sean deducibles en derecho, sin merma de que los trabajadores afectados transitoriamente por el cumplimiento ejecutivo " incidenter tantum " de las previsiones contenidas en el Acuerdo, sean repuestos en la integridad de su derecho, a todos los efectos oportunos y correspondientes, inclusive a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados en caso de irrevocabilidad de las consecuencias de hecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2015, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Que desestimando la demanda interpuesta por UNIÓN OBRERA BALEAR - Sindicato Independientes de ámbito estatal, DON Manuel PRESIDENTE DEL COMITÉ INTERCENTROS DE LA CAIXA DE BALEARS/SA NOSTRA y DON Jose Francisco SECRETARIO DEL COMITÉ INTERCENTROS DE LA CAIXA BALEARS/SA NOSTRA contra BANCO MARE NOSTRUM SA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO DE EMPLEADOS LA GENERAL-CAJA GRANADA (SELG), CONFEDERACIÓN SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS,

SINDICATO INDEPENDIENTES CAJA DE AHORROS DE MURCIA (SIC-CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS DE CAJA GRANADA (ACCAG), CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT) y el Ministerio Fiscal sobre CONFLICTO COLECTIVO absolvemos a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda. Sin costa».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El BANCO MARE NOSTRUM SA es una sociedad mercantil que desarrolla su actividad en el ámbito financiero. Fue constituida, el 22 de diciembre de 2010, mediante la fusión de la Caja de Ahorros de Murcia, (que asume un 41% de participación en el capital social), Caixa d'Estalvis del Penedès, (con un 28% de participación), Caja de Ahorros General de Granada (18%) y la balear Sa Nostra (13%).

Según se expone en la Memoria explicativa del ERE, la creación del BMN obedeció a un proceso de integración mercantil, impulsado por las autoridades públicas del Estado, por el que las cajas de ahorro pasaron a desarrollar su actividad como entidades de crédito de forma indirecta, a través del BANCO, a quien transfirieron los activos y pasivos a afectos al desarrollo de la actividad financiera. Este proceso no supuso, sin embargo, la desaparición de las entidades integradas, que subsisten conservando su propia personalidad jurídica, órganos de gobierno y parte de sus actividades, (como la tradicional "obra benéfico- social").

Al igual que otras entidades del sector, el BMN ha sido sometido posteriormente a un proceso de capitalización y reestructuración que ha precisado el apoyo de fondos públicos, nacionales y europeos. En contrapartida, los bancos se comprometen a elaborar, presentar y discutir planes de negocio que, en el caso del BMN, ha exigido una reducción del tamaño de la entidad, el cierre de sucursales y la concentración en los mercados tradicionales, (banca minorista al servicio de PVMES y particulares en las áreas geográficas de influencia), en detrimento de otras actividades o servicios que no constituyen su actividad principal.

A causa del proceso someramente descrito en los apartados anteriores, el BMN y las entidades que en él se integraron, han venido adoptando en los últimos años diversas

medidas restrictivas de empleo. Según el texto del Acuerdo alcanzado tras el periodo de consultas, tales medidas se han traducido:

En la tramitación de ERES fundados en causas económicas que, antes de la fusión, acometieron cada una de las caja de ahorros separadamente, aprobados por las Autoridades Laborales competentes a lo largo del ejercicio 2010. Tras la creación del BMN y el traspaso del personal adscrito a la nueva entidad, esta se subrogó en la posición asumida por las cajas en los referidos ERES.

El pasado año, debido a la agravación de la situación económica del Banco durante 2012, este solicitó una prórroga de los efectos del ERE en vigor, aceptada por Resolución de la DGE de 27 de junio de 2012; en virtud de la cual se encuentran aún vigentes: un programa de suspensión de contratos de trabajo, cuya vigencia finaliza el 30 de junio de 2014 y una reducción temporal de salario, cuya vigencia finaliza el 31 de agosto de 2014.

SEGUNDO.- El 14-09-2010 se suscribió un acuerdo entre la empresa demandada y los sindicatos de las empresas, cuya fusión se produjo en la fecha indicada más arriba, que no se suscribió inicialmente por UOB.

TERCERO.- UOB era el sindicato mayoritario en SA NOSTRA. Dicha mercantil tenía un comité intercentros, constituido el 9-12-2010, cuyo Reglamento obra en autos y se tiene por reproducido.

El 31-12-2010 SA NOSTRA suscribió con el comité intercentros el denominado pacto SA NOSTRA, que obra en autos y se tiene por reproducido. Una vez suscrito 10 el citado acuerdo, UOB admitió pacíficamente la subrogación de SA NOSTRA en BMN y firmó los acuerdos de fusión mencionados más arriba. La empresa demandada se ha dirigido reiteradamente al comité intercentros de SA NOSTRA al menos hasta el mes de mayo de 2012.

CUARTO.- El 18-04-2013 la empresa demandada mantuvo una reunión con todas las secciones de empresa, donde se pactó la constitución de la comisión negociadora para un nuevo despido colectivo y se entregó la correspondiente documentación. - Obra en autos el acta de la reunión mencionada, que se tiene por reproducida.

QUINTO.- El 29 de abril 2013, la mercantil BMN comunicó a los representantes de los trabajadores, así como a la DGE, el inicio del periodo de consultas de un despido colectivo, fundado en causas económicas, que afectaría a 863 trabajadores de la empresa. Los afectados están adscritos a centros de trabajo, ubicados en cinco Comunidades Autónomas: Baleares, Cataluña, Madrid, Murcia, Valencia y Castilla- La Mancha.

En la comunicación inicial la empresa detalla, junto a los datos anteriores, los demás requeridos por el artículo 3.1 del Reglamento de Despidos Colectivos y aportó la documentación siguiente: La Memoria explicativa de las causas que fundamentan las medidas restrictivas de empleo. Las Cuentas Anuales de la empresa, acompañadas de los Informes de Gestión y de Auditoría, correspondientes a los ejercicios económicos 2011 y 2012. El borrador de Cuenta de Resultados y Balance correspondientes al primer trimestre del ejercicio 2013, que no estaban firmado por el Consejo de Administración de la entidad. Propuesta de Plan de Recolocación Externa que se ofrece a los trabajadores afectados. Comunicación de la empresa a los representantes de los trabajadores notificando el inicio del periodo de consultas, trasladando la información y documentación que detalla.

Más tarde, a propia iniciativa, la compañía aportó el Acta de Constitución de la Comisión Negociadora del ERE y, atendiendo la advertencia de la Dirección General de Empleo, el 23 de mayo de 2013, presentó la documentación acreditativa de la legitimación de quienes actúan como representantes de los trabajadores en el proceso negociador, (copia de las Actas de las elecciones por las que fueron elegidos los representantes unitarios de los centros pertenecientes a las Cajas de Ahorro con participación en la entidad BMN: Caja Murcia, Sa Nostra, Caja Granada y Caixa Penedès).

El 29-04-2013 se constituyó la comisión negociadora, compuesta por 4 representantes de UGT; 4 de CCOO; 1 de SELG; 1 de SCPE; 1 de UOB; 1 de SIC; 1 de CGT y 1 de ACCAG, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

La comisión se reunió los días 20-04; 7, 14, 22, 27 y 28-05-2013, fecha en la que se alcanzó acuerdo, suscrito por todas las secciones sindicales, salvo UOB y CGT. -

Las actas del período de consultas obran en autos y se tienen por reproducidas, donde debe resaltarse que las secciones sindicales mantuvieron una posición común en tres de las seis sesiones celebradas, produciéndose las primeras discrepancias a Administración de la entidad. Propuesta de Plan de Recolocación Externa que se ofrece a los trabajadores afectados. Comunicación de la empresa a los representantes de los trabajadores notificando el inicio del periodo de consultas, trasladando la información y documentación que detalla.

Más tarde, a propia iniciativa, la compañía aportó el Acta de Constitución de la Comisión Negociadora del ERE y, atendiendo la advertencia de la Dirección General de Empleo, el 23 de mayo de 2013, presentó la documentación acreditativa de la legitimación de quienes actúan como representantes de los trabajadores en el proceso negociador, (copia de las Actas de las elecciones por las que fueron elegidos los representantes unitarios de los centros pertenecientes a las Cajas de Ahorro con participación en la entidad BMN: Caja Murcia, Sa Nostra, Caja Granada y Caixa Penedès).

El 29-04-2013 se constituyó la comisión negociadora, compuesta por 4 representantes de UGT; 4 de CCOO; 1 de SELG; 1 de SCPE; 1 de UOB; 1 de SIC; 1 de CGT y 1 de ACCAG, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

La comisión se reunió los días 20-04; 7, 14, 22, 27 y 28-05-2013, fecha en la que se alcanzó acuerdo, suscrito por todas las secciones sindicales, salvo UOB y CGT. - Las actas del período de consultas obran en autos y se tienen por reproducidas, donde debe resaltarse que las secciones sindicales mantuvieron una posición común en tres de las seis sesiones celebradas, produciéndose las primeras discrepancias a partir de la cuarta reunión. durante el período de consultas, el 11 debate se centró en las medidas sociales de acompañamiento, que comportaban modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo de los colectivos de trabajadores de BMN, a las que se puso en todo momento UOB, quien se negó a negociar radicalmente ninguna medida distinta a los despidos, suspensiones y reducciones de jornada.

El 6-06-2013 la empresa demandada y los sindicatos firmantes del acuerdo, suscribieron un documento, denominado "Acta de aclaración, subsanación y corrección

de errores del acuerdo alcanzado por la comisión negociadora del período de consultas del despido colectivo, modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y otras modificaciones a aplicar en el Banco BMN de 28-05- 2013".

En lo que afecta a la presente resolución conviene destacar que, el acta de 28-5-2013, se refiere a los seguros de salud, suspensiones contractuales, excedencias, movilidad geográfica y armonización de condiciones de trabajo en los términos siguientes:

"Seguros de salud

a. De forma expresa, quedan derogados los siguientes compromisos:

- seguros de vida: de forma inmediata.
- seguros de salud; cuyos efectos se producirán con fecha 30 de junio de 2013.

Se establece un plan de suspensiones de contratos, de un máximo de nueve meses de duración, en el período de 1 de Julio de 2013 a 31 de Diciembre de 2017, para un número de personas/año que no podrá exceder de 125,

Cualquier empleado podrá solicitar, en cualquier momento, hasta el mes de marzo de 2017, la adscripción voluntaria al programa de suspensiones.

No obstante lo anterior, la Entidad podrá denegar la solicitud de adscripción trabajadores que se hallen en los siguientes supuestos:

- Servicios de red: directores regionales; jefes de zona; directores y subdirectores de oficinas.
- Servicios centrales: directores de área; directores de departamento: personal técnico de Madrid,; personal técnico de territoriales cuya sustitución suponga contratación externa.
- Las limitaciones previstas a la Entidad para denegar solicitudes quedarán sin efecto en el caso de que éstas superen el número de suspensiones pactadas.
- Para el resto de colectivos la empresa podrá denegar hasta un 5% de las solicitudes formuladas.

En cualquier caso, la determinación de la fecha de suspensión es decisión exclusiva de BMN.

-los empleados que sean adscritos al programa de suspensiones, quedarán exentos de ser Incluidos en el programa de reducciones de jornada.

Ningún empleado, salvo solicitud en sentido contrario, podrá ser adscrito a más de un turno de suspensiones. Los empleados que hayan sido suspendidos en el año 2012 o 2013 no podrán ser objeto de suspensión hasta el ejercicio 2016, salvo razones organizativas que se explicitarían en la Comisión de Seguimiento.

-El período de suspensión efectivo se computará de forma individualizada dentro de dicho plazo a partir de la fecha en la que se comuniquen la afectación al empleado, con expresión, en todo caso, del período de suspensión individual total que le corresponda.

Durante el período de suspensión, la empresa abonará una indemnización de 600 euros mensuales (o su parte proporcional si la suspensión es por un período inferior).

Los empleados que sean adscritos a este programa tendrán derecho a la concesión de forma condicionada del anticipo social por la cuantía de las cuotas de sus préstamos de empleado durante el periodo de suspensión en los términos que regula el Convenio Colectivo, para el pago de las mismas.

El período de finalización de las suspensiones fijadas para el año 2017 no podrá prolongarse más allá del 31 de diciembre del dicho ejercicio.

La reincorporación se producirá en las siguientes condiciones:

- En el caso de red;

a) En caso que la oficina de origen se haya integrado con otra oficina, la reincorporación se producirá en un radio de 100 kilómetros para las oficinas core y 200 kilómetros para no core.

b) En caso que la oficina no se haya integrado, la reincorporación se producirá en un radio de 25 kilómetros.

- En el caso de servicios centrales:

a) En caso que la unidad donde prestaba servicios haya sido objeto de reestructuración y/o reubicación, la reincorporación se producirá en un radio máximo de 200 kilómetros.

b) En caso contrario, la reincorporación se producirá en el mismo centro de trabajo o en un radio de menos de 25 kilómetros.

Movilidad geográfica.

A efectos de minimizar el impacto sobre el empleo derivado del cierre de oficinas y ajuste de plantillas en departamentos, el Banco podrá asignar a los empleados afectados a otros centros de trabajo distantes del anterior, aunque se encuentren a una distancia superior a la prevista en el Convenio, en las siguientes condiciones:

- Se preavisarán con una antelación de 30 días.
- Podrá afectar a los empleados de oficinas cerradas o integradas o a departamento: los que se haya producido reestructuración o reubicación
- Se limitará el número de 150 movilidades efectivas a más de 100 kilómetros excedan del ámbito de una isla y 150 movilidades efectivas a entre 2 kilómetros.

Las compensaciones en uno y otro caso serán: o De 50 a 100 kilómetros: 3.000 euros

o Más de 100 kilómetros o que excedan del ámbito de una isla: 6.000 euros

Los empleados objeto de medidas de movilidad geográfica tendrán derecho preferente de retorno a la provincia de origen en caso de vacante.

En todo caso, la movilidad geográfica regulada en este apartado sólo podrá aplicarse una única vez, salvo causa justificada.

Aquellos trabajadores que sean afectados por movilidad geográfica y no estén de acuerdo dicho cambio, podrán optar en un plazo de 15 días a contar desde la notificación de la medida de movilidad forzosa, por extinguir su relación laboral con las condiciones de las bajas incentivadas siempre que no se haya alcanzado el tope máximo de bajas incentivadas o, en su defecto, con las condiciones para las bajas forzosas.

Excedencias.

A partir del 15 de junio de 2013 y hasta el 30 de Junio de 2014, un número máximo de 50 empleados pueden solicitar su adscripción voluntaria a este programa.

No obstante lo anterior, la Entidad podrá denegar la solicitud de adscripción de los trabajadores que se hallen en los siguientes supuestos:

- Servicios de red: directores regionales; Jefes de zona.
- Servicios centrales: directores de área; directores de departamento: personal técnico de Madrid; personal técnico de territoriales cuya sustitución suponga contratación externa.

Podrá denegar hasta un 10% de las solicitudes de empleados no incluidos en los perfiles anteriores.

- Las limitaciones previstas a la Entidad para denegar solicitudes quedarán sin efecto en el caso de que éstas superen el número de excedencias pactadas.

Las excedencias aquí pactadas tendrán una duración hasta el 31 de diciembre de 2017 en todos los casos.

La reincorporación se producirá en las siguientes condiciones:

- En el caso de red:
 - a) En caso que la oficina de origen se haya Integrado con otra la reincorporación se producirá en un radio de 100 para oficinas core y 200 kilómetros para oficinas no core.
 - b) Que la oficina no se haya integrada, en cuyo caso la reincorporación se producirá en un radio de 25 kilómetros.
- En el caso de servicios centrales:
 - a) Que la unidad donde prestaba servicios haya sido objeto de reestructuración y/o reubicación, la reincorporación se producirá en un radio máximo de 200 kilómetros
 - b) En caso contrario, la reincorporación se producirá en el mismo centro de un radio de menos de 25 kilómetros.

Durante el período de excedencia, el trabajador percibirá en concepto de indemnización una ayuda un importe equivalente al 20 % de su salario bruto anual, con un mínimo de 12.000 euros al año. Estas cantidades se practicarán las retenciones que en su caso correspondan, así mismo se mantendrán las condiciones de los préstamos de empleado.

Armonización de condiciones

Las partes se comprometen de forma cierta a negociar de buena fe al objeto de alcanzar acuerdo antes del 31 de diciembre de 2013 para la convergencia de las condiciones laborales extraconvenio vigentes en la Entidad y provenientes de cada una de las cajas de origen. En particular y de forma no excluyente, las partes negociarán en materia de homologación salarial. Jornada y horario, conciliación de la vida familiar y laboral, promoción y carrera profesional, sistema de promoción asociada a clasificación de oficinas, derechos sindicales y beneficios sociales. Las partes adquieren el compromiso de que la mencionada armonización no ha de suponer incremento en los costes laborales de BMN, habida cuenta del escenario en el que se realiza el presente acuerdo, consensuando que la convergencia se basará en la adecuación progresiva en cuantía y tiempo de las condiciones retributivas, utilizando los mecanismos oportunos al efecto. En caso de no alcanzarse un acuerdo en la fecha indicada, las partes se comprometen expresamente a acudir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos y, en concreto, a un arbitraje de carácter obligatorio".

Dichos aspectos en el acta de 6-6-2013 se contemplan de la forma siguiente:

"Seguro de salud

De forma expresa, quedan derogados los siguientes compromisos:

Seguros de salud y asimilados: cuyos efectos se producirán con fecha 30 de Junio de 2013. Se dará cuenta a la Comisión de Seguimiento de mecanismos tendente a posibilitar el mantenimiento de las condiciones de la póliza a cargo del trabajador.

Suspensiones de contratos, al amparo del artículo 47 del Estatuto Trabajadores.

Se establece un plan de suspensiones de contratos rotatorios, de un máximo de nueve meses de duración, en el período de 1 de Junio de 2013 a 31 de Diciembre de

2017. Mediante dicho plan se cubrirán un equivalente de 125 jornadas anuales de trabajo mediante 6 turnos de suspensión de una duración máxima de nueve meses en el periodo indicado.

Cualquier empleado podrá solicitar, en cualquier momento, hasta el mes de marzo de 2017, la adscripción voluntaria al programa de suspensiones.

No obstante lo anterior, la Entidad podrá denegar la solicitud de adscripción de los trabajadores que se hallen en los siguientes supuestos:

- Servicios de red: directores regionales; jefes de zona; directores y subdirectores de oficinas.

- Servicios centrales: directores de área; directores de departamento: personal técnico de Madrid, personal técnico de territoriales cuya sustitución suponga contratación externa.

- Las limitaciones previstas a la Entidad para denegar solicitudes quedarán sin efecto en el caso de que éstas superen el número de suspensiones pactadas.

- Para el resto de colectivos la empresa podrá denegar hasta un 5% de las solicitudes formuladas.

El diferencial entre el número de solicitudes aceptadas y el número máximo de suspensiones pactadas será cubierto por designación directa de BMN, dando cuenta a la Comisión de Seguimiento.

En cualquier caso, la determinación de la fecha de suspensión es decisión exclusiva de BMN.

Los empleados que sean adscritos al programa de suspensiones, quedarán exentos de ser incluidos en el programa de reducciones de Jornada.

Los empleados que hayan sido suspendidos en el año 2012 o 2013 no podrán ser objeto de suspensión hasta el año 2015 y 2016 respectivamente, salvo razones organizativas excepcionales acordadas en la Comisión de Seguimiento.

El periodo de suspensión efectivo se computará de forma individualizada dentro de dicho plazo a partir de la fecha en la que se comunique la afectación al empleado,

con expresión, en todo caso, del período de suspensión individual total que le corresponda.

Los empleados que sean adscritos a este programa tendrán derecho a la concesión de forma incondicionada del anticipo social por la cuantía de las cuotas de sus préstamos de emplead durante el periodo de suspensión en los términos que regula el Convenio Colectivo, para el pago de las mismas, por lo que su importe quedará retenido para asegurar que cumple su finalidad. La Comisión de Seguimiento podrá evaluar otras formas tendentes a paliar la pérdida de capacidad adquisitiva originada por la suspensión.

Para facilitar que puedan emprender acciones para mejorar su empleabilidad y capacitación profesional, los trabajadores adscritos a este programa percibirán en concepto de ayuda a formación, durante la duración del período de suspensión, un plus de 600 euros mensuales.

El periodo de finalización de las suspensiones fijadas para el año 2017 no podrá prolongarse más allá del 31 de diciembre del dicho ejercicio. La reincorporación se producirá en las siguientes condiciones: - En el caso de red:

a) En caso que la oficina de origen se haya integrado con otra oficina, la reincorporación se producirá en un radio de 100 kilómetros para las oficinas de las denominadas zonas "core" (territorio natural) y 200 kilómetros para las de las oficinas de las denominadas "no core" (zonas de expansión), b) En caso que la oficina no se haya integrado, la reincorporación se produciría en un radio de 25 kilómetros.

c) Hay que prever Madrid, Islas y Melilla.

- En el caso de servicios centrales:

a) En caso que la unidad donde prestaba servicios haya sido objeto de reestructuración de plantilla y/o reubicación, la reincorporación se producirá en un radio máximo de 200 kilómetros. (Catalunya, Madrid e Islas).

b) En caso contrario, la reincorporación se producirá en el mismo centro de trabajo o un radio de menos de 25 kilómetros.

En aquellos casos (territorios no peninsulares, Madrid y servicios centrales de Catalunya y Aragón) que no fuera posible organizativamente la aplicación de los límites geográficos aquí pactados, se aplicará lo previsto para los supuestos de movilidad geográfica, dando cuenta a la Comisión de Seguimiento.

Movilidad geográfica.

A efectos de minimizar el impacto sobre el empleo derivado del cierre de oficinas y ajuste de plantillas en departamentos, el Banco podrá asignar a los empleados afectados a otros centros de trabajo distantes del anterior, aunque se encuentren a una distancia superior a la prevista en el Convenio, en las siguientes condiciones;

Se preavisarán con una antelación de 30 días.

Podrá afectar a los empleados de oficinas cerradas o Integradas o a departamentos los que se haya producido reestructuración o reubicación

- Se limitará el número de 150 movilidades efectivas a más de 100 kilómetros o excedan del ámbito de una Isla y 150 movilidades efectivas a entre 25 y 100 kilómetros.

- Las compensaciones en uno y otro caso serán:

- o De 50 a 100 kilómetros: 3.000 euros

- o Más de 100 kilómetros o que excedan del ámbito de una isla: 6.000 euros

Los empleados objeto de medidas de movilidad geográfica tendrán derecho preferente a retorno a la provincia o isla de origen en caso de vacante.

En todo caso, la movilidad geográfica regulada en este apartado sólo podrá aplicarse una única vez, salvo causa justificada, entendiendo por tal el cierre de su oficina o la reestructuración del departamento.

Los trabajadores que hayan sido objeto de un traslado a más de 100 kilómetros no podrán ser adscritos al programa de suspensión, salvo adscripción voluntaria.

Aquellos trabajadores que sean afectados por movilidad geográfica y no estén de acuerdo con dicho cambio, podrán optar en un plazo de 15 días a contar desde la notificación de la medida de movilidad forzosa, por extinguir su relación laboral con las

condiciones de las bajas incentivadas siempre que no se haya alcanzado el tope máximo de bajas incentivadas o, en su defecto, con las condiciones para las bajas forzosas.

Cuarta. Excedencias.

A partir del 15 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2014, un número máximo de 50 empleados quedarán adscritos a este programa mediante adhesión voluntaria.

No obstante lo anterior, la Entidad podrá denegar la solicitud de adscripción de los trabajadores que se hallen en los siguientes supuestos:

- Servicios de red: directores regionales; Jefes de zona.
- Servicios centrales: directores de área; directores de departamento: personal técnico de Madrid; personal técnico de territoriales cuya sustitución suponga contratada externa.
- Podrá denegar hasta un 10% de las solicitudes de empleados no incluidos en los perfiles anteriores.
- Las limitaciones previstas a la Entidad para denegar solicitudes quedarán sin efecto en el caso de que éstas superen el número de excedencias pactadas.

Las excedencias aquí pactadas tendrán una duración hasta el 31 de diciembre de 2017 en, todos los casos.

La reincorporación se producirá en las siguientes condiciones:

- En el caso de red:
 - a) En caso que la oficina de origen se haya integrado con otra la reincorporación se producirá en un radio de 100 para oficinas core y 200 kilómetros para oficinas no core.
 - b) Que la oficina no se haya integrada, en cuyo caso la reincorporación se producirían un radio de 25 kilómetros.
- En el caso de servicios centrales:

a) Que la unidad donde prestaba servicios haya sido objeto de reestructuración de plantilla y/o reubicación, la reincorporación se producirá en un radio máximo de 200 kilómetros.

b) En caso contrario, la reincorporación se producirá en el mismo centro de trabajo o e un radio de menos de 25 kilómetros.

En aquellos casos (territorios no peninsulares, Madrid y servicios centrales de Catalunya y Aragón) que no fuera posible la aplicación de los límites geográficos aquí pactados, se aplicará lo previsto para los supuestos de movilidad geográfica, dando cuenta a la Comisión de seguimiento.

Durante el período de excedencia, el trabajador percibirá en concepto de ayuda un importe equivalente al 20 % de su salario bruto anual, con un mínimo de 12.000 euros al año. Sobre estas cantidades se practicarán las retenciones que en su caso correspondan. Asimismo, mantendrá las condiciones de los préstamos de empleado.

Armonización de condiciones.-

Las partes se comprometen de forma decidida a negociar de buena fe al objeto de alcanzar un acuerdo antes del 31 de diciembre de 2013 para la convergencia de las condiciones laborales extraconvenio vigentes en la Entidad y provenientes de cada una de las cajas de origen. En particular, y de forma no excluyente, las partes negociarán en materia de homologación salarial. Jornada y horario, conciliación de la vida familiar y laboral, plan de Igualdad, promoción y carrera profesional, sistema de promoción asociada a clasificación de oficinas, derechos sindicales y beneficios sociales, Las partes adquieren el compromiso de que la mencionada armonización no ha de suponer incremento ni ahorro en los costes laborales de, BMN, habida cuenta del escenario en el que se realiza el presente acuerdo, consensuando que la convergencia se basará en la adecuación progresiva en cuantía y tiempo de las condiciones retributivas, utilizando los mecanismos oportunos al efecto. En caso de no alcanzarse un acuerdo en la fecha indicada, las partes se comprometen expresamente a acudir a procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos y, en concreto, a un arbitraje de carácter obligatorio.

Salvo que el acuerdo de armonización de condiciones que alcancen las partes o, en su laudo que dicte el árbitro, establezca lo contrario, dicho acuerdo o laudo derogará todos Acuerdos anteriores, sea cual sea su ámbito y denominación, así como todas las condiciones más beneficiosas que se hubieren concedido con anterioridad en cualquier ámbito del Banco."

SEXTO.- El informe de la Inspección de Trabajo obra en autos y se tiene por reproducido. - En dicho informe se subraya que el documento, suscrito el 6-06-2013, no contiene modificaciones con respecto a las pactadas el 28-05-2013, que desnaturalicen o modifiquen lo pactado inicialmente.

SÉPTIMO.- El 29-05-2013 la empresa demandada notificó a la DGE la finalización con acuerdo del período de consultas. - Adjunto el acuerdo suscrito el 28-05-2013.

OCTAVO.- El 10-06-2013 notificó a la autoridad laboral el documento suscrito el 6-06-2013, que adjuntó con la notificación.

NOVENO.- El 11-06-2013 la empresa notificó a todas las secciones sindicales su decisión de proceder al despido colectivo».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por el Sindicato Unió Obrera Balear, D. Manuel y D. Jose Francisco, se consignan los siguientes motivos: PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de las normas del ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia incorrectamente aplicadas para resolver las cuestiones objeto de debate.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- En fecha 16 de noviembre de 2016, se dictó Providencia en la que se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para 21-12-16, trasladando el mismo para

el día catorce de diciembre de dos mil dieciséis, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, formula la parte demandante recurso de casación que sustenta en tres motivos, todos ellos amparados en el art 207 e) de la LRJS y denunciando, en los tres, la infracción del art 28.1 de la Constitución Española (CE) y la doctrina de esta Sala del TS contenida en sus sentencias de 5 de junio de 2011 (rc 158/2010) y 6 de julio de 2006.

Previamente se hace oportuno precisar que el conflicto colectivo objeto del presente procedimiento tiene su origen, según resulta de cuanto se declara probado y no se discute, en un proceso de despido colectivo de 863 trabajadores cuyo período de consultas se inició el 29/04/2013 con cinco reuniones, habiéndose debatido las medidas sociales de acompañamiento, a las que se opuso Unión Obrera Balear (UOB), que se negó a negociar ninguna medida distinta de despidos, suspensiones y reducciones de jornada. El 28/05/13 se llegó a un acuerdo sobre el particular (modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y otras a aplicar en el BMN), que se completó después con un acta de 06/06/2013 de aclaración, subsanación y corrección de errores. Tras un procedimiento judicial en que se dictó sentencia de la AN de 25/11/2013 declarando la caducidad de la acción de impugnación de despido colectivo, que fue atacada en casación por UOB, cuyo recurso fue acogido parcialmente por el TS en sentencia de 22/04/2015 ordenándose que se diese el curso que correspondiera a las actuaciones en la modalidad procesal de conflicto colectivo, se interpone la nueva demanda de ese sindicato (mayoritario en Sa Nostra) y del presidente y secretario del Comité Intercentros de la Caixa de Balears/Sa Nostra, que es la que da origen a las presentes actuaciones, en solicitud de que se declaren nulas o subsidiariamente no ajustadas a derecho las cláusulas que se relacionan (en tres apartados divididos en subapartados) en su suplico, del mencionado acuerdo de 6 de junio de 2013 (suscrito por el 85,71% de los integrantes de la comisión negociadora que acreditan una representatividad del 86,55% en los comités de empresa y delegados de personal de Banco Mare Nostrum (BMN), que son las secciones sindicales de CCOO, UGT, SELG,

SECP, SIC y ACCAG, según consta en el propio acuerdo) afectando a todo el colectivo de trabajadores de BMN o, "alternativamente, a los empleados de dicha empresa procedentes de la Caja de Baleares/Sa Nostra". La pretensión anulatoria se redujo a cuatro puntos en el acto del juicio. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestima la demanda y dichos actores recurren en casación ordinaria con tres motivos de infracción normativa o jurisprudencial en los que se cita y repite la vulneración del art 28.1 de la CE y la doctrina de las SSTs de 5 de junio de 2011 y 6 de julio de 2006 , instando en el suplico, en lo que cabe entender, la anulación en la medida primera del Acuerdo de la derogación de los acuerdos anteriores y lo referente a las suspensiones de contratos en territorios que no fuera posible la aplicación de los límites geográficos pactados en relación con los supuestos de movilidad geográfica, así como la anulación de la medida cuarta respecto de las excedencias con la misma previsión referente a la aplicación de los límites geográficos pactados en relación con los supuestos de movilidad geográfica. Impugna Banco Mare Nostrum (BMN), fruto de la "fusión" de varias Cajas de Ahorro, entre ellas la balear SA Nostra. El Mº Fiscal ante la AN propone la desestimación del recurso, lo que reitera el Mº Fiscal ante el TS.

SEGUNDO .- Con el primer motivo, que dice se refiere al texto incorporado al acuerdo de 6 de junio de 2013 "relativo al denominado "tratamiento de las condiciones laborales" de las medidas sociales de acompañamiento (III) medida primera", se opone la parte recurrente al cambio que entiende se ha producido en relación con las "condiciones laborales extraconvenio vigentes en la entidad" en referencia al pacto de 31 de diciembre de 2010 suscrito entre Sa Nostra y el comité intercentros de esa empresa ("pacto Sa Nostra") que determinó que UOB admitiese la integración de esa empresa en BMN y que dicho sindicato firmase los acuerdos de fusión como se relata en el hecho tercero del relato de la sentencia de instancia en relación con el que le precede y cuya futura supervivencia pone en duda dicha parte, por lo que postula la eliminación de lo que considera una "nueva redacción intrusiva" del párrafo que textualmente dice: " salvo que el acuerdo de armonización de condiciones que alcancen las partes o, en su caso, el laudo que dicte el árbitro establezca lo contrario, dicho acuerdo o laudo derogará todos los Acuerdos anteriores, sea cual sea su ámbito y

denominación, así como todas las condiciones más beneficiosas que se hubieran concedido con anterioridad en cualquier ámbito del Banco ".

Dicho párrafo aparece a la pág. 5 del descriptor 3 de la prueba documental de esa parte en el apartado III relativo a las "medidas sociales de acompañamiento: definición del marco regulador de relaciones laborales de BMN, inaplicación de condiciones previstas en el convenio colectivo de Cajas de Ahorros y de modificación sustancial de condiciones de trabajo", medida Primera, referente al "tratamiento de las condiciones laborales", donde se derogan de forma expresa los compromisos que se mencionan (lo que no se combate) y donde acto seguido se dice que las partes se comprometen a negociar de buena fe al objeto de alcanzar un acuerdo antes del 31/12/2013 "para la convergencia de las condiciones laborales extraconvenio vigentes en la entidad y provenientes de cada una de las cajas de origen" y, en particular, la materia de homologación salarial, jornada y horario, conciliación de la vida familiar y laboral, plan de igualdad, promoción y carrera profesional, sistema de promoción asociada a clasificación de oficinas, derechos sindicales y beneficios sociales".

En consecuencia, todo se remite a un posterior acuerdo de convergencia y armonización de condiciones laborales extraconvenio -vigentes en el Banco como consecuencia de la fusión y provenientes de las entidades fusionadas- que alcancen las partes al respecto o al laudo que haya de dictarse sobre el particular, en su caso, de tal modo que salvo que en los mismos se diga lo contrario, el propio acuerdo (o el laudo), se dice, deroga los anteriores, cualesquiera que sean éstos, así como todas las condiciones más beneficiosas que se hubieran concedido con anterioridad.

Al respecto, el acuerdo de 28 de mayo de 2013 (documento nº 8 de la empresa, descriptor 64) decía lo mismo en cuanto a negociar un acuerdo antes del 31/12/2013 para la mencionada convergencia de las condiciones laborales extraconvenio vigentes en la entidad y provenientes de cada una de las Cajas de origen, previendo que si no se llegaba a ese pacto se comprometían a acudir a un arbitraje de carácter obligatorio, de manera que lo que añade a ello el de 6 de junio siguiente no consiste sino en una precisión de que será el nuevo pacto o laudo el que determine su alcance y que, en defecto de tal concreción, se entenderá que deroga los anteriores y las previas

condiciones más beneficiosas existentes hasta entonces, uniformando el tratamiento de condiciones entre el personal de las distintas entidades fusionadas.

Habiendo mediado la inimpugnada constitución de la comisión negociadora del acuerdo de 28 de mayo de 2013 en la que participó UOB según el hecho quinto de los declarados probados en la sentencia recurrida aun cuando dicho sindicato no suscribiese después tal pacto, y habiendo sido los firmantes del mismo los sindicatos que llegaron al acuerdo posterior de 6 de junio siguiente, no puede hablarse en éste de comisión paritaria que nova tal acuerdo, porque ni se trata de una representación distinta de la primitiva, según es de ver en la relación de los suscribientes en cada uno de los dos documentos, que es la misma, ni se ha producido novación alguna sino aclaración, por lo que, en tales concretas circunstancias, no es aplicable la jurisprudencia que menciona la parte recurrente relativa a la distinción entre comisiones "negociadoras" y comisiones meramente "aplicadoras", debiendo entenderse que si UOB no suscribió el acuerdo de 28 de mayo no iba a participar en la elaboración del que posteriormente lo completaba por vía de aclaración, de forma que no se está en el caso de que "la no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, de la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo", que es a lo que se refiere dicha parte recurrente, que si no impugnó el acuerdo de 28 de mayo de 2013 tampoco podía ya atacar el siguiente de 6 de junio en tanto en cuanto ambos van dirigidos a un mismo fin armonizador y el segundo es apéndice del primero, y si en aquél no se prevé que en el acuerdo que posteriormente se adopte se mantendrán derechos anteriores o condiciones más beneficiosas, ello, por sí solo, implica su sustitución por el nuevo texto que, de otro modo, no tendría sentido.

La sentencia de instancia razona sobre el particular en su quinto fundamento de derecho, como remate dialéctico a cuanto expresa precedentemente en él, que "lo que añade el acta de 6-6-2013 al acuerdo de 28-5-2013, no son más que conclusiones a las que bien se hubiera llegar a través de una mera interpretación del acuerdo, y que dicha acta no es más que la interpretación auténtica del acuerdo que aclara" y ello ha de considerarse correcto.

En efecto, el párrafo combatido no hace sino precisar lo que lógicamente es consecuencia del acuerdo que se pretende posteriormente adoptar y que, como nueva norma para las partes sobre la materia que abarque, supone naturalmente la derogación de lo anterior si en él no se dispone expresamente otra cosa, no obstante lo cual, y, al parecer, en evitación de hipotéticas dudas o divergencias, los suscribientes han entendido que resulta necesario u oportuno consignar adicionalmente o precisar, de manera que no es atendible la pretensión de la parte recurrente, siendo de recordar que, según nuestra constante doctrina, la interpretación del convenio, pacto o acuerdo corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, cuyo criterio sólo es posible revocar en caso de evidente error, lo que no se aprecia en éste.

El motivo, por tanto, no es atendible.

TERCERO.- El segundo, que vuelve inicialmente sobre las competencias de las comisiones paritarias y la antedicha jurisprudencia -a lo que se da la misma respuesta- alude, sin relación ya con el pacto anteriormente mencionado, a "la introducción ex novo de una nueva medida de movilidad geográfica sui generis para los supuestos en que no sean acomodables los reingresos a escala de 25, 100 o 200 kms (según los casos) cuando se hubiera agotado un supuesto de suspensión de contrato", postulando por ello la supresión del párrafo del apartado IV (medidas sociales de flexibilidad interna, suspensión de contratos y reducción de jornada), medida Primera (suspensiones de contratos) del acuerdo de 6 de junio de 2013, que dice que " en aquellos casos (territorios no peninsulares, Madrid y servicios centrales de Catalunya y Aragón) que no fuera posible la aplicación de los límites geográficos aquí pactados, se aplicará lo previsto para los supuestos de movilidad geográfica, dando cuenta a la Comisión de Seguimiento".

La parte recurrente argumenta al efecto que "el Acuerdo inicial (28.V) imponía que la reincorporación necesariamente había de producirse en el seno de cada una de las islas (para no exceder del doble límite de 100 kms y 200 kms, que es un límite máximo, no un lindero que debe alcanzarse) ya que ninguna de las islas sobrepasa el radio de 100 kms (máxima longitud rectilínea de Mallorca, 90 kms; 50 kms en los casos de Ibiza y Menorca; 30 kms en el caso de Formentera). Esto es lo que conlleva por modo necesario lo pactado en 28.V y no otro resultado (*tertium non datur*)".

Los límites geográficos de la reincorporación al trabajo tras la correspondiente suspensión voluntaria del contrato (de un máximo de nueve meses en el período de 1 de julio de 2013 a 31 de diciembre de 2017) se establecían en el acuerdo de 28 de mayo distinguiendo en el caso de red y en el caso de servicios centrales, diferenciando, a su vez, en el caso de red, que la oficina se haya integrado con otra (reincorporación en un radio de 100 kms para las oficinas core y 200 kms para las oficinas no core) o que no se hubiera integrado (25 kms) y en el supuesto de servicios centrales (radio máximo de 200 kms cuando haya reestructuración de plantilla y/o reubicación y si no, reincorporación en el mismo centro o en un radio de menos de 25 kilómetros).

De todo ello se infiere que es evidente la función aclaratoria del acuerdo de 6 de junio de 2013 y que en esa previsión no sólo se contemplan los territorios no peninsulares sino también Madrid, servicios centrales de Cataluña y de Aragón, con remisión, en todos ellos, al pacto general de movilidad geográfica, de modo que no se puede hablar propiamente de un trato diferenciado que perjudique a Baleares por su insularidad, sino, si acaso, de un trato uniforme que no tiene en cuenta al archipiélago por esa circunstancia cuando hay otros territorios que son encuadrables en el mismo apartado aunque no sean insulares, siendo de reiterar lo ya dicho de que, según nuestra constante doctrina, la interpretación del convenio, pacto o acuerdo corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, cuyo criterio sólo es posible revocar en caso de evidente error, lo que no se aprecia en este caso, resultando asumible lo argumentado al respecto en la sentencia recurrida cuando dice en su quinto fundamento de derecho que "En lo que se refiere a las suspensiones y excedencias, la única novedad que supone el acta de 6-6-2013, es que da una solución al supuesto no previsto en el acuerdo inicial para "aquellos casos que no fuera posible la aplicación de los límites geográficos pactados para la reincorporación", ya que podría suscitarse la duda de si en estos casos la empresa debería acudir bien al régimen movilidad geográfica acordado en fecha 28-5-2013, o bien, a las normas generales del art. 40 E.T , y lo único que se hace en el acta de 6-6-2013 es solventar dicha duda, imponiendo el mecanismo más beneficioso para los derechos de los trabajadores, lo que en modo alguno debe suponer una novación contractual, pues esta solución propiciada, era una de las que se podían deducir de la mera interpretación del acuerdo de 28 de mayo".

Realmente cabría la duda hermenéutica a que se refiere la Sala de instancia que los propios negociadores se aprestan a solventar con la concreción antedicha y ello constituye, como se ha expresado, no una novación sino una simple y oportuna precisión, obligada ante la diversidad de posibles situaciones al respecto en función del ámbito territorial en las que se produzcan, sin que sea entendible que del acuerdo de 28 de mayo se seguía que la reincorporación "necesariamente había de producirse en el seno de cada una de las islas para no exceder del límite de 100 kms y 200 kms..... ya que ninguna de las islas sobrepasa el radio de 100 kms", como sostiene el sindicato recurrente, porque ello no "lo imponía" ese primer acuerdo, y si así hubiera sido, habría resultado innecesario el posterior - que entonces habría sido realmente modificativo y no meramente aclaratorio- sino que en ambos se efectúan, de principio, las mismas previsiones para la reincorporación y tanto si se entiende que se ha actuado, o no, "el mecanismo más beneficioso", como dice la sentencia recurrida y niega la parte recurrente, con el recurso subsidiario a "los supuestos de movilidad geográfica", es lo cierto que éstos constituyen la regla general y, en consecuencia, se aplican por defecto, y lo que habría de haberse combatido, en su caso, sería los términos concretos de la limitación kilométrica del primer acuerdo, para reducirlos, y no el segundo, por lo que el motivo ha de decaer.

CUARTO.- El tercero y último, en fin, se refiere a las excedencias "insertas en las medidas sociales de flexibilidad interna, suspensión de contratos y reducción de jornada (IV), medida Cuarta", según refiere el sindicato, que cita inicialmente como infringidos el mismo precepto constitucional y la misma jurisprudencia que en los anteriores, instando de nuevo la supresión del mismo párrafo que en el motivo anterior pero esta vez referente a esa medida Cuarta y no a la Primera del apartado IV, manifestando que "aquí estamos en caso análogo ante un "traslado después de excedencia y por lo tanto la argumentación del recurso también va a ser la misma, acomodada a un supuesto tangencialmente distinto", añadiendo que es válida también la argumentación final del motivo precedente, por todo lo cual ha de darse la misma respuesta que a éste, concluyendo con su desestimación.

El recurso, pues, como propone el informe del Ministerio Fiscal, ha de desestimarse.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO UNIÓN OBRERA BALEAR, DON Manuel , Presidente del Comité Intercentros de Caixa de Balears/SA Nostra, y DON José Francisco , Secretario del mismo Comité Intercentros, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 29 de septiembre de 2015, en actuaciones seguidas por UNIÓN OBRERA BALEAR - Sindicato Independiente de ámbito estatal, DON Manuel PRESIDENTE DEL COMITÉ INTERCENTROS DE LA CAIXA DE BALEARS/SA NOSTRA y DON Jose Francisco SECRETARIO DEL COMITÉ INTERCENTROS DE LA CAIXA BALEARS/SA NOSTRA contra BANCO MARE NOSTRUM SA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO DE EMPLEADOS LA GENERAL-CAJA GRANADA (SELG), CONFEDERACIÓN SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS, SINDICATO INDEPENDIENTE CAJA DE AHORROS DE MURCIA (SIC-CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS DE CAJA GRANADA (ACCAG), CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT) y el Ministerio Fiscal, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. - Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), en fecha 18 de marzo de 2016, se presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, frente a HEWLETT-PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA SLU (HPO), HEWLETT-PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L. (HP.SERVICIOS), FES-UGT, COMFIA-CCOO, y ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (AIT), en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se reconozca que las horas franquicia derivadas de las guardias "on call" diaria o semanal, realizadas desde la implantación de la MSCD el 1-07-2013 hasta el Acuerdo de 1-07-2015, sean consideradas como horas extraordinarias con las debidas consecuencias en cuanto a retribución económica o descanso conforme a la normativa vigente".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 11 de mayo de 2016, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa del citado sindicato, pero estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, por lo que absolvemos a las empresas HEWLETT-PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA SLU (HPO), HEWLETT-PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L. (HP.SERVICIOS), FES-UGT, COMFIA-CCOO, ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (AIT) de los pedimentos de la demanda".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - CONSULTORÍA y OUTSOURCING regulan sus relaciones laborales por el XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 4-04-2009.- SEGUNDO. - CGT es un sindicato de ámbito estatal, cuya representación en las empresas demandadas es la siguiente: OUTSOURCING: Oviedo: 1 CCOO; Barcelona: 9 CCOO; 2 UGT y 2 CGT; Zaragoza: 6 CGT; 4 AIT y 3 CCOO; León: 2 CGT y 1 CCOO y Madrid 10 CCOO y 3 UGT.- CONSULTORÍA: Zaragoza: 5 CGT; 4 CCOO y 4 UGT; Barcelona: 8 CGT; 3 CCOO y 2 UGT; Valencia: 1 CCOO; Madrid: 9 CCOO; Oviedo: 1 CSI; Sevilla: sin identificar.- TERCERO. - El 6-06-2013, concluidos los períodos de consultas, promovidos por las empresas demandadas, en los que participó CGT, se impusieron las medidas que se dirán a continuación.- EXTENSION DE JORNADA: Se establece un nuevo régimen para la extensión de la jornada. Modificando tanto remuneraciones/compensaciones como otras condiciones.- .- JORNADA IRREGULAR: Se establece de manera unilateral por parte de la empresa una regulación de la jornada irregular consistente entre otras cuestiones en ampliar la jornada en una hora antes y en una hora después de la jornada habitual de trabajo dando como resultado el exceso de la jornada ordinaria de nueve horas, vulnerando por tanto el artículo 34.3 del ET.- Que la medida referida a la extensión de la jornada se desglosa en las siguientes: a) "On call"/Disponibilidad: el pago se define en función de la disponibilidad del empleado para trabajar durante cierto período de tiempo, sin planificación alguna. La disponibilidad puede ser diaria o semanal, siendo obligatorias salvo que se presenten trabajadores voluntarios. La disponibilidad se realiza además de la jornada ordinaria del trabajador.- a.1).- Disponibilidad diaria: se abonará un precio fijo por día en base al nivel de puesto de trabajo. Las dos primeras horas de trabajo efectivo ("intervención") no se abonarán, y estarán incluidas en la retribución fija de la disponibilidad diaria. A partir de la tercera hora, las intervenciones se compensarán económicamente, según el nivel del puesto de trabajo y la clasificación de la intervención, según se trate de una hora diurna, durante la noche, en una jornada especial (festivos especiales), o día especial por la noche. También podrán ser compensadas con tiempo de descanso equivalente (1 hora de intervención ordinaria= 1,25 horas de descanso; 1 hora de intervención especial= 1,75 horas de descanso; recargo de nocturnidad= 20 % en ambos

casos).- La retribución diaria especial incluye la retribución por disponibilidad en festivo normal.- a.2.- Disponibilidad semanal: se abonará un precio fijo por semana ordinaria y otro por semana especial en base al nivel de puesto. Las seis primeras horas de trabajo efectivo (intervención) no se abonarán, y estarán incluidas en la retribución fija de la disponibilidad semanal, con un límite diario de 2 horas. A partir de la séptima hora, las intervenciones se compensarán económicamente similarmente a lo dispuesto para la disponibilidad diaria, o con tiempo de descanso equivalente (1 hora intervención ordinaria=1,25 horas de descanso; 1 hora intervención especial= 1,75 h de descanso) recargo de nocturnidad del 20% en ambos casos).- En caso de que se haga una prolongación en un festivo se retribuye con el pago del precio fijo de unidad de tiempo de servicio especial. Sobre el calendario laboral, la dirección de la empresa podrá disponer como jornada y horario flexible de hasta el 10 % de la jornada anual, que considerada de natural ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formará parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles serán de aplicación en los días laborales que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa, pudiendo modificarse el horario en una hora en la entrada y en una hora en la salida. Para la aplicación de la hora flexible será necesario el preaviso a los trabajadores directamente afectados con cinco días naturales de antelación a la aplicación de la medida.- La compensación de las horas realizadas por este motivo será de una hora de descanso obligatorio por cada hora realizada. El período de descanso compensatorio que pueda corresponder por la realización de horas flexibles se disfrutará preferentemente en días completos procurándose que los mismos se fijen por acuerdo entre empresa y trabajador afectado. En el supuesto de desacuerdo se disfrutará en las fechas señaladas por la empresa. En todo caso, la compensación se deberá a efectos en el trimestre natural siguiente al que se hayan realizado las horas flexibles".- Dichas medidas se notificaron a los trabajadores afectados el 12-06-2013.- Impugnadas las medidas citadas, dictamos sentencia el 11-11-2013, proced. 288/13, en cuyo fallo dijimos lo siguiente: Desestimando las demandas de conflicto acumuladas, promovidas por COMFIA-CC.OO., FES-UGT, CGT contra HEWLETT PACKARD CONSULTORÍA Y APLICACIONES ESPAÑA, S.L., HEWLETT PACKARD OUTSOURCING y CSI. Se tiene por desistido de la demanda a HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. - Dicha sentencia fue confirmada por STS 16-07-2015, rec. 180/2014.-

CUARTO. - El 27-03-2014 la Inspección de Trabajo de Cataluña requirió a las empresas demandadas en los términos siguientes: "En base a todo lo expuesto se concluye.- 1.- Las horas de intervención no planificada (derivada de guardia on call), las horas de intervención planificadas y las Unidades de Tiempo de Servicio (que la propia empresa reconoce como hora extra) tienen la consideración de horas extras, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo de aplicación, la hora extra deberá compensarse como mínimo por un tiempo equivalente de descanso incrementado en un 75 % (esto es, mínimo en equivalencia de 1,75 horas de descanso).- Es por ello por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 15), se extiende REQUERIMIENTO A HEWLETT PACKARD CONSULTORÍA Y APTICACIONES S.L. Para que "de forma inmediata garantice que la compensación con descansos de las intervenciones no planificadas, las intervenciones planificadas y las unidades de tiempo de servicio se compensen como mínimo por un tiempo equivalente de descanso incrementado en un 75 %, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría) Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, publicado en el BOE el 4 de abril de 2009".- equivalencia de 1,75 horas de descanso) a partir de la presentación de la presente papeleta y .- Para todas aquellas guardias de disponibilidad "on call" horas de intervención no planificadas (derivadas de guardias on call), las horas de intervención planificadas y las unidades de tiempo de servicio ya realizadas se declare el derecho a los trabajadores a la compensación económica o descanso conforme a lo regulado en el ET y convenio de aplicación según la horas realizadas y conforme a su nivel de puesto.- > Que la distribución irregular de la jornada impuesta unilateralmente por la empresa no rebase la jornada diaria de nueve horas toda vez vulnera el artículo 34.2 del ET No obstante, las horas ya realizadas que incumplieran lo anterior, y que excedan de la jornada diaria de nueve horas, tendrán la consideración de horas extras por lo que en virtud del ET y convenio colectivo de aplicación deberán de ser: voluntarias, retribuidas conforme al convenio (tiempo equivalente de descanso incrementado en un 75 %, esto es, mínimo de equivalencia de 1,75 horas de descanso) a partir de la presentación de la presente papeleta.- Dicha mediación concluyó sin acuerdo el 17-12-2014.- SEXTO. - El 1-07-2014 las demandadas alcanzaron sendos acuerdos con CCOO y UGT, que obran en

autos y se tienen por reproducidos. - No obstante, en el apartado quinto de ambos acuerdos se convino lo siguiente: "Se procederá a abonar con el 25 % del previo equivalente a la media de los 4 tipos de intervenciones más la media de los 4 tipos de UTS para cada nivel, las horas que estén grabadas en el sistema como horas de Franquicia incluidas en on call (solo las de franquicia desde el día 1 de julio de 2013 y hasta la fecha de firma del presente acuerdo).- SÉPTIMO. - Las horas de disponibilidad diaria o semanal se retribuyen al precio pactado, cuyo importe es superior a la retribución de la hora ordinaria, que incluye las dos primeras horas de trabajo efectivo en la disponibilidad diaria y las primeras seis horas de trabajo efectivo en la disponibilidad semanal. - A partir de la tercera hora en la disponibilidad diaria y de la séptima hora en la semanal se retribuye al menos con el precio de la hora ordinaria, siempre que no se descansa.- OCTAVO. - Obran en autos los listados de las horas de franquicia derivadas de las guardias "on call" (diaria y semanal), derivadas de la cláusula quinta del acuerdo de 1-07-2015, sin que se haya acreditado, que las empresas demandadas hayan impuesto realización de disponibilidades a ningún trabajador.- NOVENO. - El 27-11-2015 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.- Se han cumplido las previsiones legales".

CUARTO.- Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia basado en un único motivo por; "vulneración del artículo 153 de la LRJS. Procedimiento de conflicto colectivo planteado válidamente según el objeto del procedimiento, conforme al artículo 35 de la LET", Que fue impugnado por las partes personadas

QUINTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación por esta Sala, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y el día 18 de mayo de 2017 fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1 . Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) , en fecha 18 de marzo de 2016, se interpuso demanda de CONFLICTO COLECTIVO ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, frente a HEWLETT-PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA SLU (HPO), HEWLETT-PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L. (HP.SERVICIOS), FES-UGT, COMFIA-CCOO, y ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (AIT) , interesando se dicte sentencia por la que se: "reconozca que las horas franquicia derivadas de las guardias "on call" diaria o semanal, realizadas desde la implantación de la MSCD el 1-07-2013 hasta el Acuerdo de 1-07-2015, sean consideradas como horas extraordinarias con las debidas consecuencias en cuanto a retribución económica o descanso conforme a la normativa vigente".

SEGUNDO.- 1. Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2016 (procedimiento 81/2016), cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa del citado sindicato, pero estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, por lo que absolvemos a las empresas HEWLETT-PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA SLU (HPO), HEWLETT-PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L. (HP.SERVICIOS), FES-UGT, COMFIA-CCOO, ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (AIT) de los pedimentos de la demanda".

2. La Sala de instancia, tras desestimar la excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante, puesto que acreditó implantación suficiente en el ámbito del conflicto, aunque no tenga representación en todos los centros de trabajo afectados, por cuanto tiene implantación en cinco centros y negoció la modificación sustancial, cuyos efectos se debaten aquí, aprecia sin embargo la inadecuación de procedimiento, puesto que pretendiéndose que las horas franquicia, derivadas de las guardias "on call" (diaria o semanal), realizadas desde el 1- 07-2013, fecha de ejecución de la modificación sustancial, que se validó judicialmente, hasta el 1-07-2015, tienen la consideración de horas extraordinarias, ello no resulta posible, sin examinar, caso por caso, si los trabajadores superaron o no la jornada anual pactada en convenio.

TERCERO.-1. Contra dicha sentencia, recurre en casación ordinaria la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), - en adelante CGT-, y sin amparo procesal concreto, denuncia, a través de un único motivo de recurso, la "vulneración del artículo 153 de la LRJS. Procedimiento de conflicto colectivo planteado válidamente según el objeto del procedimiento, conforme al artículo 35 de la LET".

2. Con carácter previo, debemos examinar la petición que, efectúan las codemandadas en su escrito de impugnación del recurso, interesando su desestimación por irregularidades formales en la articulación del mismo, sobre la base de que el sindicato recurrente no anuncia a través de que concreto cauce casacional -de los diversos contemplados en el artículo 207 de la LRJS - pretende discutir la sentencia dictada en la instancia.

3 .- Pues bien, siendo cierta -y censurable- la irregularidad formal que se señala, ello no es motivo suficiente para rechazar de plano el recurso, de una parte porque el recurrente sí señala el concreto precepto jurídico que considera infringido, argumentando la infracción, permitiendo a la Sala dar la respuesta adecuada y conforme a derecho a la cuestión planteada; y de otra parte, porque dicha cuestión -adecuación o inadecuación de procedimiento- requiere, incluso -dado su carácter de orden público procesal- su examen de oficio, según reiterada jurisprudencia [SSTS 06/06/01 -rec. 1439/00 -; 17/12/01 -rec. 3688/00 -; 13/04/05 -rec. 78/04 -y 11/12/08- rec. 86/2006].

CUARTO.- 1. Tras rechazar, en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, la excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante opuesta por las codemandadas, en el fundamento jurídico cuarto la Sala de instancia sí acoge, por el contrario, la excepción de inadecuación de procedimiento, asimismo aducida por dichas codemandadas en el acto del juicio, fundamentada en que la petición de CGT de que se declare que todas las horas franquicia, derivadas de las guardias "on call" (diaria o semanal), realizadas desde el 1-07-2013 al 1-07-2015, deben considerarse como horas extraordinarias, obliga a examinar, caso por caso, si concurren o no los requisitos, exigidos por el art. 35.1 ET, en relación con lo establecido en el art. 29 del convenio colectivo aplicable.

2. La sentencia recurrida, previa cita de doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos de la modalidad procesal de conflicto colectivo, llega a la conclusión de que, dichos requisitos no concurren en el presente caso, razonando que, ".....aunque coincidamos con CGT en que las horas de trabajo efectivo, que se realicen en situación de disponibilidad, ya sea diaria o semanal, deben computarse a los efectos del art. 35.1 ET, puesto que la extensión de jornada, impuesta por las empresas demandadas como consecuencia de la ejecución de la modificación sustancial, no comporta mecánicamente que se haya superado la jornada de 1800 horas anuales, previstas en el art. 20 del convenio colectivo aplicable, puesto que dichas extensiones afectan únicamente a los días o a las semanas en las que los trabajadores, que aceptaron su disponibilidad, sean requeridos para realizar trabajo efectivo, ya que, para tener la consideración de horas extraordinarias, debe tenerse en cuenta la jornada realizada en cómputo anual por cada trabajador, lo que nos obligaría necesariamente a comprobar, trabajador por trabajador, las horas ordinarias realizadas en cada año, incluyendo las horas controvertidas, para precisar, a continuación, si superaron o no sus jornadas anuales, en cuyo caso, aquellas que superasen la jornada anual, sí tendrían la consideración de horas extraordinarias".

3. Frente a estas afirmaciones y razonamientos, el Sindicato CGT recurrente se limita con la mera invocación de los preceptos ya señalados -y que se denuncian como infringidos- a reiterar su pretensión, argumentando, en esencia, que el objeto del presente procedimiento trata de una práctica empresarial, susceptible de encuadrarse en el procedimiento de conflicto colectivo, consistente en establecer una serie de medidas de extensión de jornada, las cuales han de ser consideradas como horas extraordinarias, y que dentro de una de las medidas de extensión de jornadas se encuentran las horas de disponibilidad de guardia/o call tanto diaria y semanal; que dentro de las mismas, se encuentran las horas de franquicia (dos horas en cada disponibilidad diaria y seis en la disponibilidad semanal con un tope éstas últimas de dos horas diarias), las cuales, al contrario que las horas de disponibilidad y resto de extensiones de jornada, reguladas en los acuerdos suscritos en HP O y HP Consultoría en fecha 1/07/2015, son las únicas horas de todas las recogidas en los citados acuerdos, con el fin de subsanar los errores advertidos por la Inspección de Trabajo respecto a las medidas que se contenían

en la MSCT de 2013, que se encontraban retribuidas en cantidad inferior al valor del precio hora ordinaria, y en base a lo anterior, el objeto del presente procedimiento es determinar la naturaleza de horas extraordinarias de las horas de franquicia reguladas en el apartado quinto de los acuerdos suscritos con fecha 1/07/2014 y en consecuencia establecer que el procedimiento de conflicto colectivo es el adecuado para dicha pretensión.

4. Dado el tenor de la cuestión controvertida, conviene recordar la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, sentada ya en interpretación del artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral -hoy artículo 153.1 de la LRJS - resumida en la sentencia de 9 de diciembre de 2015 (recurso casación 94/2015), y que evocaba la dictada en 18 de diciembre de 2012 (recurso casación 18/2012, sobre los requisitos de la modalidad procesal de conflictos colectivos, cuando señalaba que " A este respecto hay que señalar que esta Sala tiene una consolidada doctrina acerca de los elementos que han de concurrir para que haya de seguirse la modalidad procesal de conflicto colectivo.

Así, entre otras, en la sentencia de 10 de diciembre de 2009, recurso 74/09, ha señalado interpretando el artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral: "Al interpretar dicho precepto esta Sala IV ha señalado reiteradamente, (sentencias de 19-5-04 (rcud. 2811/2003) 4 octubre 2004 (rcud. 39/2003), 8 de julio del 2005 (rcud. 144/2004), y 28-1-2009 (rcud. 137/200) entre otras muchas) que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad". 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros".

Y ha señalado también que el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable, en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación, aquí de una

decisión o práctica de la empresa, que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Ello es así porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como muestra claramente el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral”. Doctrina ésta, que aun con la amplitud dada por la actual regulación de la LRJS -artículos 153 a 162- a la modalidad procesal del conflicto colectivo, no altera los elementos definitorios del clásico conflicto colectivo, según se desprende de la reciente sentencia de esta Sala de 7 de octubre de 2015 (recurso casación 247/2014).

5. Pues bien, no desvirtuadas las afirmaciones ya expuestas de la sentencia recurrida, en cuanto que, aceptando que las horas de trabajo efectivo que se realicen en situación de disponibilidad, ya sea diaria o semanal, deben computarse a los efectos del art. 35.1 ET, pero advirtiendo al propio tiempo que la extensión de jornada, impuesta por las demandadas como consecuencia de la ejecución de la modificación sustancial de condiciones confirmada por la sentencia de la misma Audiencia Nacional 11 de noviembre de 2013 - y ratificada por esta Sala en 16 de julio de 2015 (recurso 180/2014)-, no comporta mecánicamente que se haya superado la jornada de 1800 horas anuales, previstas en el art. 20 del convenio colectivo aplicable, dado que dichas extensiones afectan únicamente a los días o a las semanas en las que los trabajadores, que aceptaron su disponibilidad, fueron requeridos en el período reclamado -desde la citada modificación el 1-07-2013 hasta el 1-07-2015 fecha del Acuerdo con CC.OO y UGT (hecho probado sexto)- y siendo evidente que, para tener la consideración de horas extraordinarias, debe tenerse en cuenta la jornada realizada en cómputo anual por cada trabajador, es claro a juicio de esta Sala, en coincidencia con la sentencia recurrida, que el presente supuesto no tiene encaje en la modalidad de conflicto colectivo, al faltar el elemento subjetivo exigido por la trascrita doctrina jurisprudencial, puesto que el conflicto suscitado no afecta de forma indiferenciada, indivisible y en abstracto a la totalidad de los trabajadores de la empresa o a los componentes de un grupo unido por intereses comunes, sino que afecta a aquellos trabajadores que, en el citado período reclamado, superaron la jornada anual establecida en el convenio colectivo. De ahí, que la sentencia recurrida se refiera la necesidad de comprobar, trabajador por trabajador,

las horas ordinarias realizadas en cada año, incluyendo las horas controvertidas, todo lo que pone de manifiesto que, en el presente caso, no estamos en presencia de un clásico conflicto colectivo, sino ante una pluralidad de pretensiones individuales -los trabajadores que superaron la jornada individual- a la que habrá de darse respuesta, a través del procedimiento ordinario, como acertadamente ha resuelto la sentencia recurrida.

QUINTO.-1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de mayo de 2016 (procedimiento 81/2016), incoado en virtud de demanda formulada por dicho SINDICATO, contra HEWLETT- PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA SLU (HPO), HEWLETT-PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L. (HP.SERVICIOS), FES-UGT, COMFIA-CCOO, y ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (AIT), en reclamación por conflicto colectivo. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Confederación General del Trabajo, formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que tras

exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: «el derecho de que los 181 representantes sindicales de las siguientes empresas contenidas en la presente demanda, no computen a los efectos de determinar la composición de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Sector. Kutxabank, Bankia, Caixabank, Iber Caja Banco SAU, Altamira Asset Management S, Caja Rural Central SC, Caja Sur Banco SAU, Iber Caja Banco SA, Lloyds Ysb Bank PLC Sucurs., Servicios Centrales Madrid-B, Gneis Global Services, Inversis Gestión SGIIC, SA, Unicaja Banco SA, Lloyds Bank International, Caja Granada, Ipar Kutxa Rural, Córdoba oficina 8156 y Banco de España Sucursales.

El reconocimiento de los 272 representantes sindicales de la CGT a fin de determinar su representación sindical en la composición de la Comisión.

En consecuencia a lo anterior, se declare el derecho a que la CGT forme parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Banca».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 4 de febrero de 2016, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, a la que se adhirió LAB, por lo que declaramos que CGT no acredita la legitimación inicial para negociar el XXIII Convenio de Banca, por lo que absolvemos a AEB, CCOO, UGT, CIG y ELA de los pedimentos de la demanda».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « PRIMERO.- El XXII Convenio Colectivo de Banca fue suscrito por AEB, la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de CCOO y la Federación Estatal de Servicios de UGT. - Se publicó en el BOE de fecha 5 de mayo de 2012 y su vigencia concluyó el 31 de diciembre de 2014. SEGUNDO.- El 2-07-2014 AEB, CCOO, UGT, CIG, ELA y LAB acordaron celebrar las elecciones del sector de modo concentrado el 11-02-2015. - CGT se adhirió al acuerdo el 17-07-2014. TERCERO. - El

18-12-2014 BARKLAYS BANK y las Federaciones de Servicios de CCOO y UGT suscribieron un acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que convinieron que, ante la previsión de fusión con CAIXABANC, no celebrarían elecciones sindicales, salvo que dicha fusión se frustrara. - Pactaron, a continuación, prorrogar el mandato representativo de 73 representantes unitarios de CCOO y 70 de UGT. - La fusión mencionada se consumó el 1-06-2015. CUARTO.- Con fecha 14 de enero de 2015 se constituye la Comisión negociadora del XXIII Convenio Colectivo de Banca, integrada por las siguientes partes: Por la parte empresarial: AEB. Por la parte social: CCOO: 8 representantes y 1 asesor. - UGT: 4 representantes y 1 asesor. - ELA: 1 representante y 1 asesor. - CIG: 1 representante y 1 asesor y LAB: 1 representante y 1 asesor. Conforme al acta, los resultados anteriores de la parte sindical se tomaron en función a la proporcionalidad derivada de la representación real de cada organización sindical, en cómputo vivo, a fecha de enero de 2015 y los porcentajes, a la citada fecha, siendo los siguientes: CCOO 1622 representantes 58,66 %; UGT 938 representantes 33,92 %; CIG 98 representantes 3,55 %; ELA 70 representantes 2,53 % y LAB 37 representantes 1,34 %. A continuación de lo anterior, siempre según la misma acta, se establece lo siguiente: No obstante, debido a la celebración de elecciones sindicales concentradas en el sector el próximo 11 de febrero de 2015, todos los sindicatos presentes en este acto de constitución de la mesa negociadora del Convenio de Banca, acuerdan adaptar la composición de la mesa y, por tanto, la representación de cada sindicato en la misma, en función de la representación real a nivel sectorial que resulte, tomando como referencia el cómputo vivo de delegados a 12 de febrero de 2015, en primera reunión de la Mesa en que sea posible, todo ello para garantizar una negociación de buena fe y acorde con los resultados que se obtengan. QUINTO.- El 23 de febrero de 2015 se celebra la segunda sesión de la Comisión, en la que se contrastaron los datos de AEB con los de los sindicatos. - En el documento de AEB se contempla un total de 2856 delegados, de los que CCOO acredita 1267; UGT 586; FINE 250; CGT 265; FITC 174; CIC 32; ELA 44; LAB 28; CIG 59; ICSC 23 y otros 128. En el listado sindical se determina un total de 2919 representantes, de los que 1284 corresponden a CCOO; 624 a UGT; 259 a FINE; 265 a CGT; 184 a FITC; 32 a CIC; 154 a NAC y 116 a otros. En ninguno de los listados referidos se computaron los delegados de las empresas Kutxabank, Bankia, Caixabank, Iber Caja Banco SAU,

Altamira Asset Management S, Caja Rural Central SC, Caja Sur Banco SAU, Iber Caja Banco SA, Lloyds Ysb Bank PLC Sucurs., Servicios Centrales Madrid-B, Gneis Global Services, Inversis Gestión SGIIC, SA, Unicaja Banco SA, Lloyds Bank International, Caja Granada, Ipar Kutxa Rural, Córdoba oficina 8156 y Banco de España Sucursales. Las partes presentes deciden finalmente conformar la comisión negociadora con la composición siguiente: CCOO: 8 representantes y 1 asesor; UGT: 4 representantes y 1 asesor; ELA: 1 representante y 1 asesor; CIG: 1 representante y 1 asesor y LAB 1 representante y 1 asesor. Los negociadores convinieron, a continuación, determinar la representatividad con base a la representación real de cada organización sindical en cómputo vivo a 23 de febrero de 2015, tal y como establece la legislación, siendo los porcentajes, a la citada fecha, con que cada organización votará, los siguientes, según los datos facilitados por las propias organizaciones (Anexo 1): CCOO 1284 representantes 62,94 %; UGT 624 representantes 30,59 %; CIG 60 representantes 2,94 %; ELA 45 representantes 2,21 % y LAB 27 representantes 1,32% En el anexo I que se acompaña al acta de la segunda reunión, constan los datos siguientes: Resultados globales 2919 representantes, de los que CCOO acredita 1284; UGT 624; FINE 259; CGT 265; FITC 184; CIC 32; CIG 60; ELA 45; LAB 27; CSS 23 y otros 116. - En el anexo citado se define la representatividad de la mesa, aceptada por los firmantes del acta, en la que aparece sobre un total de 2040 representantes, 1284; UGT 624; CIG 60; ELA 45 y LAB 27. SEXTO.- El 28-09-2015 se expidió por la DGE certificado que obra en autos y se tiene por reproducido, que contiene los resultados electorales en el sector BANCA en el período 1-08-2011 a 31-07-2015, que arroja un total de 2885 representantes, de los cuales se atribuyen 1233 a CCOO; 553 a UGT; 262 a CGT; 180 a FITC; 178 a FINE; 69 a ELA y 410 a otros. En el certificado mencionado se incluyen 181 representantes, pertenecientes a las empresas Kutxabank, Bankia, Caixabank, Iber Caja Banco SAU, Altamira Asset Management S, Caja Rural Central SC, Caja Sur Banco SAU, Iber Caja Banco SA, Lloyds Ysb Bank PLC Sucurs., Servicios Centrales Madrid-B, Gneis Global Services, Inversis Gestión SGIIC, SA, Unicaja Banco SA, Lloyds Bank International, Caja Granada, Ipar Kutxa Rural, Córdoba oficina 8156 y Banco de España Sucursales, a quienes no se aplica el convenio de BANCA. - Entre ellos aparecen dos delegados de CGT en BANKIA Albacete y otros dos en Caja Granada en Sevilla. Por el contrario, en el certificado reiterado no aparece ningún

resultado de BARKLAYS BANK, ni aparece el resultado electoral del centro de Huelva del BANCO SANTANDER, donde se eligieron 9 representantes: 3 de FITC; 3 de CGT; 2 de CCOO y 1 de UGT. SÉPTIMO.- En las elecciones, celebradas el 12-02-2015 en el centro de San Sebastián de DEUTSCHE BANK salió elegida una representante de CCOO. OCTAVO.- El 28-04-2015 se celebraron elecciones sindicales en los servicios centrales de BANCA MARCH, eligiéndose a 6 representantes de CGT. NOVENO.- El 16-11-2015 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la Confederación General del Trabajo, se consignan el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por vulneración del art. 87 del Estatuto de los Trabajadores y R.D. 1844/1994, de 9 de septiembre.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso formalizado debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 3 de abril de 2017, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.-En la demanda de conflicto colectivo que ha dado origen al presente recurso de casación, por el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) y contra la Asociación Española de Banca (AEB), la Federación de Servicios de CC.OO, la Federación Estatal de Servicios de UGT, la Federación de Banca de CIG, la Federación de banca de ELA, y la Federación de Banca de LAB, en relación con la composición de la comisión negociadora del XXIII Convenio Colectivo de Banca se postulaba el reconocimiento del derecho a:

"... que los 181 representantes sindicales de las siguientes empresas contenidas en la presente demanda, no computen a los efectos de determinar la composición de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Sector: Kutxabank, Bankia, Caixabank, Iber Caja Banco SAU, Altamira Asset Management S, Caja Rural Central SC, Caja Sur Banco SAU, Iber Caja Banco SA, Lloyds Ysb Bank PLC Sucurs., Servicios Centrales Madrid-B, Gneis Global Services, Inversis Gestión SGIIC, SA,

Unicaja Banco SA, Lloyds Bank International, Caja Granada, Ipar Kutxa Rural, Córdoba oficina 8156 y Banco de España Sucursales.

Reconocimiento de los 272 representantes sindicales de la CGT a fin de determinar su representación sindical en la composición de la Comisión

En consecuencia a lo anterior, se declare el derecho a que la CGT forme parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Banca".

2.- La sentencia que ahora se recurre en casación, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 4 de febrero de 2016 , desestimó la demanda por entender que el demandante no alcanzaba el 10% de representantes exigidos por el artículo 87.2 c) ET para formar parte del banco social en la negociación del Convenio de Banca.

Para llegar a esa conclusión, la Sala de instancia llevó a cabo la correspondiente valoración y análisis de la prueba practicada y de ella extrajo los hechos probados que se han transcrito en otra parte de esta sentencia, de los que ahora nos interesa destacar lo siguiente:

a) Terminada la vigencia del XXII Convenio Colectivo de Banca el 31 de diciembre de 2014, el 14 de enero de 2015 se constituyó la Comisión negociadora del XXIII Convenio Colectivo de Banca, integrada por AEB y por la parte social integraron la misma 8 representantes de CCOO, 4 por UGT, 1 por ELA, 1 por CGI y 1 por LAB. No obstante, a la vista de la proximidad de la celebración de elecciones sindicales, los integrantes de la mesa decidieron adaptar la composición de la mesa una vez conocidos esos resultados, tomando como referencia el cómputo de delegados obtenido el 12 de febrero de 2015.

b) El 23 de febrero de 2015 se llevó a cabo la segunda sesión de la Comisión, en la que se contrastaron los datos de AEB con los de los sindicatos. En el anexo I que se unió al acta de dicha reunión, constan los datos siguientes, a los que se atuvieron los negociadores: Resultados globales, 2919 representantes, de los que CCOO acreditaba 1284; UGT 624; FINE 259; CGT 265; FITC 184; CIC 32; CIG 60; ELA 45; LAB 27; CSS 23 y "otros" 116.

c) En ninguno de los listados referidos se computaron los delegados de las empresas Kutxabank, Bankia, Caixabank, Iber Caja Banco SAU, Altamira Asset Management S, Caja Rural Central SC, Caja Sur Banco SAU, Iber Caja Banco SA, Lloyds Ysb Bank PLC Sucurs., Servicios Centrales Madrid-B, Gneis Global Services, Inversis Gestión SGIIC, SA, Unicaja Banco SA, Lloyds Bank International, Caja Granada, Ipar Kutxa Rural, Córdoba oficina 8156 y Banco de España Sucursales, por no resultarles de aplicación el Convenio.

d) La Dirección General de Trabajo expidió el 28 de setiembre de 2015 un certificado que contenía los resultados electorales en el sector de banca en el período 1-08-2011 a 31-07- 2015, que arrojaba un total de 2885 representantes, de los cuales se atribuían 1233 a CCOO; 553 a UGT; 262 a CGT; 180 a FITC; 178 a FINE; 69 a ELA y 410 a "otros". En ese certificado se incluyeron 181 representantes pertenecientes a las empresas citadas en la letra anterior. Por el contrario, en el mismo no aparecía ningún resultado de Barklays Bank, ni tampoco el del centro de Huelva del Banco Santander, en el que resultaron elegidos -entre otros-- 3 representantes de CGT.

3.- Sobre esa realidad fáctica, la sentencia recurrida afirma que el demandante no había llevado a cabo prueba eficaz en relación con las cifras de las que partieron los integrantes de la Comisión -las descritas en la letra b) anterior-carga probatoria que le incumbía directamente (art. 217.2 LEC), razón por la que, se dice literalmente en ella, "... acreditado que los componentes de la comisión negociadora no tuvieron en cuenta los delegados de las empresas referidas en el hecho probado sexto al distribuir la composición de la comisión negociadora, por lo que queda desmontada una parte sustancial de la pretensión actora, quien pretendió deducir de los 2885 delegados, reconocidos por la DGE el 28-09-2015, los 181 delegados de empresas a las que no se aplicaba el convenio de banca, siendo llamativo que CGT no restara los cuatro delegados ya citados para determinar su número de representantes... y no habiéndose destruido por CGT ... la presunción de concurrencia de las legitimaciones legales para negociar, debemos desestimar su demanda, puesto que solo ha acreditado 268 delegados, una vez adicionados los tres del Banco de Santander (Huelva) a los 265 reconocidos por los negociadores, que no superan el 10% de los 2919 delegados del

sector, admitidos por los negociadores del convenio, cuya presunción de certeza no se ha desmontado por la demandante."

Y concluye la sentencia recurrida afirmando que en todo caso y de cualquier forma, aunque se diera valor al certificado de fecha 28 de setiembre de 2015 , el resultado sería el mismo, porque tampoco alcanzaría el demandante el referido 10% de representatividad " ... puesto que si deducimos los 181 representantes de las empresas ya citadas, el resultado sería de 2704 delegados, a los que habría que añadir los 9 elegidos en Banco Santander Huelva, lo que arrojaría un resultado de 2713 delegados, cuyo 10% asciende a 271 delegados, que no acredita CGT, puesto que solo se le reconocen en el certificado 262, a los que hay que añadir los 3 elegidos en Banco Santander Huelva, sin que quepa computar los 6 delegados de Banca March, puesto que su elección se produjo el 28-04-2015, meses después de la constitución de la comisión negociadora, ni tampoco el delegado de Deutsche Bank de San Sebastián, debiendo deducirse, además, los cuatro delegados incluidos en los 181 ya detraídos, lo que acreditaría un resultado de 261 delegados".

SEGUNDO.- 1.- Frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se interpone ahora recurso de casación, construido sobre un único motivo y al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS, infracción jurídica, por vulneración del artículo 87 ET y RD. 1844/1994, de 9 de septiembre.

Todas las partes recurridas denuncian en sus escritos de impugnación defectos graves en la formulación del motivo del recurso, puesto que el mismo no contiene, a su juicio, la expresión suficiente y mínimamente detallada del alcance de la infracción denunciada.

Sobre este punto debe decirse que, efectivamente, el escrito de recurso no contiene el desarrollo jurídico de la denuncia genérica que se hace del artículo 87 ET, pero también es cierto que en el presente caso se trata de un debate centrado exclusivamente en un problema relativo a la carga y valoración de la prueba, referida ésta al número total de delegados o representantes que han de integrar el cómputo para la constitución de la mesa negociadora en el XXIII Convenio de Banca, y la determinación del número de ellos que corresponde al sindicato demandante, cuestión

jurídicamente simple en este supuesto, en el que se ha de tener por suficiente el desarrollo que se hace en el escrito de recurso de la aplicación al caso del referido precepto del Estatuto cuya infracción se denuncia.

2.- No obstante y para resolver el problema de fondo, debemos partir de un elemento de gran relevancia jurídica que ha de condicionar de manera decisiva el resultado del recurso, y conducir, como se va a razonar enseguida, a su desestimación. Se trata de la realidad de que el recurrente admite en su integridad los hechos probados de la sentencia recurrida, de los que en consecuencia necesariamente hemos de partir aquí, en los que consta que el número total de delegados o representantes a computar es el de 2919 delegados, y los que corresponden a CGT son 268, evidentemente por debajo del 10% exigido por el precepto cuya infracción se denuncia.

Como recuerda nuestra STS de 24/06/2014 (Rec. 225/2013) la doctrina consolidada de la Sala sobre la determinación, composición y prueba de la mesa negociadora del convenio colectivo tradicionalmente ha reconocido un principio básico en la materia, que es el de que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo (TS 23-11-1993, R 1780/91, 9-3-1994, R 1535/91, 25-5-1996, R 2005/95, 10-10-2006, R. 126/05, y 23-11-2009, R. 47/09, entre otras).

Del mismo modo y respecto a la carga de la prueba de los requisitos de legitimación para la negociación colectiva de los arts. 87.3 y 88.1 ET , la jurisprudencias de la Sala viene afirmando que existe una presunción iuris tantum de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación y conclusión de un convenio colectivo, frente a quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación, como se especifica en las SSTS 17/06/1994 (rec. 2366/1993), 5/10/1995 (rec. 1528/1992), 14/02/1996 (rec. 3173/1994), 25/01/2001 (rec. 1432/2000), 21/03/2002 (rec. 516/2001), 14/02/2005 (rec. 55/2004), y 29/11/2010 (rec. 244/2009), entre otras.

3.- Partiendo de tal doctrina, es evidente que, como acertadamente se razona en la sentencia recurrida, correspondía al demandante acreditar que el número total de representantes que habían de tenerse en cuenta para el cómputo no era aquél del que

partieron y admitieron los negociadores del Convenio -2919- para sustituir esa cifra por otra diferente, lo que ya se ha visto que no ocurrió.

El recurrente afirma que parte para sus cálculos de los datos que se contienen en el certificado de la DGT de 28 de septiembre de 2015, en el que se dice que el cómputo de representantes se eleva a 2885; después argumenta que de ese número habían de excluirse 200 y añadirse otros, pero sin combatir, como ya hemos dicho, los datos que se manejan razonadamente por la sentencia recurrida, que ya tuvo en cuenta ese certificado y sobre el que concluye que tiene una dudosa fiabilidad, porque, en primer lugar, certificó los datos constatados muchos meses después de la constitución de la comisión negociadora, y en segundo término porque incluyó a los 181 trabajadores de las empresas antes citadas que nunca debieron añadirse, de los que cuatro, por cierto, correspondían a CGT, ni se podían incluir los seis representantes de Banca March, designados en virtud de elecciones celebradas después de la constitución de la mesa, ni tampoco, por el mismo motivo, la delegada elegida en Deutsche Bank en San Sebastián y, por el contrario dejó de incluir a los 9 delegados del Banco de Santander de Huelva - tres de CGT-y 143 delegados de Barclays.

Por otra parte, pretende el recurrente introducir también la cifra de 274 representantes de CGT, cifra por cierto que resulta más elevada que la que se pedía en la demanda, 272, y que resulta inadmisibles, en primer lugar porque supone una modificación sustancial de lo pedido inicialmente, como afirman los recurridos en sus escritos de impugnación, y en segundo término porque en absoluto se ha combatido de manera procesalmente idónea la afirmación de la que parte la sentencia recurrida de que únicamente se acreditó la existencia de 268 delegados, una vez añadidos los tres que se corresponden con el Banco de Santander de Huelva, lo que evidencia lo acertado de la conclusión de aquella en relación con la insuficiencia de tales representantes para alcanzar el 10% exigible en relación con los 2919 delegados totales.

TERCERO.- En conclusión, de lo razonado se desprende que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida no incurrió en infracción legal de clase alguna, lo que determina que desestimemos el recurso de casación planteado frente a ella y la plena confirmación de sus pronunciamientos, sin que haya lugar a la imposición de costas (art. 235 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Desestimar el recurso de casación interpuesto por LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 4 de febrero de 2016 , en el procedimiento núm. 357/2015, seguido a instancia de dicho recurrente, contra la Asociación Española de Banca (AEB), Federación de Servicios de CCOO, Federación Estatal de Servicios de UGT, Federación de Banca de CIG, Federación de Banca de ELA y Federación de Banca de LAB, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación del Comité Intercentros de la Confederación Sindical de CCOO de Andalucía se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: «la nulidad de la decisión empresarial de modificación sustancial de carácter colectivo de condiciones de trabajo o, subsidiariamente, declare la Improcedencia de dicha modificación al ser injustificada, reponiendo a los trabajadores afectados en sus anteriores condiciones de trabajo y salario, con las consecuencias económicas inherentes a esta situación, haciendo pasar por esta declaración a la demandada.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de agosto de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la que consta el siguiente fallo:

«Que, en la demanda de conflicto colectivo planteada por D. Moisés y D. Santos en su calidad de presidente y secretario del comité intercentros de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía frente a CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, FEDERACION ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS PRIVADOS DE CCOO, FEDERACION DE ENSEÑANZA DE CCOO, FEDERACION DE INDUSTRIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE PENSIONISTAS Y JUBILADOS DE CCOO, FEDERACION DE SANIDAD y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, FUNDACION PAZ Y SOLIDARIDAD ANDALUCIA, FUNDACION ESTUDIOS SINDICALES ARCHIVO HISTORICO DE CCOO ANDALUCIA, FUNDACION FORMACIÓN Y EMPLEO DE ANDALUCIA (FOREM ANDALUCIA), COSE S.A.U., GPS-GESTION de PROYECTOS SOCIALES, S.A. y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS:

Primero: Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de FEDERACION ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS PRIVADOS DE CCOO, FEDERACION DE ENSEÑANZA DE CCOO, FEDERACION DE INDUSTRIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE PENSIONISTAS Y JUBILADOS DE CCOO, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, FUNDACION PAZ Y SOLIDARIDAD ANDALUCIA, FUNDACION ESTUDIOS SINDICALES ARCHIVO HISTORICO DE CCOO ANDALUCIA, FUNDACION FORMACIÓN Y EMPLEO DE ANDALUCIA (FOREM ANDALUCIA), COSE S.A.U., GPS-GESTION de PROYECTOS SOCIALES, S.A. y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, a quienes absolvemos en la instancia de las pretensiones de contrario formuladas en aquella.

Segundo: Desestimamos la demanda formulada frente a la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, a la que absolvemos de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (en adelante CCOO-A) presentó ante la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Innovación y Empleo de la Junta de Andalucía, sendos expedientes de extinción de contratos de trabajo, de reducción temporal de jornada y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con fecha de 31 de mayo y 14 de junio de 2.013.

2º.- Tras la tramitación de los oportunos expedientes, con fecha 28 de junio de 2.013 se alcanzó acuerdo global entre la empleadora CCOO-A codemandada, y la comisión negociadora, en virtud del cual, entre otras medidas, se acordaba la reducción temporal de jornada y salario en un 50 por 100 durante 24 meses. El punto 3.1.2 del acuerdo ("Temas relacionados con la reducción de jornada y salarial") establecía que "A tenor del importante porcentaje de reducción de jornada/salario para este colectivo se articulará el plazo desde el 21 al 26 de junio de 2.013 para que el trabajador/a pueda optar entre:

- Acogerse a la reducción de jornada y salario dentro del E.R.TE. y si, pasada la vigencia del mismo, fuese necesario consolidar tal reducción por el mantenimiento o empeoramiento de las condiciones económicas de la Organización y la persona afectada no aceptara dicha situación, la indemnización será de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades y se calculará sobre el salario completo tal y como si no se hubiese producido la reducción salarial.

- Acogerse en el momento actual a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de reducción del 50% de la jornada/salario que será indemnizada según el criterio del punto 2.1 (bajas incentivadas) a aplicar sobre el mismo porcentaje de reducción".

3º.- El referido acuerdo fue impugnado ante el T.S.J., correspondiendo el conocimiento a esta Sala de lo Social, que dictó sentencia de fecha 4 de julio de 2.014

(conflicto colectivo 21/2013), la cual, recurrida en casación, fue confirmada por la de la Sala de lo Social del T.S. de fecha 14-10-2015 (Recurso 336/2014).

4º.- Con fecha 6 de julio de 2.015 la dirección de la central sindical empleadora convocó a los representantes del comité intercentros a una reunión para el día 9 de julio en la que se comunicó a sus integrantes que los trabajadores que vieron reducida su jornada y salario en un 50 por 100 así como los trabajadores de limpieza también afectados por la citada reducción, al mantenerse la desfavorable situación económica, de conformidad con el antes citado acuerdo de 28 de junio de 2.013, tenían derecho a optar por extinguir la relación laboral con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un tope de 12 mensualidades o a continuar de manera permanente e indefinida con la reducción adoptada.

CCOO-A dirigió cartas a los trabajadores afectados por la reducción de jornada y salario, haciéndoles saber que podían optar entre consolidar la reducción o la extinción indemnizada de su contrato de trabajo, opción que debían comunicar a la empresa antes del 14 de julio de 2.015, entendiéndose que ésta lo sería en favor de la consolidación en caso de no efectuar la opción.

5º.- El presidente y el secretario, en nombre y representación del comité intercentros de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, disconforme con la citada, presentaron demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo.

6º.- El resultado de las reuniones celebradas entre empresa y la comisión negociadora se encuentra descrito en las actas incorporadas al ramo de prueba de CCOO-A (documentos 6 a 17 y 27 a 37) y se tienen aquí por reproducidas.

7º.- CCOO-A es una organización sindical de clase que confedera a las Federaciones Andaluzas y Uniones Provinciales (art. 17 de sus Estatutos), y éstas integran a los distintos Sindicatos Provinciales de CCOO (art. 17.4 de sus Estatutos). Tuvo su Congreso constituyente en el año 1976 pero no es hasta 1985 cuando adquiere personalidad jurídica y queda inscrita en el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, con el nº 16 de su registro. CCOO-A, a su vez, está integrada en la Confederación

Sindical de CCOO de España. El personal al servicio de dicha central sindical es el siguiente:

- Personal sindicalista no laboral: 45
- Personal laboral: 233 indefinidos de estructura y 5 temporales.

12º.- La Confederación Sindical Comisiones Obreras está integrada por las siguientes federaciones estatales, confederaciones y uniones regionales:

A) Federaciones estatales: Federación de Servicios Privados de Comisiones Obreras (FSP). Federación Estatal Agroalimentaria de CCOO (FE.AGRA-CCOO). Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juegos de CCOO (FECOHT). Federación de Construcción, Madera y Afines de CCOO (FECOMA). Federación de Enseñanza de CCOO (FE). Federación de Industria de CCOO (FI). Federación Estatal de Pensionistas y Jubilados de CCOO. Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO (FSC). Federación de Servicios Financieros y Administrativos de CCOO (COMFIA). Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO (FSS). Federación de Industrias de Textil-Piel, Químicas y Afines de CCOO (FITEQA-CCOO).

B) Confederaciones de nacionalidad y uniones regionales: CS de Comisiones Obreras de Andalucía (CCOO-A). Comisiones Obreras de Aragón. Comisiones Obreras de Asturias. Comisiones Obreras de Cantabria. Comisiones Obreras de Castilla-La Mancha. Unión Sindical de CCOO de Castilla y León. Comisión Obrera Nacional de Catalunya (CONC). Confederación Sindical de CCOO de Euskadi. CCOO de Extremadura. Sindicato Nacional de CCOO de Galicia. Comisiones Obreras Canarias. Confederación Sindical de CCOO de Les Illes Balears. CCOO de Madrid. CCOO Región de Murcia. Unión Sindical de CCOO de Navarra. Confederación Sindical de CCOO del País Valencia. Unión Regional de CCOO de La Rioja. CCOO de Ceuta. CCOO de Melilla.

Sus estatutos, aprobados en el X Congreso Confederal (21, 22 y 23 de febrero de 2.013) se encuentran incorporados a las actuaciones y su contenido se tiene aquí por reproducido.

13º.- CCOO-A ha constituido las Fundaciones siguientes: Fundación Formación y Empleo de Andalucía (FOREM-A); Fundación de Archivos Sindicales Archivo Histórico y Fundación Paz y Solidaridad Andalucía.

14º.- La mercantil GPS Gestión S.L. fue constituida el 22.11.90, siendo su único socio CCOO-A. Su objeto social es el asesoramiento jurídico y financiero y ejecución de proyectos y estudios de mercado así como la compraventa de inmuebles. La mercantil Centro Operativo de Servicios y Estudios S.A. tiene su sede en la Avda. República Argentina nº 14 de Sevilla.

15º.- D. Edemiro ha prestado servicios sucesivamente para la Fundación Formación y Empleo de Andalucía y la Confederación Sindical de CCOO-A. En los períodos que se reflejan en el documento nº 8 del ramo de prueba de la parte actora, el cual se tiene aquí por reproducido.

16º.- Las previsiones de pérdidas para el ejercicio 2.015 son de 1,7 millones de euros, de acuerdo con la siguiente previsión de ingresos y gastos: - Ingresos: 11.729.800,85 euros. - Gastos: 13.460.682,36 euros.

El presupuesto de CCOO-A para dicho ejercicio se encuentra detallado en el informe obrante al documento nº 11 aportado por CCOO-A en soporte digitalizado, el cual se tiene aquí por reproducido.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Comité Intercentros de la Confederación Sindical de CCOO de Andalucía, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de abril de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- Por el COMITÉ INTERCENTROS DE LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DE ANDALUCÍA, se formula demanda

de Conflicto Colectivo, frente a la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (CCOO-A), FEDERACIÓN ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PRIVADOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE CCOO, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE PENSIONISTAS Y JUBILADOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, FUNDACIÓN PAZ Y SOLIDARIDAD ANDALUCÍA, FUNDACIÓN ESTUDIOS SINDICALES ARCHIVO HISTÓRICO DE CCOO ANDALUCÍA, FUNDACIÓN FORMACIÓN Y EMPLEO DE ANDALUCÍA (FOREM ANDALUCÍA), COSE S.A.U., GPS-GESTIÓN de PROYECTOS SOCIALES, S.A. y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, en la que interesa "se declare la Nulidad de la decisión empresarial de modificación sustancial de carácter colectivo de condiciones de trabajo o, subsidiariamente, declare la improcedencia de dicha modificación al ser injustificada, reponiendo a los trabajadores afectados en sus anteriores condiciones de trabajo y salario, con las consecuencias económicas inherentes a esta situación".

La demandante en definitiva se opone a la decisión empresarial de consolidación de la jornada y salario de determinados trabajadores afectados por un previo Expediente de Reducción Temporal de Jornada en ejecución del punto 3.1.2 del acuerdo alcanzado en fecha 28 de junio de 2013 entre la empleadora CCOO-A codemandada, y la Comisión negociadora, en virtud del cual, entre otras medidas, se acordaba la reducción de jornada y salario en un 50 por 100 durante 24 meses. Entiende la demandante que tal consolidación supone una modificación sustancial de carácter colectivo que no ha sido negociada de acuerdo con lo establecido en el art. 41 ET.

2.- La Sala Social del TSJ de Andalucía (sede Sevilla), en sentencia de 4 de agosto de 2015 (proc. 8/2015) estima la excepción de falta de legitimación pasiva de la FEDERACIÓN ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PRIVADOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE CCOO, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE PENSIONISTAS Y JUBILADOS DE CCOO,

FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, FUNDACIÓN PAZ Y SOLIDARIDAD ANDALUCÍA, FUNDACIÓN ESTUDIOS SINDICALES ARCHIVO HISTÓRICO DE CCOO ANDALUCÍA, FUNDACIÓN FORMACIÓN Y EMPLEO DE ANDALUCÍA (FOREM ANDALUCÍA), COSE S.A.U., GPS-GESTIÓN de PROYECTOS SOCIALES, S.A. y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, a quienes absuelve en la instancia , y desestima la demanda formulada frente a la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (CCOO-A), a la que absuelve de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación la representación del COMITÉ INTERCENTROS DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (CCOO-A), en los términos que se dirán, interesando se declare la nulidad de la decisión empresarial de la medida o su improcedencia por estimar que es injustificada.

Por las codemandadas se impugna el recurso, interesando todas ellas la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el que interesa la desestimación del recurso.

TERCERO.- 1.- Examinando los concretos motivos del recurso, los motivos primero, segundo y tercero, se formulan al amparo del art. 207 d) de la LRJS, por error en la valoración de la prueba, interesando la revisión del relato fáctico de instancia en los siguientes términos:

a.- Se solicita la modificación del hecho probado cuatro, párrafo segundo, a fin de que quede redactado conforme propone en redacción alternativa, y en la que en definitiva pretende la adición de que son 29 los trabajadores afectados, y además que:

"Simultáneamente, CCOO- Andalucía dirigió modificación de reducción de jornada en porcentajes variables a 4 trabajadores más, lo que hace un total de 33 trabajadores afectados en la misma fecha por una reducción de jornada.

En las cartas dirigidas a los 29 trabajadores previamente incluidos en el ERTE se afirma: En el acuerdo de 28 de junio de 2013, se recogen las bases económicas a tener en cuenta como punto de partida para poder considerar si la situación económica se ha mantenido o empeorado, estas son: <<los recursos propios (cotizaciones -3.630.516,8 € y subvenciones finalistas -132.871,2 €) previsto para el año 2013 que a la firma del acuerdo de 28 de junio de 2013, ascienden a 3.763.388 €>>". Designando los documentos que cita en apoyo de su pretensión.

b.- Que al hecho probado decimocuarto se añada lo que sigue:

"El artículo 41 de los Estatutos de CS de CCOO califica de patrimonio del grupo "la parte proporcional de las cuotas que les resulte de aplicación. Su importe periodificación y formas de abono se determinarán por el Consejo Confederal".

En usos de dicha facultad actualmente, la denominada Unidad Administrativa de Recaudación, distribuye los ingresos por afiliación con los siguientes porcentajes: se asigna un 10% a la Confederación Sindical, un 30% a las organizaciones territoriales, un 15% a la Federación estatal y un 45% a las restantes estructuras de rama.

Con fecha 22 de diciembre de 2015, el comité confederal de la Confederación Sindical CCOO aprobó el Plan Integral de Cuotas para el periodo 2015-2017, que integra una serie de modificaciones sobre el Plan Integral de Cuotas fijado para los años 2014-2015, y cuyo contenido se da aquí por reproducido". Designando los documentos que cita en apoyo de su pretensión.

c.- Que al hecho probado decimoquinto se añada un nuevo párrafo con la siguiente redacción:

"Así mismo fue aportado por la parte actora como documento nº 7, diversas cartas de subrogación forzosa de trabajadores pertenecientes a CCOO-Andalucía, Federación de Servicios Privados, a quienes se comunican que pasan a depender laboralmente de la Federación de Construcción, Maderas y Afines de CCOO, Federación de ámbito estatal, indicando literalmente: <<los salarios y los costes laborales que se han afrontado hasta la fecha y las Unidades y Confederaciones pasarán a la contabilidad de la Federación Territorial en la que desarrollan su labor a partir de la

fecha indicada>>". Designa asimismo los documentos que cita en apoyo de su pretensión.

2.- Los motivos de revisión fáctica no pueden prosperar, pues como recuerda la doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (rco. 75/2012), el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que " el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral , del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)- ha venido exigiendo para que el motivo alcanzare éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos : a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Igual criterio en relación a la alegación de errónea valoración de la prueba, ha seguido esta Sala IV/ TS, entre otras en sentencia de 7 de octubre de 2011 (rco 190/2010) recuerda los presupuestos para que proceda en casación ordinaria la revisión fáctica, con cita de la STS/IV 19-julio-2011 (rco 172/2010), y SSTs. de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 18 de abril de 2005 (rec. 3/04) y 12 de Diciembre de 2007 (rec. 25/07), respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995).

Al respecto, la STS/IV de 16 de julio de 2015 (rco. 180/14) resalta nuestra doctrina sobre la revisión de hechos en este trámite extraordinario de casación, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, señala que es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: "a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya

sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien substituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rco 1959/91 -; [...] SG 03/12/14 -rco 201/13 -; [...] y SG 25/02/15 -rco 145/14-).

Tan genéricas afirmaciones únicamente se alcanzan a comprender en toda su amplitud teniendo en cuenta ya más concretas precisiones de la Sala en orden a los antedichos requisitos. Cuales son -aparte de las que se dirán respecto de los concretos motivos revisorios-: a) que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud - art. 97.2 LRJS - únicamente al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin, pero rechazando que ello pueda conducir a negar las facultades de valoración que corresponden al Tribunal de instancia, únicamente fiscalizables si no se han ejercido conforme a las reglas de la sana crítica [recientes, SSTS 02/07/14 -rco 241/13 -; 16/09/14 -rco 251/13 -; y 15/09/14 -rco 167/13 -]; b) que expresamente ha de rechazarse la formulación del motivo revisorio cuando con ella se pretende que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba [obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida], como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (SSTS 03/05/01 -rco 2080/00 -; [...] 08/07/14 -rco 282/13 -; y SG 22/12/14 -rco 185/14 -); y c) que los documentos al efecto invocados «deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable», hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (próximas, SSTS 15/09/14 -rco 167/13 -; 16/09/14 -rco 251/13 -; y SG 18/07/14 -rco 11/13 -).".

En el presente caso, no concurren los señalados requisitos jurisprudenciales que en su caso, habilitarían la revisión del relato fáctico de instancia, por lo que como se ha adelantado ha de desestimarse. Así, respecto al hecho probado cuarto ha de señalarse que la adición propuesta es irrelevante para la modificación del fallo, que niega que exista una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin que en ningún momento haya sido objeto de debate el tema de los umbrales numéricos, introduciendo una cuestión nueva, pues lo que se discute es simplemente si concurren o no los requisitos necesarios para la aplicación del punto 3.1.2 del Acuerdo de fecha 28 de junio de 2013. Respecto al hecho probado decimocuarto ha de señalarse que el contenido que se pretende introducir no es propiamente un hecho probado, por lo que su ubicación en el factum sería inadecuada. Y por último respecto al hecho probado decimoquinto ha de indicarse la pretensión carece de trascendencia para modificar el fallo puesto que de la subrogación en cuestión no puede deducirse sin más que exista un grupo patológico de empresas.

Todo ello conduce a la desestimación de la revisión fáctica postulada. Y ello sin considerar el error en que se incurre en el redactado del añadido que se postula para el hecho probado cuarto, pues el resultado que señala, en todo caso sería negativo y no positivo (es decir, -3.763.388 €).

CUARTO.- 1.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia:

A.- Infracción de la doctrina sobre el grupo de empresas contenida entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014, 27 de mayo de 2013, 11 de febrero de 2015 y 26 de marzo de 2014.

La existencia de un grupo laboral requiere de acuerdo con la doctrina de esta Sala IV/TS, recogida entre otras, en la STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012), que hemos recordado en la STS/4ª/Pleno de 19 diciembre 2013 (rec. 37/2013), 29 diciembre 2014 (rec. 83/2014), 28 enero 2015 (rec. 279/2014) y STS/4ª de 2 junio 2014 (rcud. 546/2013) y 11 febrero 2015 (rec. 95/2014) y que, en suma, ha supuesto la matización de algún aspecto de la doctrina tradicional en torno a los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo manteniendo los siguientes criterios:

a) Que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

b) Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores». Aunque en todo caso, «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de. empresas, la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

c) Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; 2º) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; 3º) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de

infraestructuras comunes; 4º) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia ... alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y 5º) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante».

d) Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos; 3º) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos -consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo- que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos (...), siempre que (...) no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea

representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes ".

La sentencia recurrida aplica la doctrina de esta Sala IV/TS sobre los grupos de empresas antes expuestas al supuesto enjuiciado. El comité intercentros demandante refiere que existe "confusión de patrimonios entre CCOO-A y la Confederación Sindical de CCOO, las distintas federaciones, fundaciones y personas jurídicas a ella vinculadas por el hecho de que han sido constituidas y auspiciadas por CCOO- A, siendo el capital social de las mercantiles desembolsado íntegramente por aquélla, además de que su financiación deriva de las cuotas de sus afiliados a través de su reparto por la Confederación Sindical de CCOO", así como que se ha producido un trasvase de trabajadores de unas a otras. Ahora bien, partiendo de los hechos que se constatan acreditados, que se dan aquí por reproducidos, la solución no puede ser la postulada, pues como señala, de la prueba practicada, "ni siquiera indiciariamente, ha quedado acreditado que concurren todos o alguno de los requisitos necesarios para poder llegar a la conclusión de que CCOO-A conjuntamente con todos o alguno de los codemandados forme grupo de empresas a efectos laborales. En primer lugar, porque la constitución de fundaciones o mercantiles por la central sindical, como dato por sí mismo considerado, en modo alguno implica el uso abusivo o fraudulento de la creación de personas jurídicas puesto que CCOO-A, de conformidad con sus fines e ideología, tiene legítima potestad para ello, siempre que, claro está, no se produzca la confusión patrimonial o de plantilla que ahora se alega. Y en segundo lugar, porque el hecho de que un trabajador (Sr. Edemiro) de una plantilla de 233 trabajadores indefinidos de estructura y 5 temporales, haya prestado servicios para la Confederación Sindical de CCOO o alguna de sus fundaciones, no es indicativo de la existencia de trasvase de trabajadores de una a otra de las codemandadas".

La falta de actividad probatoria, ni siquiera indiciaria, tendente a acreditar los requisitos exigidos por nuestra doctrina para poder apreciar la existencia de un grupo de empresas, conduce a desestimar este motivo de recurso, aceptando la consecuencia dada por la sentencia de instancia de estimar la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la representación procesal de las codemandadas, a excepción de la

Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía. Ciertamente de la estructura piramidal del Sindicato podría pensarse que las Entidades que lo componen forman un grupo de empresas, ahora bien, la falta de actividad probatoria conduce a afirmar que no existe dato alguno que refleje su carácter patológico, al no existir unidad de caja, aunque tengan recursos comunes, sus cuentas son independientes y no existe confusión de plantillas ni uso abusivo o anormal de la dirección unitaria, lo cual impide aquella calificación.

B.- Infracción de los arts. 6 apartados 2 , 3 y 4 , 1255 y 1256 del Código Civil , art. 3 apartado 5 y 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores , así como del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre en su globalidad. Y asimismo, la infracción del art. 12,4 e) del Estatuto de los Trabajadores.

La argumentación de la recurrente gira en torno a que la empresa en el seno de un ERTE agotado, la empresa ha dispuesto unilateralmente ex novo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo cual entiende que constituye un fraude, en tanto que las medidas acordadas se extrapolan para obtener un fin distinto al previsto por la norma.

Del relato de hechos probados, en lo que aquí y ahora interesa, cabe resaltar que:

a.- " Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (en adelante CCOO-A) presentó ante la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Innovación y Empleo de la Junta de Andalucía, sendos expedientes de extinción de contratos de trabajo, de reducción temporal de jornada y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con fecha de 31 de mayo y 14 de junio de 2.013" (h.p. primero).

b.- "Tras la tramitación de los oportunos expedientes, con fecha 28 de junio de 2.013 se alcanzó acuerdo global entre la empleadora CCOO-A codemandada, y la comisión negociadora, en virtud del cual, entre otras medidas, se acordaba la reducción temporal de jornada y salario en un 50 por 100 durante 24 meses.

El punto 3.1.2 del acuerdo ("Temas relacionados con la reducción de jornada y salarial") establecía que " A tenor del importante porcentaje de reducción de

jornada/salario para este colectivo se articulará el plazo desde el 21 al 26 de junio de 2.013 para que el trabajador/a pueda optar entre:

Acogerse a la reducción de jornada y salario dentro del E.R.T.E. y si, pasada la vigencia del mismo, fuese necesario consolidar tal reducción por el mantenimiento o empeoramiento de las condiciones económicas de la Organización y la persona afectada no aceptara dicha situación, la indemnización será de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades y se calculará sobre el salario completo tal y como si no se hubiese producido la reducción salarial.

Acogerse en el momento actual a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de reducción del 50% de la jornada/salario que será indemnizada según el criterio del punto 2.1 (bajas incentivadas) a aplicar sobre el mismo porcentaje de reducción " (h.p. segundo).

c.- Dicho acuerdo fue impugnado ante el T.S.J. de Andalucía -sede Sevilla- dictando sentencia en fecha 4 de julio de 2.014 (conflicto colectivo 21/2013), la cual, recurrida en casación, fue confirmada por la de la Sala de lo Social del T.S. de fecha 14-10-2015 (Recurso 336/2014).

En dicho procedimiento, las dos demandantes accionaban en su doble condición de delegadas de personal respectivamente de los centros de Granada y Almería y,-- expresamente, conforme al encabezamiento de su demanda --, en su calidad de miembros de la comisión negociadora " ad hoc " (integrada por 11 trabajadores) del procedimiento colectivo, iniciado en fecha 14-06-2013, para la reducción temporal de jornada y salario por razones objetivas instado por la "Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía " (CC.OO.- A), impugnando el acuerdo alcanzado (con el voto a favor de 8 de los 11 trabajadores integrantes, y en contra de 3, entre los que se encontraban las demandantes) tras el período de consultas y en virtud del cual se acordaba la reducción temporal de jornada y salario, durante 24 meses, a un total de 152 trabajadores en la Comunidad Autónoma de Andalucía, 20 con una reducción del 50 por 100 y 102 con una reducción del 23 por 100. Con tal fin, presentaron demanda de conflicto colectivo por alegada modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ante la Sala de lo Social del TSJ/Andalucía, sede de Málaga, en la que se suplicaba se

dictara sentencia declarando, --en su integridad y no solamente en parte respecto a los centros de trabajo de Granada y/o Almería --, la " nulidad de la reducción temporal de jornada y salario adoptada o, subsidiariamente, injustificada, reconociendo el derecho a todos los trabajadores/as afectados, a ser repuestos en sus anteriores condiciones de jornada y salario, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración ". Desestimada la sentencia en instancia, formulan recurso de casación ordinaria contra la referida sentencia de instancia por la vía del art. 207.d) LRJS ("Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios") --, y por el exclusivo cauce procesal del art. 207.e) LRJS ("Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"), denunciando como infringidos, por una parte (sobre la legitimación activa), los arts. 24 CE, 153 LRJS, 41.4 y 62 ET, y, por otra parte (sobre la existencia de un grupo de empresas y derivada nulidad de la decisión impugnada), los arts. 41.4, 47 y 63 ET.

Esta Sala IV/TS en la referida sentencia de 14-10-2015 resuelve que las actoras carecen de legitimación activa como miembros minoritarios de la comisión " ad hoc " representativa de los trabajadores en el periodo de consultas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta a los centros de trabajo del Sindicato empleador demandado en la Comunidad Autónoma de Andalucía, puesto que "si para la adopción de acuerdos se exige la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión, cabe concluir que, derivadamente, para su impugnación solo cabe entender legitimados activamente, como mínimo, a la mayoría de los miembros de la comisión y no a una parte menor de dichos miembros aunque fueran disidentes respecto al acuerdo alcanzado", señalando que resulta, por una parte, que en el acta de constitución de la comisión negociadora se acordó expresamente que se articularía como órgano colegiado y que adoptaría sus acuerdos conforme a lo dispuesto en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, y, por otra parte, que el acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores que puso fin al período de consultas fue alcanzado con el voto a favor de 8 de los 11 trabajadores integrantes, y en contra de 3, entre los que se encontraban las dos demandantes.

Consecuencia de ello, el Acuerdo cuestionado se mantiene en sus propios términos.

d.- Con fecha 6 de julio de 2.015 la empresa convocó a los representantes del comité intercentros a una reunión para el día 9 de julio en la que se comunicó a sus integrantes que los trabajadores que vieron reducida su jornada y salario en un 50 por 100 así como los trabajadores de limpieza también afectados por la citada reducción, al mantenerse la desfavorable situación económica, de conformidad con el antes citado acuerdo de 28 de junio de 2.013, tenían derecho a optar por extinguir la relación laboral con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un tope de 12 mensualidades o a continuar de manera permanente e indefinida con la reducción adoptada (h.p. cuarto).

e.- CCOO-A dirigió cartas a los trabajadores afectados por la reducción de jornada y salario, haciéndoles saber que podían optar entre consolidar la reducción o la extinción indemnizada de su contrato de trabajo, entendiéndose que ésta lo sería en favor de la consolidación en caso de no efectuar la opción.

El Acuerdo en cuestión adoptado en el marco de un ERTE en el ámbito de la negociación colectiva, fue previamente sometido a referéndum de los trabajadores (de 284, votaron afirmativamente 158). Los términos del acuerdo eran claros como resulta del hecho probado segundo antes transcrito, siendo su finalidad la de disminución del número de despidos, con una previsión temporal que se extendía fuera del ámbito del ERTE, siempre que se cumpliera el presupuesto situación económica desfavorable, manteniendo la empresa en tal supuesto la posibilidad de que los afectados pudieran optar por la extinción indemnizada. Ha de rechazarse por todo ello, que la ejecución del acuerdo sea en fraude de ley, como señala la parte recurrente sin argumentar la institución denunciada, pues no nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones ex novo, sino ante la ejecución de una de las previsiones adoptadas en el acuerdo colectivo suscrito en el marco de un ERTE.

f.- Sentado lo anterior, para determinar si la medida adoptada es o no ajustada a derecho, teniendo en cuenta que el acuerdo de fecha 28 de junio de 2013 en su punto 3.1.2 prevé que "... si, pasada la vigencia del mismo, fuese necesario consolidar tal

reducción por el mantenimiento o empeoramiento de las condiciones económicas de la Organización y la persona afectada no aceptara dicha situación, la indemnización será de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades y se calculará sobre el salario completo tal y como si no se hubiese producido la reducción salarial" , cabe examinar si concurre o no la causa de desfavorable situación económica, lo cual tiene una respuesta afirmativa, pues así resulta del relato de hechos probados. Ello ha llevado a la Sala de instancia a determinar que: "Así, sobre unas pérdidas estimadas para el ejercicio 2.015 de 1,7 millones de euros, está claro que la situación económica de la central sindical CCOO-A sigue siendo desfavorable por lo que la decisión empresarial tiene encaje en el punto 3.1.2 del acuerdo de 28 de junio de 2.013 lo que conduce a la Sala, al constituir tal decisión la ejecución y desarrollo del acuerdo, a considerar que la misma no vulnera los preceptos que se dicen infringidos por no exigirse, de nuevo, la iniciación en la forma prevista en el artículo 47.2 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores , del correspondiente expediente, con fases de negociación y consultas, con la consiguiente desestimación de la demanda y absolución de CCOO-A de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla".

Solución que comparte esta Sala, que por cuanto antecede ratifica que la medida es ajustada a derecho, y que no se aprecian las infracciones denunciadas, señalando respecto a la denuncia que se formula del art. 12,4 ET que la cuestión que suscita el recurrente relativa a la exigencia de voluntariedad en la conversión de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, plantea una cuestión nueva, por no suscitada en la instancia, quedando vetada esta Sala de su examen. En consecuencia, ha de desestimarse el recurso, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida. Sin que haya lugar a la imposición de costas (art. 235 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la letrada Dña. Rocío Pellicer Ibaseta, en nombre y representación del COMITÉ INTERCENTROS DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por la Sala de

lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Málaga- de fecha 28 de enero de 2016 en procedimiento de Conflicto Colectivo nº 8/2015, que se confirma en sus pronunciamientos. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

13-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de los Delegados de Personal de Cartográficas de Canarias SA se planteó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia «estimatoria de las pretensiones de esta parte, declarando la NULIDAD DEL ACUERDO DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2010, condenando por tanto a la demandada a estar y pasar por tal declaración y condenándola igualmente a reponer a la plantilla en todas las condiciones económicas afectadas por dicho acuerdo, con reintegro de las cantidades descontadas en aplicación del mismo, con fecha de efectos de 1 de junio de 2010, o subsidiariamente, se declare la nulidad de la medida de reducción salarial que se viene aplicando a los trabajadores de la citada entidad, como consecuencia del referido acuerdo, a partir del 13 de enero de 2015, con obligación de la empresa de proceder al reintegro de las cantidades indebidamente descontadas, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 28 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos la demanda sobre Conflicto Colectivo formulada por DELEGADOS DE PERSONAL DE CARTOGRAFICAS DE CANARIAS S.A. contra, CARTOGRAFICA DE CANARIAS S.A.».».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- El 15.10.2015 se presentó demanda de Conflicto Colectivo, en cuya parte dispositiva se pedía: "...Se dicte sentencia estimatoria de las pretensiones de esta parte, declarando la NULIDAD DEL ACUERDO DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2010, condenando por tanto a la demandada a estar y pasar por tal declaración y condenándola igualmente a reponer a la plantilla en todas las condiciones económicas afectadas por dicho acuerdo, con reintegro de las cantidades descontadas en aplicación del mismo, con fecha de efectos de 1 de junio de 2010, o subsidiariamente, se declare la nulidad de la medida de reducción salarial que se viene aplicando a los trabajadores de la citada entidad, como consecuencia del referido acuerdo, a partir del 13 de enero de 2015, con obligación de la empresa de proceder al reintegro de las cantidades indebidamente descontadas, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración...".

2º.- La empresa demandada CARTOGRAFICA DE CANARIAS S.A. (GRAFCAN) es una empresa Pública Canaria.

3º.- El 13.12.2010 la representación de los trabajadores y de la empresa establecieron el siguiente Pacto: "...1º.- Aplicar una reducción del 5% en los conceptos retributivos salariales de la nómina de los trabajadores de la empresa Cartográfica de Canarias. Esta cantidad irá incluida dentro de los conceptos salariales y en valor negativo con el epígrafe LEY 07/2010 y corresponderá con la cantidad total a detraer a cada trabajador. Será efectiva a partir de la nómina del mes diciembre de 2010. La cotización a partir de enero de 2011 se efectuará de conformidad con la legalidad vigente y las normas que lo regulan, cotizándose por la retribución real.

2º.- La presente reducción será de carácter retroactivo a 1 de junio de 2010, como indica la Ley 7/2010. Para el reintegro de las cantidades correspondientes al

periodo de junio a noviembre se permitirán dos opciones. Cada trabajador deberá informar a la empresa mediante escrito o por correo electrónico, cuál de las opciones elige y se procederá de la siguiente manera en cada caso:

- Opción 1: la empresa concede un anticipo del importe de las cantidades a descontar. Este anticipo será devuelto por el trabajador en las siguientes 10 nóminas a partir del mes de diciembre de 2010. El citado anticipo se suscribirá en documento escrito individualizado empresa-trabajador/a según el modelo adjunto anexo 1.

- Opción 2: se indica en la comunicación a la empresa la aceptación del descuento en un pago único con cargo a la paga del mes diciembre de 2010.

A falta de la comunicación a la empresa, se entenderá elegida la segunda opción.

3º.- En caso de que la empresa se vea en la necesidad de acudir a cualquier modalidad de despido (excepto el disciplinario), incluidos los ERES autorizados, durante el año 2011, para el cálculo de las cuantías indemnizatorias se tomará como base reguladora del cálculo el salario del 2010 anterior a la reducción del 5%.

4º.- Se acepta un compromiso firme de salvaguardar los puestos de trabajo y en caso de que /la empresa no tenga otra posibilidad que aplicar medidas colectivas de despidos, se compromete / a que a extinción de los contratos sea la última de las medidas a adoptar, solicitando ante la autoridad laboral que el Expediente Regulador de Empleo (ERE) sea de carácter temporal, con efectos suspensivos sobre los contratos de trabajo, y sólo en caso de que no sea admitida y como última medida a adoptar se tramitará la extinción de los contratos. Para el uso de medidas alternativas ambas partes se comprometen a reunirse previamente para analizar las opciones viables y presentar alegaciones destinadas a conseguir una solución lo menos traumática posible para el empleo.

5º.- Las partes se comprometen a la negociación de un convenio colectivo de empresa, y estando facultadas las partes convocadas para la constitución formal de la Mesa Negociadora del Colectivo de la empresa Cartográfica de Canarias S.A. en el día de hoy, proceden cu consecuencia a su constitución en este acto, sin perjuicio de que la representación de u trabajadores o comunicare a la Dirección Territorial de Trabajo.

6°.- La empresa se compromete a:

a) conceder el anticipo al trabajador/a que lo solicite, para atender el pago de los atrasos del descuento retributivo conforme al modelo anexo 1.

b) mantener abierto el dialogo y comunicación mutua de cuanta información sea relevante y de interés

7°.- Se acometerá la implantación de un sistema de flexibilidad horaria como se indica: El horario flexible consistirá en otorgar a los trabajadores un marco de jornada laboral entre las 7 y las 16 horas, y con una presencia forzosa en el puesto fijo de 9 a 14 horas. Los trabajadores podrán incorporarse a su puesto de trabajo entre las 7 y las 9 de la mañana. Esa flexibilidad no implica reducción de su jornada laboral, y tendrá por efecto la finalización de su jornada transcurrida la jornada diaria a contar desde su comienzo efectivo. La jornada flexible se realizará por periodos mínimos mensuales (meses naturales completos). Si por razones excepcionales, el trabajador se retrasase en la hora de entrada de su jornada laboral, deberá ampliar la misma con el fin de cubrir el cómputo de su jornada. Los trabajadores se comprometen a buscar soluciones para la apertura y cierre del centro de trabajo que no supongan un incremento de gasto a la empresa. En los períodos de horario de verano y navidad los períodos de flexibilidad quedarán de la siguiente manera: parte fija 09:00 a 13:00, parte flexible 07:00 a 09:00 y 13:00 a 15:00. Los trabajadores notificarán a la empresa su decisión de acogerse a la flexibilidad horaria, por escrito, con una antelación de 15 días a la fecha de efectos. La comunicación se dirigirá al Jefe de Departamento. La empresa decidirá del listado de trabajadores que disfrutan de jornada flexible, los dos trabajadores/as que tendrán la responsabilidad de apertura y cierre del centro de trabajo y custodia de las llaves, así mismo designara un suplente para cobertura de eventualidades. Se anexa el modelo de comunicado.

8°.- Se establece para el personal una jornada reducida de verano, durante los meses de julio y agosto, consistente en la anticipación de la finalización de la jornada diaria en una hora antes. Dicha jornada reducida se establece igualmente para la época navideña comprendida entre los días 23 de diciembre y 5 de enero, ambos inclusive.

9°.- Licencias retribuidas. Se establece los días 24 y 31 de diciembre y lunes de carnaval como licencias retribuidas. En caso de que su disfrute coincidiera con festivos no será sustituido su disfrute por otros.

10°.- Asuntos propios.- Se establecen 2 días de asuntos propios al año. Estos días serán retribuidos y no podrán acumularse a días de vacaciones. Con carácter excepcional estos 2 días de asunto propios del año 2010 podrán disfrutarse hasta el 31 de enero de 2011.

11°.- El acuerdo alcanzado constituye un todo único e indivisible. Si el acuerdo fuera impugnado total o parcialmente y resultara inaplicable ya sea por acciones individuales y/o colectivas, todo el pacto devendrá nulo y sin efecto para toda la empresa. También devendrá nulo en el caso de que la ley (Ley 7/2010) o leyes de las que emana fueran declaradas no ajustadas a derecho, en este caso se procederá a la anulación de todas las medidas adoptadas. En el caso de que se considere la/s ley/es de las que emana este acuerdo se consideren una vulneración de los derechos sindicales, además de considerarse las medidas anuladas, se retraerán a los trabajadores las cantidades descontadas...".

4°.- En la empresa se viene haciendo la jornada reducida, incluso desde antes del Acuerdo, en verano, y la de Navidad que es nueva se viene haciendo desde el Acuerdo antes citado (declaración del testigo).

5°.- También se vienen disfrutando de los festivos 24 y 31 Diciembre y lunes de Carnaval, lo que se venía haciendo desde antes del Pacto y se continuó haciendo después del mismo (testifical).

6°.- Los días de Asuntos Propios se vienen haciendo desde el pacto (testifical).

7°.- En el año 2012 se llevaron a cabo por la empresa 4 despidos objetivos (documental).

8°.- A los trabajadores de la empresa se les aplica el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos (hecho conforme).

9°.- El anticipo pactado en el Acuerdo se concedió por la empresa a los trabajadores que lo solicitaron (testifical).

10º.- En relación con la Negociación Colectiva se han llevado a cabo las siguientes actuaciones desde el año 2011:

a) El 13.12.2010 (días de la firma del Acuerdo) se constituye la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo y se acuerda una nueva reunión a celebrar el 20.1.2011 (folio 83).

b) El 1.9.2011 la representación de los trabajadores da cuenta a la plantilla de la empresa de una reunión con el Vice-Consejero de Política Territorial, y tal dación de cuenta se dice: "...Por otro lado, también preguntamos por nuestro convenio colectivo propio y su respuesta fue que nos podríamos sentar ya pero que sin tener el documento en el que el Gobierno exprese las directrices a seguir para todas las empresas públicas, no podemos entrar a negociar ninguna situación particular de la empresa. Espera que una vez aprobados los presupuestos se aclare la situación en la que quedan todas las empresas públicas y esto dé paso a que se aclaren las condiciones que deban cumplir las empresas con la posibilidad de sentarnos en esos momentos para negociar...".

c) El 22.2.2012 se celebra reunión de los trabajadores y la empresa para abordar el Plan de Viabilidad de la misma donde nada se dice de la Negociación Colectiva (folio 98).

d) El 28.1.2013 se celebra nueva reunión entre la empresa y la representación de los trabajadores, en donde en el punto 6º) del Acta se dice: "...6º) Convenio Colectivo. La RLT indica que la mesa de negociación del convenio colectivo está abierta y tras un debate de cómo proceder, se acuerda que la RLT presentará una propuesta de convenio...". (Folio 89 y siguientes).

e) El 23.4.2013 la representación de los trabajadores dirige escrito al Gerente de la empresa donde a propósito de la negociación del Convenio Colectivo se dice: "...Resumo los asuntos que queremos tratar, renovando, por tercera vez, nuestra solicitud de reunión, solicitándole ponga una fecha próxima y, pareciéndonos también relevante, le solicite a nuestro Consejero Delegado, D. Íñigo , que pueda estar presente en la misma: 1.- Establecimiento de calendario de reuniones de la mesa negociadora del convenio de empresa para GRAFCAN. Exposición de la situación actual derivada del

fin de la ultra actividad de los convenios provinciales y bases de negociación preliminares...". (Folio 93).

f) El 29.5.2013 se celebra nueva reunión entre empresa y trabajadores donde se abordan diferentes cuestiones y a propósito de la Negociación colectiva se hace constar lo que sigue: "...1º.- En cuanto la pérdida de ultractividad del Convenio de Oficinas y Despachos de la provincia de Las Palmas que expirará en Julio de este mismo año y el de Santa Cruz de Tenerife, en Marzo de 2014. La dirección entiende que las comisiones negociadoras de esos convenios provinciales tienen en cuenta esta situación y estarán haciendo algo a este respecto. Se pide a la RLT, dado que su sindicato forma parte de las mesas negociadoras, de que soliciten información cierta del estado de esas negociaciones, pues no podemos tomar ninguna decisión, hasta que no acontezca o bien la negociación de un nuevo convenio o pacto al respecto. La parte social se compromete a recabar de su sindicato información precisa a este respecto. La dirección de la empresa, ratificado por el Consejero Delegado, en aras de la tranquilidad de la plantilla hace constar su compromiso de que se mantendrán las condiciones laborales actuales hasta que se alcance un acuerdo mediante Convenio de Empresa propio a la Empresa GRAFCAN, respetándose las condiciones laborales actuales de la plantilla y no se verán alteradas por la hipotética desaparición de los convenios provinciales hasta que se suscriba dicho convenio. Tampoco habrá trato desigual en caso de nuevas contrataciones, se les aplicarán las mismas condiciones. La parte social recuerda que existe abierto un proceso de negociación de convenio en la empresa de fecha 13 de Diciembre de 2010 (punto 5 del Acta). La empresa manifiesta que dicho proceso quedó interrumpido por las modificaciones legales en la materia, que impedían la negociación colectiva en el sector público. La parte social manifiesta que no comparte dicho criterio y que no consta la finalización del proceso de negociación colectiva, su intención ha sido siempre que las actuales condiciones queden documentadas y estipuladas en el mismo convenio colectivo, e insisten en señalar una fecha para la mesa de negociación.

La empresa manifiesta que cuando ellos presente su propuesta de convenio y la plataforma, lo estudiará, y a la vista de ello se decidirá...". (Folios 94 y siguientes).

g) El 12.3.2013 se celebra una nueva reunión donde se presenta el nuevo Delegado, y a propósito de la Negociación del Convenio se dice en el Acta "...Sobre la

cuestión de negociación colectiva abierta, se les recuerda que la empresa está a la espera de recibir la propuesta de la parte social para poder estudiarla y abordar sobre ella el proceso de negociación colectiva, también en el marco jurídico que en esta materia viene establecido para el sector público autonómico. La parte social informa de que la remitirán en cuanto les sea posible...". (Folios 102 y 103).

h) El 7.11.2014 la representación de los trabajadores dirige comunicación al Consejero y al Gerente de la empresa, entregándoles "...La primera versión de la Plataforma del Convenio Colectivo para GRAFCAN..."; y solicitando la celebración de la Primera Mesa Negociadora del Convenio Colectivo.

i) El 25.11.2014 se celebra Nueva Reunión empresa trabajadores, donde a propósito del Convenio Colectivo se afirma: "...En cuanto al convenio, toma la palabra la parte de la empresa para explicar que la negociación colectiva del convenio de empresa tendrá su cauce propio diferenciado, tal y como se le informó en el escrito de fecha 12 de Noviembre de 2014, en respuesta a la presentación el 10 de Noviembre de la plataforma de negociación del convenio colectivo propio que plantea la RLT, recibida el 14 de Noviembre de 2014, vía correo electrónico. Por los RLT reconocen que no habían comunicado tampoco a la autoridad laboral el inicio de negociaciones en el 2010, pero informa que se trata de un trámite burocrático ya cumplimentado, no habiendo sido esto un óbice para la continuación del proceso, que a la plataforma del convenio falta incorporar el acuerdo de empresa que rige el sistema de plan de pensiones suscrito con anterioridad. La empresa informa que se está ahora mismo a expensas de los trámites a los que tiene que dar cumplimiento (solicitud de masa salarial), asumiendo el compromiso de informar puntualmente de la solicitud y situación de estas gestiones y, finalmente, al establecimiento de la agenda de reuniones, a tratar, en la próxima reunión, que se propone para antes del 10 de Diciembre de 2014. Cuando la empresa remita esta cuestión, se les convocará a la reunión correspondiente...". (Folios 107 y 108).

j) El 22.5.2015 se celebra una Nueva Reunión empresa representantes de trabajadores y constando en el Acta de la misma lo que sigue: "...Los RLT insisten en uno de los aspectos del incumplimiento del acuerdo de 13 de diciembre de 2010, que es que no se ha reunido la mesa negociadora del convenio ni una sola vez, y por parte de la

empresa se contesta que esa demora en la negociación es imputable a ambas partes puesto que ellos tampoco han trasladado una plataforma hasta fechas recientes. La RLT replica que se han entregado varias versiones de la plataforma hasta el momento y que se ha pretendido la negociación parcial de algunos de sus apartados en reuniones anteriores. La empresa continúa exponiendo que han habido otras cuestiones prioritarias urgentes que atender y que se ha ido dando prioridad a las mismas. La voluntad es de negociar y actualmente se está trabajando en la respuesta a la solicitud que en marzo 2015 se hizo por parte de la Dirección General de Función Pública a esta empresa en respuesta a nuestra comunicación de 03.12.2014 sobre planteamiento de la negociación colectiva instada por la RLT. La RLT expresa que no ha tenido conocimiento de esta respuesta de la Función Pública y solicita copia de la misma. Que existe una carga de trabajo tremenda en la empresa y eso justifica los tiempos de retraso. La RLT es comprensiva con la carga de trabajo de los compañeros, ya que ellos mismos son partícipes de la misma, aunque deben defender los intereses de la plantilla. El Consejero Delegado, D. Carlos Francisco, se compromete en la primera quincena de Junio de 2015 a reunirse con los RLT y tratar aspectos del convenio que no tengan que ver con la masa salarial ni contenido económico alguno en aras de avanzar sin perjuicio de que estamos sujetos siempre a autorizaciones para la suscripción de cualquier acuerdo conforme a la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma. A petición de la parte social también trasladará al Gobierno de Canarias la solicitud del 5%. La RLT insiste en negociar la incorporación del 5% deducido por acuerdo de 2010 en el convenio y la Dirección de la Empresa y trasmite que son dos cuestiones diferentes, además de recordar que cualquier negociación del Convenio Colectivo va a depender de la autorización expresa por parte de la Dirección General de Función Pública y la Dirección General de Planificación y Presupuesto...". (Folios 119 a 122).

k) El 29.1.2016 se suscribe el Acta de Constitución de la Comisión Negociadora del I Convenio Colectivo de la empresa CARTOGRAFICA DE CANARIAS S.A., en la que se hace constar: "...Las parte se reconocen la legitimidad para negociar y suscribir un convenio colectivo de ámbito empresarial que afecte a la totalidad de los centros de trabajo de GRAFCAN, al ostentar la representación que prevé el art. 87.1 del TRLET. Acordándose en este acto la constitución de la comisión negociadora, que estará

formada por las personas al margen relacionadas. La RLT se compromete a redactar un proyecto de CC que entregará en la próxima reunión a celebrar por este mismo medio el día 29.01.2016 a las 9,00 horas...". (Folio 202).».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de los Delegados de Personal de Cartográficas de Canarias SA. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 26 de octubre de 2016 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de abril de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. El presente recurso tiene su origen en la demanda de conflicto colectivo presentada por los Delegados de Personal de Cartográficas de Canarias ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, contra Cartográfica de Canarias SA. En la demanda se pidió que se dictara sentencia «estimatoria de las pretensiones de esta parte, declarando la NULIDAD DEL ACUERDO DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2010, condenando por tanto a la demandada a estar y pasar por tal declaración y condenándola igualmente a reponer a la plantilla en todas las condiciones económicas afectadas por dicho acuerdo, con reintegro de las cantidades descontadas en aplicación del mismo, con fecha de efectos de 1 de junio de 2010, o subsidiariamente, se declare la nulidad de la medida de reducción salarial que se viene aplicando a los trabajadores de la citada entidad, como consecuencia del referido acuerdo, a partir del 13 de enero de 2015, con obligación de la empresa de proceder al reintegro de las cantidades indebidamente descontadas, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración».

2. Por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicha, se dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2016 (procedimiento 24/2015), cuyo fallo es del tenor literal siguiente: «Que desestimamos la demanda sobre Conflicto Colectivo

formulada por DELEGADOS DE PERSONAL DE CARTOGRAFICAS DE CANARIAS S.A. contra, CARTOGRAFICA DE CANARIAS S.A.».

SEGUNDO.- 1. Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la demandante el presente recurso de casación, amparado en el apartado e) del artículo 207-e) de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate", reiterando textualmente, el contenido del "suplico", del escrito de demanda, alegando la infracción de los artículos 1256 y 1281 a 1289 del Código Civil , al entender que la reducción salarial acordada vulnera el derecho a la negociación colectiva, dado que la Ley 7/2010 de 15 de julio modifica la Ley 13/2009 de 28 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Canaria para el año 2010, literalmente exige la adopción de acuerdo para proceder a tal medida de reducción salarial, desarrollando el recurso en diversos apartados, con cita del artículo único, apartados uno y dos de la Ley autonómica 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2010, de la sentencia de fecha 9 de junio de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife , y argumentaciones varias con respecto a antecedentes y cuestiones constitucionales que describe, así como distinta bibliografía, y reproducción -como fundamentación jurídica- de preceptos de la Ley procesal laboral relativos al recurso de casación.

TERCERO.- 1. El fondo de la cuestión que plantea el Sindicato recurrente consiste en resolver sobre la prevalencia de lo establecido en el Convenio Colectivo con respecto a incrementos salariales sobre lo dispuesto en una Ley formal o norma jurídica con rango de Ley, como lo es un Real Decreto-Ley, que introduce reducciones salariales o implica una limitación de los incrementos de salario establecidos por la norma convencional. El problema suscitado ha sido ya, reiteradamente, resuelto por esta Sala en contra de lo sostenido por el recurso que conoce nuestra doctrina, incluso cita y analiza nuestra sentencia de 15 de marzo de 2013 (Rec. 69/2012), dictada en un supuesto en el que, como en el presente, se aplicaba la misma normativa estatal y autonómica. El recurso alega, no obstante, que esa doctrina no resulta de aplicación

porque el art. 41-1 de la Ley Autonómica 11/2010 fue anulada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 196/2014, de 4 de diciembre, por ser inconstitucional, lo que conllevaría la imposibilidad de aplicarla.

Pero esta argumentación no es acogible porque ya ha sido rechazada por esta Sala en su sentencia de 12 de enero de 2017 (Rec. 48/2016), dictada en un supuesto como el de autos con base a que el segundo párrafo del apartado 2 del artículo Único de la Ley autonómica 7/2010 (BOC 16/6/2010 y BOE 30/6/2010), que, en aplicación del Real Decreto-ley [estatal] 8/2010, modificó la Ley 13/2009 (BOC 31-12-2009 y BOE 25/2/2010) de Presupuestos de Canarias para 2010, dice: "Las retribuciones del personal laboral sujeto a convenio colectivo de los entes a que se refiere el artículo 1, apartados 4 y 6 [este nº 6 alude expresamente a la Fundación IDEO] de la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, experimentarán una reducción del 5 por ciento en la cuantía de cada uno de sus conceptos retributivos siempre que así se acuerde en negociación colectiva" .

Así las cosas, como dijimos en nuestra sentencia de 12 de enero pasado y sostiene con acierto el dictamen del Ministerio Fiscal «parece claro que, aunque en un principio, la Ley autonómica 7/2010 parecía condicionar la aplicabilidad de la reducción salarial impuesta para todo el territorio nacional por el Real Decreto-Ley 8/2010 a una hipotética "negociación colectiva" de muy difícil comprensión, luego, y después de que fracasaran varios intentos negociadores de los que da cuenta la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada, el mismo legislador autonómico, mediante la Ley 11/2010, estableció dicha reducción de forma imperativa e incondicionada, es decir, ya sin sometimiento ni condicionada a ningún tipo de negociación colectiva, con efectos del 1 de junio de 2010».

«Como quiera que, por un lado, la superioridad jerárquica de la norma legal sobre el convenio colectivo, como es sabido, constituye un principio esencial de nuestro sistema de fuentes y, por otro, la misma negociación colectiva en el ámbito del sector público está sometida a los límites presupuestarios, tal como se deduce sin ningún género de duda de los arts. 21 y 27 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, incluyéndose en tal limitación a las Comunidades Autónomas (art. 2.1 y DF 2ª Ley 7/2007), es claro que, suprimida ya en la ley cualquier referencia a

la negociación colectiva, la reducción salarial acordada por el ente público demandado no hace sino cumplir sin más el mandato legal contenido en los preceptos que la propia recurrente denuncia como infringidos.».

Consecuentemente, el recurso no puede prosperar porque la demandada se ha limitado a aplicar la Ley 7/2010 que no ha sido anulada por el Tribunal Constitucional por no ser contraria a lo dispuesto en la DA 9ª del RDL 8/2010.

Por lo demás, no son acogibles las alegaciones de incumplimiento del pacto sobre beneficios sociales y otras cuestiones, porque carecen del necesario sustento en los hechos declarados probados, cuya revisión no se ha pedido, ni tampoco las alegaciones relativas a la irretroactividad de la reducción salarial por los importantes defectos existentes en su formulación, conforme al artículo 210-2 de la Ley Jurisdicción Social, por cuanto, no se ha formulado un motivo separado al efecto, ni en el suplico se ha hecho petición al respecto, ni se han citado los preceptos legales infringidos por establecer esa irretroactividad, ni el concepto en el que lo han sido.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones conducen, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso. Sin costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: 1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de los Delegados de Personal de Cartográficas de Canarias SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 28 de abril de 2016, en actuaciones nº 24/2015. 2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

14-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Central Sindical Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que se «establezca alternativamente uno de los siguientes pronunciamientos:

Declare su nulidad, ordenando reponer las actuaciones en el momento de dictar una nueva entrando a conocer del fondo del asunto suscitado.

Alternativamente, declare la nulidad del acuerdo suscrito el 23 de enero de 2015 en el seno de la Comisión Paritaria y establezca el derecho de los trabajadores afectados a percibir para el año 2014 el 100% del importe de la retribución variable conforme dispone el artículo 17.20 del convenio colectivo, condenando a la demandada a estar por esas declaraciones, haciendo efectivo su importe, más el 10% de interés por mora devengado a partir del 30 de marzo de 2015».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«Que ESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN DESESTIMAMOS LA DEMANDA PLANTEADA POR FITAG-UGT FRENTE A NUCLENOR SA sobre CONFLICTO COLECTIVO.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- FITAG-UGT es una organización sindical con ámbito de actuación superior al del presente conflicto con suficiente grado de implantación en la empresa NUCLENOR SA donde cuenta con tres representantes unitarios de los trabajadores.

El presente conflicto afecta a la totalidad del personal que presta servicios en la demandada NUCLENOR SA, la cual cuenta con centros de trabajo ubicados en las Comunidades Autónomas de Castilla y León y Cantabria.

SEGUNDO.- Las relaciones laborales de NUCLENOR SA con su personal laboral se rigen por el III Convenio Colectivo de NUCLENOR, S.A., suscrito el 16 de enero de 2014 y publicado mediante resolución de 7 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo (BOE de 21 de marzo de 2014), dicho Convenio no fue suscrito los representantes de UGT.

TERCERO.- artículo 17 del convenio regula los conceptos comprendidos en la retribución anual. En el apartado 20 y 20 bis se regulan el Plus Personal Reconocido y la Retribución Variable de la forma siguiente:

17.20. Plus Personal Reconocido: Este Plus se percibe a título personal por la plantilla, con carácter individual no pensionable, no absorbible ni compensable, y revalorizable con los incrementos que se fijan en el presente convenio para los conceptos no pensionables.

A aquellos empleados cuyo Plus Personal Reconocido no alcance el 15% de su Salario Base, se les incrementará el mismo hasta dicho valor.

Parte de este plus se percibirá como se describe en el apartado 17.20 bis siguiente.

17.20 bis. Retribución Variable: La cuantía de este concepto será equivalente al importe del Plus Personal Reconocido a 31 de diciembre de 2013, con el límite del 6% del Salario Base correspondiente a esa fecha, reduciéndose en ese mismo importe el Plus Personal Reconocido de cada empleado.

Su percepción se producirá en una única paga anual de acuerdo con los siguientes criterios:

- Durante el año 2014, los empleados podrán percibir hasta el 100% de dicha Retribución Variable en función del cumplimiento de hitos asociados a pruebas de postmantenimiento y de pruebas de vigilancia en el arranque. La Subcomisión Mixta de Incentivos regulada en el presente Convenio definirá los criterios mencionados con anterioridad al 30 de septiembre de 2014.

- Durante los años sucesivos los empleados podrán percibir hasta el 110% de dicha Retribución variable, distribuyendo un tercio del plus en función de resultados de la empresa, otro tercio en función de resultados de la sección, y el tercio restante en función de la evaluación personal del emplead, la Dirección definirá los criterios aplicables y los presentará a la Subcomisión Mixta de Incentivos con anterioridad al 31 de marzo de cada año.

En relación con la retribución variable del año 2014, a fecha de 30 de septiembre de 2014, la Subcomisión Mixta de Incentivos no había definido los criterios relativos al cumplimiento de hitos asociados a pruebas de postmantenimiento y de pruebas de vigilancia en el arranque, pruebas estas que no se desarrollaron en todo el año 2.014.

CUARTO.- Formulada reclamación ante la Comisión Paritaria de Interpretación del convenio (C.I.V.) en escrito de 5 de noviembre de 2014 por parte del sindicato actor en el entendimiento de que dada la situación procedía el abono de la totalidad de la retribución variable. Dicha Comisión contestó mediante comunicado de fecha de 9 de diciembre de 2014 que en la sesión de 5 de diciembre de 2014 no se había alcanzado ningún acuerdo.

QUINTO.- En la reunión de la Comisión Paritaria de Interpretación del convenio, habida el 23 de enero de 2015, se trató el asunto y se emitió un documento denominado PROPUESTA DE BASES PARA EL ACUERDO DE LOS PUNTOS TRATADOS EN LA C.I.V. En el punto 5 se acordó:

"5.- Artículo 17.20 bis. Retribución Variable

Dada la actual situación, se acuerda abonar el 60% a cuenta del importe establecido en este Plus. Este pago se abonará con anterioridad a 31 de Enero de 2015 y el porcentaje restante, de acuerdo a lo establecido en el /I/ CC permanecerá ligado al cumplimiento de hitos asociados a pruebas de post mantenimiento y pruebas de

vigilancia para el arranque, según la propuesta presentada por la R.E. en la reunión de la CIV de/ I de diciembre anexa a este documento. Antes de 31/03/2015, la Subcomisión de Incentivos revisará el avance del cumplimiento del programa de hitos correspondiente a esta Retribución Variable, que se abonará antes del 31 de Enero de 2016.

Si por cualquier razón se anulara cualquiera de los acuerdos anteriores, tanto la RS como la RE dejarían de estar vinculados por lo contenido en este documento, quedando anulado el efecto de los mismos a partir de la fecha de la anulación."

En fecha de 31 de enero de 2015 la empresa ha abonado el 60% de la retribución variable.

SEXTO.- La regulación de la Comisión Paritaria de Vigilancia del III Convenio de Nuclenor se encuentra contenida en el art. 56 del referido Convenio, norma que dedica su art. 57 d) a la Comisión mixta de incentivos.

SÉPTIMO.- El día 15 de abril de 2014 por parte de UGT se dedujo papeleta frente a NUCLENOR intentando mediación ante el SIMA, extendiéndose acta de desacuerdo el día 28 siguiente.

OCTAVO.- Por las organizaciones se dedujo solicitud de mediación previa ante el SIMA relativa a la interpretación del art. 17.20 y 20.bis del III Convenio colectivo, frente a NUCLENOR SA, interesando la citación como interesada de la organización actora, extendiéndose el día 20 de noviembre acta de acuerdo suscrita por la empresa y las organizaciones sindicales aquí demandadas en la que se acordó:

"Ratificar el acuerdo de la Comisión de Interpretación Vigilancia del III Convenio colectivo de Nuclenor, S.A (Acta de la 11ª reunión de fechas 16 y 23 de enero de 2.015) en relación con la interpretación realizada del art. 17.20 bis del Convenio Colectivo de Nuclenor (retribución variable) otorgando al mismo la eficacia general y normativa propia de los convenios colectivos regulados al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, la Empresa se compromete no programar y, por tanto, a no tener en cuenta a efectos de la retribución variable las pruebas que no se vayan a realizar."

NOVENO.- Las organizaciones sindicales que suscribieron el acuerdo ostentan 9 representantes unitarios de los trabajadores, mientras que UGT cuenta con 3 a fecha 20-11-2.015.

DÉCIMO.- En el acto de la mediación los representantes de UGT pusieron como condición para suscribir el acuerdo que se les concediera presencia en la Comisión Paritaria del Convenio.

UNDÉCIMO.- EL acuerdo de 20-11-2.015 se encuentra pendiente de registro, encomendándose tal función al mediador del SIMA.

DUODÉCIMO.- La empresa reconoce que respecto de la retribución variable el cumplimiento en un 98 por ciento y se encuentra dispuesta al abono del total de la misma.

Se han cumplido las previsiones legales.».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Central Sindical Unión General de Trabajadores (FITAG - UGT).

El recurso fue impugnado por la Asociación de Cuadros de Nuclenor (ACN), Unión Sindical Obrera (USO), Asociación de Licencia de Operación de Garoña (ALOG) y Nuclenor SA.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. El sindicato demandante acude a la casación ordinaria frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2015 (autos 202/2015) que desestima su demanda.

2. El recurso contiene dos motivos, ambos amparados en el apartado e) del art. 207 LRJS, y termina suplicando que, con carácter principal, se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se ordene reponer las actuaciones al momento anterior para que se dicte otra en la que se entre a conocer sobre el fondo del asunto. "Alternativamente", se pide que se declare la nulidad del acuerdo suscrito en el seno de la Comisión paritaria el 23 de enero de 2015 y se declare el derecho de los trabajadores afectados a percibir, para el año 2014, el 100% del importe de la retribución variable conforme dispone el art. 17.20 del Convenio colectivo de empresa, más el 10% de mora desde el 30 de marzo de 2015.

3. Recordemos que la sentencia recurrida desestima la demanda de conflicto colectivo de UGT por apreciar una pérdida sobrevenida de objeto dado que, a través de un procedimiento de mediación, se había acordado dar a aquel acuerdo el valor de convenio colectivo.

Tal y como resulta de los hechos probados de la sentencia recurrida, que no se atacan, la discrepancia sobre la interpretación del mencionado art. 17.20 del III Convenio colectivo de la empresa se ha sustanciado a través de una reclamación ante la Comisión paritaria que, finalmente, llegó a un acuerdo el 23 de enero de 2015, que la empresa cumplimentó íntegramente (hecho probado quinto).

Este acuerdo es impugnado en la presente litis, habiendo agotado el previo trámite procesal de intento de conciliación o mediación con anterioridad a la interposición de la demanda (hecho probado séptimo).

No obstante, según consta en el hecho probado octavo, los sindicatos codemandados plantearon un conflicto ante el SIMA -con posterioridad a la interposición de la demanda origen de estas actuaciones- en el que se alcanzó acuerdo entre la empresa y todas las demás organizaciones sindicales que, en esencia, suponía la ratificación del acuerdo de la Comisión paritaria y que, además, le otorgaba eficacia general y normativa.

SEGUNDO.- 1. El primero de los motivos del recurso sirve a la parte actora para denunciar la infracción del art. 154.2 LRJS, en relación con los arts. 82 y ss. del Estatuto de los trabajadores (ET) y los arts. 24 y 37 de la Constitución.

Poniendo de relieve que la recurrente no suscribió el acuerdo alcanzado en mediación, se niega por dicha parte que al citado acuerdo pueda conferírsele la eficacia de convenio colectivo.

2. Parece que existe una confusión en el precepto invocado en el recurso, pues del texto del motivo cabe pensar que la parte recurrente está haciendo mención al art. 156.2 LRJS (no existe en la LRJS apartado 2 del art. 154 y, en todo caso, es el art. 156 el que se refiere al intento de conciliación o mediación).

En este último se dispone que «Lo acordado en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el art. 82 del TR de la Ley del ET, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas...».

3. Ciertamente, los datos deben ser puestos de relieve a la hora de abordar el alcance de la situación creada por el acuerdo alcanzado en mediación por parte de todos los codemandados. En primer lugar, a falta de datos concretos sobre la fecha y, muy especialmente, sobre el contenido de la reclamación, conviene precisar que la mediación terminada con acuerdo el 2 de noviembre de 2015 se produjo con posterioridad a la interposición de la demanda que rige este proceso. Ello significa que se había producido ya el efecto de litispendencia, que ha de implicar que para las partes no puede existir otros pleitos con idéntico contenido (art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC). El acuerdo se alcanzó en un proceso de mediación que no fue el que se planteó como requisito preprocesal para la evitación del presente conflicto colectivo -éste tuvo lugar el 28 de abril de 2015-.

En segundo lugar, la mediación ulterior al momento en que se perpetúa la jurisdicción se suscita por parte de los codemandados -cabe suponer que frente a la empresa y frente al sindicato aquí demandante-. Y, no obstante, queda acreditado que éste último no suscribió acuerdo alguno.

Nada impide que, nacido el proceso las partes alcancen una solución extraprocésal, mas, si -como se indica en la sentencia- el objeto de uno y otro conflicto era el mismo, la solución del pleito no puede producirse, como en este caso, por un

acuerdo que es alcanzado entre quienes ocupan la misma posición procesal con exclusión de la parte litigante contraria.

4. No se trata aquí de determinar si los firmantes de este segundo acuerdo poseían o no legitimación suficiente para negociar convenios colectivos, sino de determinar el efecto del peculiar y extemporáneo acuerdo. Para ello hemos de partir del objeto de la súplica de la demanda, dirigida contra determinados sujetos demandados cuyo pacto ulterior y entre sí no puede vaciar de interés la pretensión de la parte actora, con independencia de cuál sea el resultado de su análisis de fondo y de la estimación o desestimación de la misma.

5. Contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia recurrida, la cuestión que centra ahora la controversia litigiosa sí puede ser analizada a la luz de lo que sostuvimos en la STS/4ª de 20 junio 2011 (rec. 99/2010). Aun cuando se trataba allí de un supuesto en el que el acuerdo alcanzado en el mecanismo de resolución extrajudicial previa se produjo en el mismo acto de intento de evitación del proceso y, en cambio, aquí tiene lugar en una vía preprocesal utilizada con posterioridad a la interposición de la demanda y tras haberse ya agotado dicho trámite; nuestra doctrina es perfectamente válida para abordar el caso presente pues lo cierto es que aquí todavía resulta más peculiar el modo de actuar de los demandados que, no utilizan la mediación intentada con carácter previo al conflicto, mas provocan una nueva situación procedimental análoga al haber sido ya señalado el acto del juicio.

Al analizar las consecuencias del art. 156.2 LRJS (allí se trataba del entonces vigente art. 154 de la Ley de Procedimiento Laboral) señalábamos que las mismas «han de estar reservadas a la avenencia alcanzada entre quien ejercita activamente la acción colectiva -el o los demandantes- y quien o quienes pueden y, de prosperar esta, deben soportar sus resultados». Afirmación plenamente aplicable a este caso en que, de modo peculiar, se ha buscado por los demandados que se rechace la pretensión sin entrar en el fondo de la misma. La posibilidad de una avenencia dotada de eficacia normativa no puede admitirse si se produce entre «quienes ocupan idéntica posición procesal como demandados -y que, por ello, al menos en principio, cabe entender que mantienen intereses coincidentes-, además de posibilitar situaciones cercanas al fraude procesal, en realidad estaríamos cercenando tanto el derecho de los sindicatos (arts. 2.2.d LOLS y

151 LPL) y de los trabajadores en general (art. 37.2 CE) a adoptar medidas de conflicto colectivo como el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) del sindicato actor que, por mor de ese pacto, se vería privado de ella y que, de haber constituido una auténtica avenencia en sentido estricto -esto es, dejando verdaderamente solventado el conflicto- habría conducido, como contempla el art. 160 LPL, al archivo de las actuaciones cualquiera que fuera el estado de su tramitación anterior a la sentencia».

6. Nada se indica aquí de las razones que llevaron a los sindicatos codemandados a promover ese segundo acto de mediación, que, sorprendentemente se limita a ratificar un acuerdo ya válidamente alcanzado en el seno de la Comisión paritaria, mas no cabe duda de que el acuerdo alcanzado no comprendía a todas las partes implicadas en el presente conflicto y, por ello, nunca hubiera podido poner fin a este proceso en los términos del art. 156.2 LRJS.

Resulta cuando menos sorprendente que las mismas partes que se avinieron a suscribir el acuerdo de la Comisión paritaria promuevan un conflicto -cuando ya hay otro suscitado por el mismo tema- con la única finalidad de "blindar" aquel acuerdo. Hubiera sido deseable que se ofrecieran a la Sala las razones por las que se planteaba ese supuesto nuevo conflicto.

En todo caso, parece obvio que el sindicato aquí demandante no actuaba en esa condición en aquel procedimiento de mediación y, siendo ello así, las posiciones procesales difieren notoriamente de las que se ostentan en este pleito.

7. No es el momento ahora de valorar el alcance de las competencias de la Comisión paritaria o la capacidad y legitimación de los firmantes de este segundo acuerdo, sino de determinar si con él podía vaciarse de objeto al proceso de conflicto colectivo que se halla pendiente, dejando fuera del mismo a quien actúa como parte demandante al pretender que su eficacia impida a ésta el ejercicio de una acción procesal que merece una respuesta de fondo.

Con independencia de que haya de analizarse si existe un acuerdo que posea efectos normativos (ex art. 82 y ss ET) que impida el triunfo de la demanda, lo cierto es que no puede afirmarse que se haya producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión y, dado que el interés legítimo de la parte actora permanece por no haberse

alcanzado acuerdo alguno entre demandante y demandados, no estamos ante una pérdida sobrevenida de objeto -ex arts. 22 y 413 LEC -.

TERCERO.- 1. Lo que venimos razonando nos ha de llevar a la estimación del primero de los motivos del recurso, y ello comporta la revocación de la sentencia de instancia, la cual, como hemos indicado, no contiene pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

2. Es cierto que el segundo de los motivos del recurso plantea la cuestión de la infracción del art. 82.3 ET y de los arts. 9.3 y 37 de la Constitución, para sostener que los acuerdos de la Comisión paritaria no pueden servir para modificar el convenio colectivo; pero, pese a que se suplica la estimación de la demanda, en dicho motivo sólo se están reproduciendo la alegación del motivo anterior, a la cual ya hemos dado respuesta.

Por ello, descartada la pérdida de objeto que hace la sentencia, ante la falta de suficientes elementos, no podemos entrar a analizar el fondo del asunto; esto es, decidir la pretensión de la demanda, que exige un análisis pormenorizado en la instancia y la salvaguarda del derecho al ulterior recuso, en su caso. Consecuentemente, la revocación del pronunciamiento de la Sala de instancia debe llevarnos a devolver las actuaciones para que se dicte nueva sentencia en la que, rechazada la excepción que hemos examinado, se resuelvan todas y cada una de las restantes cuestiones suscitadas en el litigio.

3. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS, cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Central Sindical Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos número 202/2015 , seguidos a instancias del ahora recurrente contra Nuclenor, SA, Asociación de Cuadros de Nuclenor (ACN), Unión Sindical Obrera (USO) y Asociación de Licencia de Operación

de Garoña (ALOG). En consecuencia casamos y anulamos la sentencia recurrida, desestimando así la excepción de falta de acción apreciada, y decretamos la devolución de las actuaciones a la Sala de origen para que se dicte nueva sentencia en la que se resuelvan todas y cada una de las restantes cuestiones suscitadas en el litigio; debiendo cada parte hacerse cargo de las costas causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

15-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En fecha de 25 de marzo de 2015 se presentó demanda registrada bajo el número 16/2015, en materia de conflicto colectivo, por la representación procesal de la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia «por la que se declare el derecho del personal laboral de administración y servicios, al que le es de aplicación el VI Convenio Colectivo, y del personal laboral docente e investigador de las Universidades Públicas catalanas, al que le es de aplicación el I Convenio colectivo, al abono de la parte devengada de las pagas extraordinarias, tal como se ha hecho constar en el apartado XIII de esta demanda, condenando a las Universidades demandadas a efectuar dicho abono».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 9 de octubre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos en parte la demanda de conflicto colectivo presentada por la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CONC-CCOO) contra las universidades públicas catalanas Universitat de Barcelona, la Universitat Autònoma de Barcelona, la Universitat Politècnica de Catalunya, la Universitat Pompeu Fabra, la Universitat de Girona, la Universitat de Lleida y la Universitat Rovira i Virgili, y decimos:Primero: estimamos la excepción de litispendencia respecto al personal de administración y servicio (PAS) de la Universitat de Barcelona y la Universitat Autònoma de Barcelona, y, en consecuencia, desestimamos la demanda respecto a este personal. Segundo: desestimamos la excepción de prescripción alegada por la parte demandada respecto al personal de UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUÑA y estimamos dicha excepción respecto al resto de demandantes. Tercero: estimamos la demanda para el personal de UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE Catalunya y declaramos su derecho a percibir por el periodo de 2013 el 8,082 % de la retribución anual por paga de Navidad, en la parte mentada por el periodo de 1/1/2013 a 28/2/2013; y por el año 2014, el 29,178 % de la paga extra de junio 2014, por la parte mentada en el periodo de 1/7/2013 a 30/1/2014, más el 4,109 % de la paga extra de diciembre de 2014, por la parte meritada en el periodo de 1/1/2014 a 30/1/2014, además de la parte ya abonada, con excepción del personal que no haya trabajado un año completo, y condenamos a la demandada a atenerse a esta declaración. Cuarto: estimamos parcialmente la demanda para el resto del personal afectado y declaramos su derecho a percibir por el periodo del año 2014, el 29,178 % de la paga extra de junio 2014, por la parte devengada en el periodo de 1/7/2013 a 30/1/2014, más el 4,109 % de la paga extra de diciembre de 2014, por la parte devengada en el periodo de 1/1/2014 a 30/1/2014, además de la parte ya abonada, con excepción del personal que no haya trabajado un año completo, y condenamos la demandada a atenerse a esta declaración. Desestimamos el resto de peticiones de la demanda y no imponemos costas».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º .- Este conflicto colectivo afecta al personal de administración y servicios (PAS) y el personal docente e investigador (PDI) que presta servicios para las siete codemandadas en régimen de relación laboral.

2º. - Las relaciones laborales entre las partes en conflicto se rigen por dos convenios colectivos que se detallan abajo, con la transcripción de las normas pertinentes. El VI Convenio colectivo del personal de administración y servicios laboral de la Universitat de Barcelona, la Universitat Autònoma de Barcelona, la Universitat Politècnica de Catalunya, la Universitat Pompeu Fabra, la Universitat de Girona, la Universitat de Lleida y la Universitat Rovira i Virgili, establece en el art. 41: ("Pagas extraordinarias"): "Cualquier trabajador tendrá derecho a tres pagas extraordinarias, cada una de las cuales será de cuantía igual al importe mensual del salario base y del complemento de antigüedad. Se pagarán al finalizar los meses de junio, septiembre y diciembre. A partir del mes de enero de 2014 se establecen dos pagas extraordinarias, de la misma cuantía que el importe mensual del salario base y del complemento de antigüedad que se pagarán al finalizar los meses de junio y diciembre. Cuando la prestación laboral no comprenda la totalidad del año, las pagas extraordinarias se abonarán proporcionalmente al tiempo trabajado durante los doce meses anteriores. La fracción de mes se computará como unidad completa. A partir del mes de enero de 2014 cuando la prestación laboral no comprenda la totalidad del año, las pagas extraordinarias se abonarán proporcionalmente al tiempo trabajado durante los seis meses anteriores, computados del 1 de diciembre al 31 de mayo para la paga de junio y de 1 de junio a 30 de noviembre para la paga de diciembre". Por su parte, el Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas catalanas para el periodo de 10/10/2006 al 31/12/2009 establece en el artículo 27 ("Pagas extraordinarias"): "Las pagas extraordinarias son dos al año, que se percibirán en los meses de junio y diciembre por el importe de una mensualidad del sueldo base, teniendo en cuenta la antigüedad, el complemento de categoría y el complemento de puesto de trabajo. Cuando la prestación laboral no comprenda la totalidad del año, las pagas extraordinarias se pagan proporcionalmente al tiempo de servicios efectivamente prestados" .

3º .- Las universidades codemandadas abonaron la paga extraordinaria de diciembre de 2013 en las siguientes fechas: 1- UNIVERSITAT POMPEU FABRA, el 20 de diciembre de 2013 (documento número 9 de la parte demandada, folio 183). 2- UNIVERSITAT DE LLEIDA, el 19 de diciembre de 2013 (documento número 10 de la parte demandada, folio 184 y 185). 1- UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA, el 24 de diciembre de 2013 (documento número 11 de la parte demandada, folio 186). 2- UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI, el 20 de diciembre de 2013 (documento número 12 de la parte demandada, folio 187). 3- UNIVERSITAT DE BARCELONA, el 19 de diciembre de 2013 (documento número 13 de la parte demandada, folio 188). 4- UNIVERSITAT DE GIRONA, el 19 de diciembre de 2013 (documento número 14 de la parte demandada, folio 189). No consta la fecha en la que la codemandada UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUÑA abonó la gratificación extraordinaria de Navidad de 2013 a su personal laboral.

4º.- Las universidades, codemandadas redujeron las gratificaciones extraordinarias de 2013 y 2014, en el 50 % sobre la previsión de los convenios colectivos, y eso a consecuencia de lo que prevé el Acuerdo del Govern de la Generalitat 19/2013, de 26 de febrero, y la Ley 1/2014, de 27 de enero, de presupuestos de la Generalitat para el año 2014.

5º .- En fecha de 28 de abril de 2015 se dictó sentencia de esta Sala, en el proceso de conflicto colectivo número 67/2014 interpuesto por el sindicato CAU-IAC contra la Universitat Autònoma de Barcelona, en el cual se debatía el derecho del personal de administración y servicios a percibir los mismos conceptos que reclaman en el presente proceso; también el 8 de mayo del 2015 recayó sentencia de esta Sala, en el procedimiento de conflicto colectivo 1/2015 interpuesto por el sindicato CAU-IAC contra la Universitat de Barcelona, en el que era afectado el personal de administración y servicios, y se debatía su derecho a percibir los mismos conceptos que reclaman en este proceso. Se ha recurrido en casación contra ambas sentencias ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo».

QUINTO.- 1.- En el recurso de casación formalizado por el letrado D. Enrique Alcántara-García Irazoqui se consigna el siguiente motivo: Único .- Al amparo del art.

207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por vulnerar las siguientes disposiciones:

a) En relación a las pagas del ejercicio 2013, la sentencia recurrida infringe el artículo 3.1 del Código Civil, en cuanto a la interpretación de las normas y en lo referente a la reducción, al tratarse de una paga extraordinaria.

b) En relación a la paga de 2014, el recurrente considera que se vulnera lo dispuesto en los artículos 2 y 3.2 del Acuerdo de Gobierno de Cataluña 19/2013 de medidas excepcionales de reducción del gasto.

El recurso fue impugnado por CC.OO. de Cataluña.

2.- En el recurso de casación formalizado por la letrada de la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya se consigna el siguiente motivo: Único.- Al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 41 del VI Convenio Colectivo del PAS laboral de las 7 universidades públicas catalanas y del artículo 27 del PDI laboral de dichas universidades.

El recurso fue impugnado por el letrado D. Enrique Alcántara-García Irazoqui.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que los dos motivos del recurso (uno de cada recurrente) deben ser desestimados, considerando al mismo improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- .1. - La sentencia recurrida, dictada en proceso de conflicto colectivo por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acoge parcialmente las excepciones de litispendencia y prescripción invocadas respecto a alguno de los colectivos de trabajadores a los que afecta el ámbito del conflicto, y estima en parte la demanda para reconocer a otros trabajadores el derecho a percibir

determinadas cantidades en concepto de diferencias no abonadas en las pagas extraordinarias de diciembre de los años 2013 y 2014.

Contra este pronunciamiento se formulan sendos recursos de casación por parte de las Universidades codemandadas y del sindicato demandante.

2. - El recurso de las demandadas se construye en un único motivo al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS, en el que denuncia infracción de los arts. 2 y 3.2 del Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 19/2013, de 26 de febrero, por el que se adoptan medidas excepcionales de reducción de los gastos de personal para el ejercicio presupuestario 2013; así como del art. 2. A) del Decret 269/2013, de 23 de diciembre, mediante el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2012, mientras no entren en vigor los del ejercicio de 2014; art. 6 del Convenio Colectivo del Personal de Administración y Servicios Laboral (PAS- L) de las Universidades demandadas; art. 3.1 del Código Civil.

Sostienen las recurrentes que la correcta interpretación de las citadas disposiciones avala la reducción salarial en los términos en que ha sido aplicada en los años 2013 y 2014, porque no se contempla en las mismas la reducción de una de las pagas extraordinarias de los colectivos afectados, sino la reducción de sus salarios anuales en cuantía equivalente al importe de una paga extraordinaria.

3.- El recurso del sindicato demandante contiene un único motivo al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS , en el que denuncia infracción del art. 41 del VI Convenio Colectivo del PAS-L de las Universidades públicas catalanas y del art. 27 del Convenio Colectivo del Personal Docente Investigador (PDI), para sostener con base en los mismos que debe ser rechazada la excepción de prescripción que acoge la resolución recurrida respecto a las cantidades correspondientes a la anualidad de 2013, toda vez que la paga extraordinaria de Navidad se percibe al finalizar el mes de diciembre y puede ser por lo tanto abonada durante toda esa mensualidad y hasta el día 31, con lo que el cómputo del plazo de prescripción para reclamar las diferencias no debe comenzar a computar hasta esta última fecha, siendo que la conciliación extrajudicial se había presentado el 30 de diciembre de 2014.

4. - El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de ambos recursos.

El de las demandadas, porque considera acertada la interpretación que ha llevado a la sentencia recurrida a considerar que lo previsto en las normas presupuestarias cuya infracción se denuncia, no era otra cosa que la supresión de la paga extraordinaria de diciembre y no cabe deducir por lo tanto la parte de la misma ya devengada cuando se produce su entrada en vigor.

Y el del sindicato demandante, al entender que el abono de la paga extraordinaria de diciembre de 2013 se produce antes del día 24 de ese mes, y habría transcurrido el plazo de prescripción de un año del art. 59.2º ET cuando se presenta la conciliación el 30 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.1. - Deberemos resolver con carácter prioritario el recurso de las demandadas, cuya eventual estimación haría innecesario conocer del formulado por el sindicato demandante.

Para lo que hemos de estar a los siguientes hechos y datos incontrovertidos: 1º) las Universidades públicas demandadas han dejado de abonar a su personal laboral, tanto el perteneciente a los cuerpos de administración y servicios como al docente e investigador, el importe de una paga extraordinaria en los años 2013 y 2014; 2º) se acogen para ello a lo dispuesto en el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 19/2013, de 26 de febrero para el año 2013, y en la Ley 1/2014, de 27 de enero, para la anualidad de 2014; 3º) los demandantes sostienen que la actuación de las demandadas supone en realidad una minoración de las pagas extraordinarias en los meses en los que correspondía percibirlas, y no puede por lo tanto afectar a los periodos de tiempo de cada anualidad que ya habían transcurrido cuando las precitadas disposiciones normativas entran en vigor, porque ya habría sido devengada la parte de cada paga extraordinaria correspondiente a tales periodos; 4º) las demandas entienden que no se trataba de suprimir una determinada paga extraordinaria, sino de reducir las retribuciones anuales de los trabajadores en la cuantía equivalente al importe de una paga extraordinaria, lo que impide considerar que se pudiese haber ya devengado una parte de tales pagas; 5º) por el sindicato CAU-IAC se interpusieron en su momento sendas demandas de conflicto colectivo sobre esta misma cuestión respecto al personal de administración y servicios de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la Universidad de Barcelona, que fueron resueltas en sentencias de la Sala Social del

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de abril de 2015 y 8 de mayo de 2015 , respectivamente, que se encontraban pendiente de casación en la fecha de la resolución recurrida que por este motivo estima la excepción de litispendencia invocada por las demandadas en relación con estos dos colectivos de trabajadores.

2. - A día de hoy ya se han resuelto los precitados recursos de casación en SSTs de 6 de junio de 2016, rec. 202/2015, y 22 de noviembre de 2016, rec. 227/2015, a cuyo resultado deberemos necesariamente atenernos, desde el momento en que ninguna de las partes ha discutido la existencia de litispendencia apreciada en la resolución recurrida, lo que por sí solo evidencia la absoluta identidad de las cuestiones jurídicas objeto de aquel procedimiento con las que se plantean en el presente, cuya única diferencia radica en los distintos colectivos de trabajadores afectados por pertenecer a unas u otras universidades públicas catalanas, lo que es del todo irrelevante en la aplicación de las disposiciones normativas en las que se sustenta la reducción salarial aplicada por las demandadas en los años 2013 y 2014, que afecta exactamente por igual a todos los trabajadores de las demandadas.

Tal y como decimos en nuestras dos precitadas sentencias: " la cuestión jurídica que debe resolverse en el recurso viene determinada en primer término por la naturaleza de la supresión salarial adoptada, esto es, si se trata de reducciones acordadas legalmente para que se proyecten sobre las pagas extraordinarias o sobre una parte de los salarios, y en segundo lugar habrá de resolverse si la reducción decidida en esas normas ha de producir sus efectos en los propios términos temporales previstos en ellas, o, por el contrario, ha de respetarse como devengada aquella parte de esas pagas extras que a la fecha de entrada en vigor de las disposiciones limitadoras ya se había devengado".

"Para resolver el primero de los problemas apuntados, que incidiría únicamente en la cantidad detraída para el ejercicio del año 2013, hemos de partir del Acuerdo 19/2013, de 26 de febrero, por el que se adoptan medidas excepcionales de reducción de los gastos de personal para el ejercicio presupuestario 2013, fue publicado en el DOGC el 28 de febrero de 2013 y entró en vigor al día siguiente, 1 de marzo.

En el mismo se establecía lo siguiente:

"1 Ámbito de aplicación 1.1 Este Acuerdo es de aplicación:

b) Al personal laboral al servicio de la Administración de la Generalitat de Cataluña y su sector público incluido dentro del ámbito de aplicación del título III de la Ley 1/2012, de 22 de febrero, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña, así como de las universidades públicas catalanas y de las entidades que dependen.

2 Reducción retributiva

Durante el ejercicio 2013, se reducen las retribuciones anuales del personal incluido dentro del ámbito de aplicación de este Acuerdo en la cuantía equivalente al importe de una paga extraordinaria y, cuando corresponda, de una paga adicional del complemento específico o equivalente, en conformidad con los criterios de aplicación que se establecen en el punto 3 de este Acuerdo.

3.2 La reducción retributiva del personal laboral a que hace referencia la letra b) del punto 1.1 de este Acuerdo se aplicará mediante la reducción de las retribuciones de los meses de junio y diciembre de 2013 en una cuantía equivalente en mitad del importe que corresponda percibir por cada paga extraordinaria. El personal que, de acuerdo con su régimen retributivo, perciba más de dos pagas extraordinarias o que las perciba mensualmente de manera prorrateada, se le reducirán las retribuciones anuales en una catorceava parte, reducción que se aplicará de forma prorrateada en las mensualidades pendientes de percibir a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo. No obstante el anterior, en el marco de la negociación colectiva se podrá acordar una distribución diferente de la reducción retributiva".

La norma que acabamos de transcribir literalmente es cierto que desde un punto de vista abstracto o contemplada de manera aislada en su propia literalidad, sin tener en cuenta ningún otro elemento, podría dar a entender que la reducción retributiva se habría de proyectar "sobre una cuantía equivalente" a la de la mitad de dos pagas extraordinarias, pero basta con leer el precepto en la integridad de su contexto y con tener en cuenta las referencias a los periodos en los que las detracciones se producen, casualmente en junio y diciembre, para llegar a la conclusión de que realmente se establecía la minoración de las pagas extraordinarias en sentido estricto y precisamente en los meses en que correspondía percibirlas completas. Así lo asegura con absoluta

corrección la sentencia recurrida cuando además afirma que de esa forma se está "... ocultado con la denominación de ser un equivalente a la paga extra que trata de soslayar la ya doctrina consolidada al respecto sobre dicho tema [la irretroactividad de las detracciones en las percepciones de las pagas extras], por lo que carece de base alguna para impedir su aplicación".

TERCERO.- En cuanto al problema del posible efecto retroactivo que pretenden las normas que se afirman en el recurso de casación como denunciadas, con base en las que se procedió a la eliminación de las discutidas pagas extras , la Sala ha de concluir ahora, una vez más, en los mismos términos que se expresaron a la hora de abordar este mismo problema en relación con el RDL 20/2012 y la paga extraordinaria de 2.012, o de 2.013 en alguna Administración autonómica como Galicia, con la tesis que sostiene acertadamente la sentencia recurrida y que habremos de compartir y confirmar en su integridad.

Esta Sala en numerosísimas sentencias que abordan el mismo problema ya ha sentado doctrina tan absolutamente reiterada como uniforme en el sentido de que el artículo 31 ET contiene un mandato que no puede desconocerse: deben existir pagas extraordinarias, quedando al alcance de la negociación colectiva su prorrateo. Ello significa que dentro del arco temporal correspondiente (de doce o menos meses) se irá devengando progresivamente el importe pactado para tales gratificaciones y no sería admisible, por tanto, una norma que desvirtuase tal construcción e hiciera depender el cobro de la paga extra de lo que sucede determinado día y neutralizase los servicios previos. Puesto que la competencia para aprobar la legislación laboral corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.7ª CE), ninguna disposición emanada de la Comunidad Autónoma podría válidamente alterar ese perfil retributivo.

En consecuencia, tanto la dogmática conceptual de las gratificaciones extraordinarias (art. 31 ET) cuando el sistema de distribución competencial (art. 149.1.7ª CE) impiden que pueda prosperar la interpretación postulada en el recurso e imponerse sobre los razonamientos de la sentencia recurrida, en la que no existe vulneración alguna de los preceptos denunciados, desde el momento en que lo que se hace en la sentencia recurrida es impedir que el Acord de Govern de 26 de febrero de 2.013, que entró en vigor el 28 de febrero de ese mismo año, produzca efectos

retroactivos no previstos en ninguna norma y desde el 1 de enero de ese año; por el contrario, el percibo día a día de las pagas extras previstas en el Convenio Colectivo con carácter anual, exige que la norma no proyecte sus efectos sobre la porción de la paga extra ya devengada -desde el 1 de enero al 28 de febrero de 2.013- y sobre la que la disposición referida no puede lícitamente pretender extenderse.

Como antes decíamos, la doctrina de la Sala sobre esta materia se ha elaborado fundamentalmente sobre la interpretación que hubiera de hacerse de las previsiones del artículo 2 del RDL 20/2012 , con motivo de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2.012, y en relación con ello hemos razonado muchas veces que al no preverse en la norma disposición de efectos transitorios o retroactivos -como ocurre en el caso que ahora resolvemos-- sabido es que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario" (art. 2.3 CC), lo que concuerda con la prohibición constitucional de retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales prevista en el art. 9.3 CE .

En el mismo sentido, sobre el alcance temporal del RDL 20/2012 sobre la paga extra de 2012, el Tribunal Constitucional en diversos autos (AATC 179/2011, de 13 de diciembre; 180/2011, de 13 de diciembre; 35/2012, de 14 de febrero; 128/2012, de 19 de junio y 162/2012, de 13 de septiembre) ha rechazado admitir cuestiones de inconstitucionalidad en las que se denunciaba que las normas en cuestión que ordenaban reducciones salariales incidían sobre retribuciones ya devengadas por funcionarios o por personal laboral, señalando que "no puede admitirse que la norma cuestionada incida en retribuciones devengadas, e incluso percibidas, correspondientes a un ejercicio presupuestario ya vencido. Por tanto, no cabe entender que la norma cuestionada vulnere el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE), toda vez que la Ley [se refiere a la ley cuestionada] no establece que tenga efectos retroactivos, y las leyes carecen de efectos retroactivos si no disponen lo contrario (art. 2.3 del Código civil)".

En consecuencia y en relación con el año 2.013, si hemos de partir de la doctrina expuesta y de que el Acuerdo entró en vigor el día 28 de febrero de 2013, la parte de una paga anual ya devengada desde el día 1/1/2013 no podría verse afectada por una ilícita retroactividad y ha de ser abonada por tanto en la proporción que se reclama, tal y

como explica con acierto la sentencia recurrida y en la forma en la que se establece en su parte dispositiva.

CUARTO.- Por lo que se refiere al año 2.014, partiendo también de la misma doctrina anterior, podemos afirmar que el instrumento normativo por el que se decidió suprimir una paga extraordinaria, fue la Ley 1/2014, de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2.014, la cual se publicó el día 30 de enero de 2014, con lo que quedaría consolidada también la parte proporcional a los periodos respectivos de las pagas, devengados en el periodo anterior a la entrada en vigor, tal y como se argumenta con acierto y detalle en la sentencia recurrida, en la que además se sale al paso de las alegaciones que se reproducen en el recurso de casación en el sentido de que no fue la Ley 1/2014 de Presupuestos la que decidió la eliminación completa de la paga discutida, sino el Decreto 269/2013, del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, por el que se establecen criterios de aplicación de la prórroga de presupuestos para el año 2.012, en tanto no entrasen en vigor los presupuestos del año 2.014, publicado el 27 de diciembre de 2.013, con lo que, a decir de la parte recurrente, estaría legitimada la supresión de la paga desde el 1 de enero de 2.014.

Pero la realidad es que el instrumento que la Administración utilizó, como no podía ser de otra forma, una vez desaparecida la provisionalidad de la situación de prórroga de los presupuestos del 2.012, con la aprobación y entrada en vigor de los de 2.014 a partir del 30 de enero de 2.014, la norma provisional, redactada como criterios para regular distintas situaciones -como la que nos ocupa- mientras no entrasen en vigor dichos presupuestos, carecía de virtualidad para abordar esa decisión en orden a la paga suprimida para el año 2.014, una vez terminada esa provisionalidad, sobre el que la nueva Ley producía todos sus efectos definitivos.

En consecuencia, los trabajadores afectados que vieron suprimida la totalidad de esa paga sufrieron ilícitamente los efectos retroactivos a la hora de aplicar la Ley 1/2014, cuando dichos efectos se fijaron por la Administración desde el 1 de enero de 2.014, lo cual, como se afirma en la sentencia recurrida, y al igual que para el año 2.013, tal y como antes se ha razonado, no podía hacer de manera lícita la demandada, por haberse ya devengado dicha paga en la parte comprendida entre el 1 de enero y el 30 del mismo mes de 2.014».

3.- De todo lo razonado hasta ahora se desprende que no hubo infracción legal alguna por parte de la sentencia recurrida, lo que determina, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, que haya de desestimarse el recurso de casación planteado por las universidades codemandadas para confirmar en este punto lo resuelto en la misma. Sin costas, de acuerdo con lo que establece el artículo 235.2 LRJS.

TERCERO.1. - Idéntica solución desestimatoria merece el recurso del sindicato demandante, en el que se sostiene que no estaría prescrita la acción porque el plazo de un año para su ejercicio no puede comenzar a computarse hasta el 31 de diciembre de 2013, al ser la fecha límite a la que podían acogerse las demandadas para hacer efectivo el abono de la paga extraordinaria de Navidad.

Como establece el art. 59. 2º ET , el plazo de prescripción aplicable es el de un año computado desde el día en el que la acción pudo ejercitarse, con lo que la pretensión no puede ser acogida, desde el momento en el que no se discute la declaración con valor de hecho probado que contiene la sentencia recurrida cuando afirma que la paga extraordinaria de Navidad de 2013 fue abonada a todos los trabajadores antes del día 24 de diciembre de 2013 por las seis universidades demandadas respecto a las que se acoge la prescripción de la acción.

Con independencia del argumento que se esgrime en el escrito de impugnación de las demandadas, en el que se alega que desde la promulgación del Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 19/2013, de 26 de febrero, los trabajadores ya conocían la reducción de las pagas extraordinarias que se aplicaría en el ejercicio de 2013 y podían haber ejercitado desde esa misma fecha la acción de conflicto colectivo para reclamar contra esa medida, es indiscutible, sin el menor margen de incertidumbre, que pudieron hacerlo en todo caso a partir del 24 de diciembre de 2013, puesto que en ese momento ya se había hecho efectivo el abono de la paga extraordinaria de diciembre con la reducción salarial cuya restitución constituye el objeto del litigio, lo que convierte esa fecha en el día inicial del cómputo del plazo de prescripción, como acertadamente concluye la sentencia recurrida.

Y aun admitiendo hipotéticamente a título meramente dialéctico, que las normas convencionales invocadas en el recurso hubieren permitido a las demandadas dilatar el

abono de la paga extraordinaria hasta el último día del mes de diciembre, lo cierto es que no se acogieron a esa supuesta posibilidad y la hicieron efectiva antes del día 24 de diciembre de 2013, con lo que es a partir de ese momento cuando pudo ya ejercitarse la acción para reclamar el reintegro de las cantidades que los demandantes consideran indebidamente deducidas por la empleadora, que sin embargo no activan hasta la interposición de la conciliación el 30 de diciembre de 2014, cuando había ya transcurrido el plazo de un año.

2. - Es por ello que debemos desestimar el recurso de los demandantes, de conformidad con el Ministerio Fiscal. Sin costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación de CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CONC-CCOO), y de las universidades públicas, UNIVERSITAT DE BARCELONA, UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA, UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA, UNIVERSITAT POMPEU FABRA, UNIVERSITAT DE GIRONA, UNIVERSITAT DE LLEIDA i UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI, contra la sentencia de 9 de octubre de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento de conflicto colectivo número 16/2015 seguido entre las recurrentes. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

XX. BIBLIOGRAFIA

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.
- ANTÓN ONECA J., “Historia del Código penal de 1822”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.
- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N. ° 84, páginas. 55-61.
- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.
- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.
- CABANA FARALDO. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.
- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.

- CASAS BAAMONDE, M. E., «La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 345.

- CRUZ VILLALÓN, J., «La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español», Relaciones Laborales, tomo I-2005, pág. 151.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., «Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: Análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas», Relaciones Laborales, tomo II-1996, pág. 184

- FFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- FONTÁN CARUSO. Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA MURCIA, J., «La actividad sindical y los criterios de representatividad (y II)», Relaciones Laborales, tomo II-1987, pág. 181.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22, 33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas. 12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- LOUSADA AROCHENA JOSÉ FERNANDO. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.

- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PÉREZ REY, J., Estabilidad en el empleo, Trotta, Madrid, 2004.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.

- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.

- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.

- PRADOS DE REYES, F. J., «Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», Relaciones Laborales, tomo I-1991, pág. 181.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de genero. Tirant lo Blanch. 2014.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CRUZ VILLALÓN, J., «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», Relaciones Laborales, tomo I-1987, pág. 81.

- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número. 2, 1998.

- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número 2, 1998.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Girona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.

- VALDES DAL-RÉ, F., «Representación y representatividad sindicales en España», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 145.

TALENTUM EST TANTUM PARS SUCCESSU RELIQUUM EST
OPUS ET SACRIFICIUM