

Roj: **STS 3726/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3726**Id Cendoj: **28079140012017100709**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/10/2017**Nº de Recurso: **190/2016**Nº de Resolución: **754/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), representado y asistido por el letrado D. Pedro Povés Oñate, contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2016 por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en autos núm. 64/2016 seguidos a instancia del ahora recurrente contra la sección sindical de UGT en Heineken España SA, la sección sindical de CCOO en Heineken España SA, Heineken España SA, la sección sindical de CGT en Heineken España SA, la mesa sindical en Heineken España SA y la comisión negociadora del convenio colectivo de Heineken España SA, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, en procedimiento sobre tutela de derechos. Han comparecido como recurridas la sección sindical de Comisiones Obreras en Heineken España SA, representada y asistida por el letrado D. Ángel Martín Aguado, la mercantil Heineken España SA, representada y asistida por la letrada D.ª Victoria Villanueva Gimeno, la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), y la sección sindical de UGT en Heineken, ambas representadas y asistidas por la letrada D.ª Patricia Gómez Gil, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Central Sindical Independiente y de funcionarios (CSI-F) se interpuso demanda sobre tutela de derechos fundamentales, en concreto sobre el derecho a la libertad sindical, 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 «en su virtud se declare:

PRIMERO.- Que cese el comportamiento de exclusión de CSI-F en la Mesa Sindical de Heineken SA, concediendo uno de sus puestos a CSI-F, en aplicación del principio de proporcionalidad bajo el criterio de audiencia electoral, al constituir la exclusión de éste sindicato una vulneración a la libertad sindical (art. 28 CE).

SEGUNDO.- Que cese el comportamiento de exclusión de CSI-F en la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Heineken España SA y se ordene la reconstitución de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Heineken España SA, concediendo uno de sus puestos en la bancada social, al sindicato CSI-F, al constituir la exclusión de éste sindicato una vulneración a la libertad sindical (art. 28 CE).».

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 6 de mayo 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 tutela de derechos fundamentales, promovida por CSI-F, por lo que declaramos que su exclusión de la Mesa Sindical vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente

funcional a la negociación colectiva, por lo que ordenamos el cese del comportamiento de exclusión de CSI-F en la Mesa Sindical de Heineken SA y se ordene la reconstitución de la Mesa Sindical de Heineken España SA, concediendo uno de sus puestos a CSI-F, en aplicación del principio de proporcionalidad bajo el criterio de audiencia electoral, al constituir la exclusión de éste sindicato una vulneración a la libertad sindical y condenamos a Heineken, SA, CCOO y UGT a estar y pasar por dichos pronunciamientos, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.».

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

«PRIMERO.- En el año 2.000 se produjo la fusión en una misma sociedad bajo la denominación Heineken España, S.A de las sociedades El Águila, Grupo Cruzcampo S.A, y Berfuga Properties Investments Holding, S.A, confluyendo en una misma empresa plantillas de diferentes centros de trabajo ubicados en diferentes comunidades autónomas, cuyas relaciones laborales se regían por nueve Convenios colectivos diferentes.

SEGUNDO.- El 1-06-2000 se suscribió el Acuerdo Marco de las empresas antes dichas por su representación legal y por los sindicatos presentes en las mismas, que entonces eran CCOO; UGT y ELA-STV, conviniéndose constituir un órgano de representación global con la misión de negociar las condiciones de trabajo de ámbito general entre otras funciones. - El 11-12-2000 se constituyó la Mesa Sindical de Heineken, SA, compuesta, por una parte, por los representantes de la empresa y por otra por 10 delegados de CCOO; 10 delegados de UGT y 1 delegado de ELA-STV, quienes eran los únicos sindicatos que acreditaban entonces la representatividad del art. 87 ET, pactándose expresamente que el órgano se mantendría activo hasta que se constituyera un comité intercentros, encomendándole las funciones de negociación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa.

TERCERO. -El 25-01-2001 se constituyó la comisión negociadora del convenio colectivo único de Heineken, SA, compuesta por los representantes de la empresa y por 5 delegados de CCOO; 5 delegados de UGT y 1 delegado de ELASTV, aunque se pactó un número máximo de 12 miembros por cada parte.

El 21-01-2003 se levantó acta de la comisión negociadora del convenio, que dio inicio a la misma, a la que acuden 10 delegados de CCOO; 10 delegados de UGT y 1 delegado de ELA-STV.

El 25-7-2.005 se suscribió por los miembros de dicha comisión, si bien participaron 10 delegados de CCOO; 10 delegados de UGT y 1 delegado de ELASTV, el denominado "Acuerdo sobre estructura y contenidos del Convenio único de Heineken España, S.A", denominado por las partes "Convenio Único". -El Convenio único no ha sido objeto de registro, ni de publicación en el BOE, razón por la que la SAN de 21-6-2.012 confirmada por la STS de 21-1-2.014, consideró que se trataba de un "Convenio colectivo extra- estatutario".

CUARTO. -El 29-12-2008 Heineken denunció el convenio con tres meses de anticipación, acordándose prorrogarlo hasta el 31-12-2011, en acuerdo alcanzado el 20-05-2010, en el que participaron nuevamente 10 delegados de CCOO; 10 delegados de UGT y 1 delegado de ELA-STV.

El 19-12-2011 Heineken denunció nuevamente el convenio, alcanzándose acuerdo el 6-02-2013, en el que se convino prorrogarlo hasta el 31-12-2013, suscribiéndose nuevamente por 10 delegados de CCOO; 10 delegados de UGT y 1 delegado de ELA-STV.

El 26-12-2013 la empresa denunció nuevamente el convenio, si bien no convocó a la constitución de la comisión negociadora hasta el 17-02-2014, citándose a los negociadores para el 19-02-2014, aunque no consta rastro documental de la mencionada reunión.

El 23-10-2014 se reúne la comisión negociadora del convenio, compuesta, en esta ocasión, por 6 delegados de CCOO y 6 delegados de CCOO. -Dicha comisión con la misma composición sindical se ha reunido los días 30 y 31-10; 5 y 6-11, 9 y 10-12-2014.

QUINTO. -El 10-12-2014 se constituyó la Sección Sindical de CSI-F en la empresa demandada.

SEXTO. -El 22-01-2015 se celebraron elecciones sindicales en el centro de trabajo de Madrid, donde CSI-F obtuvo 4 de los 9 representantes elegidos en dicho centro de trabajo, sobre un total de 100 representantes en la empresa, de los que 50 corresponden a CCOO; 41 a UGT; 3 a CGT y 1 a SCI.

SÉPTIMO. - La comisión negociadora del convenio se reunió los días 8-01; 11, 12, 25 y 26-03-2015; 7, 8, 15 y 16-04; 6, 7, 26 y 27-05; 2, 3, 17 y 18-06; 2 y 3-07; 16 y 17-09, 20-10 y 2-11-2015, levantándose actas que se tienen por reproducidas, en las que participaron, junto con los representantes de la empresa, 6 delegados de CCOO y 6 delegados de UGT.

OCTAVO. -El 27-10-2015 CSI-F se dirigió a la empresa para solicitar su participación en la Mesa Sindical en aplicación del principio de proporcionalidad.

NOVENO. -El día 24-11-2.015 la dirección de la empresa se dirigió a los RLT por correo electrónico remitiendo comunicación de intención de modificación sustancial de condiciones de trabajo, requiriendo se conformase la Comisión negociadora, y citando a la misma para el siguiente día 3 de diciembre a las 11:00 horas en el Hotel AC Forum de Sevilla para proceder a la entrega de documentación -descriptores 22 y 23-.

Se remitió nuevo correo electrónico recordatorio del anterior el día 1-12-2.015. -El día 3-12-2.015 se reúnen en el lugar y hora fijados, cinco representantes de la empresa, asistidos de una asesora externa, así como seis representantes de CCOO, otros 6 de UGT y 2 de CSI-F.

En dicha reunión Jacobo -CCOO- manifiesta que no comparecen como comisión representativa, sino como comisión negociadora del convenio colectivo. Por parte de la empresa Paco Calderón presenta a Victoria Villanueva como asesora externa de la empresa, quien informa a los presentes la apertura de un período de consultas por la vía del art. 41 para la modificación del sistema de cobertura de vacantes e incorporaciones a la empresa, así como las consecuencias de las modificaciones de otras condiciones laborales. La representación de CC.OO. y U.G.T. reitera que no van a negociar nada si no es en la mesa de negociación del convenio colectivo, por lo que se levantan de la mesa, quedando la representación de CSIF. La parte empresarial informa que el período de consultas no se interrumpe por falta de constitución de la comisión representativa por lo que se les hará llegar la documentación por la vía habitual y se les invita para que se constituyan como comisión representativa durante el período de consultas, que finalizará el próximo 18 de diciembre. - A tal efecto, se propone un calendario de reuniones en los próximos días 10, 17 y 18 de diciembre a las 11 de la mañana.

Finalizado sin acuerdo el periodo de consultas por parte de la empresa se instó, con citación de las secciones sindicales de CSI-F, CCOO y UGT, una mediación ante el SIMA el día 29-12-2.015. -descriptor 37-. El día 14 de enero de 2.016 se suscribió por las partes acta de desacuerdo, notificándose la medida por la empresa el 2-02-2016.

DÉCIMO. -El 18-02-2016 CCOO y UGT publicaron un comunicado, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que admiten que CSI-F tendría derecho a participar en la Mesa Sindical de modo proporcional a su representatividad, pero no en la comisión negociadora, porque no era representativa en el momento de su constitución.

UNDÉCIMO. -El 17 de febrero de 2016 se presentó ante el SIMA por FEAGRA-CCOO y FITAG-UGT frente a Heineken España, S.A solicitud de procedimiento de mediación previo a la convocatoria formal de huelga, por discrepancias en la negociación del Convenio Colectivo único. -descriptor 42-.

El día 19 de febrero de 2.016 se presentó por CSI-F convocatoria de huelga ante el SIMA -descriptor 43-

El día 22 de febrero de 2016 se llegó por la representación de CSI-F, UGT y CCOO, de un lado, y la empresa, por el otro, al siguiente acuerdo en el SIMA:

"En relación con el sistema de cobertura de vacantes, las 24 posiciones que han sido hoy ofertadas no se llevarán a cabo hasta el próximo mes de mayo.

Hasta diciembre de 2010 la empresa se compromete a no llevar a cabo ninguna MSCT de las condiciones fijadas en el Convenio Colectivo, y la parte social se compromete a no ejercer su derecho de huelga, así como a no convocar jornada estricta."

DÉCIMOSEGUNDO. -La comisión negociadora del convenio se ha reunido los días 1 y 16-03-2016, levantándose actas que se tienen por reproducidas, en las que participaron, junto con los representantes de la empresa, 6 delegados de CCOO y 6 delegados de UGT, sin que se convocara a CSI-F.

Se han cumplido las previsiones legales.».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de CSI-F.

El recurso fue impugnado por la Sección Sindical de Comisiones Obreras en Heineken España, Heineken España SA, la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), la Sección Sindical de UGT en Heineken y el Ministerio Fiscal.

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 3 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Combate el sindicato demandante la sentencia de instancia en la medida en que en el fallo de la misma se rechaza una de las dos pretensiones de su demanda. Persigue ahora en casación que se estime también su petición de que se declare que su exclusión de la comisión negociadora del convenio colectivo de Heineken España, SA vulnera el derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional de derecho a la negociación colectiva, y se ordene el cese del comportamiento de exclusión del recurrente de dicha comisión y se ordene la reconstitución de la misma, concediendo uno de los puestos del banco social al sindicato CSIF, condenando a los codemandados a estar y pasar por dicho pronunciamiento.

2. El recurso de casación se desarrolla a través de cuatro motivos, los dos primeros amparados en el apartado d) del art. 207 LRJS, y los restantes destinados a la censura jurídica de la sentencia recurrida (art. 207 e) LRJS).

3. Por la primera de las vías procesales indicadas se busca la modificación de los ordinales cuarto y octavo de los hechos que la sentencia declara probados.

Se pretende que en el párrafo tercero del hecho probado se precise que la denuncia del convenio allí referida "no se registró", así como que no hay constancia formal de la comisión negociadora.

No podemos acoger de modo favorable esta petición. Se trata de unas precisiones que no aportan elementos novedosos o distintos a los que ya se desprenden de la redacción dada por la Sala de instancia al relato de hechos de la sentencia, la cual, como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal en su informe, ya reconoce la inexistencia de documental acreditativa de la constitución de la comisión negociadora en una fecha concreta, limitándose a señalar que, no obstante, sí hay prueba de su funcionamiento a través de las múltiples actas de las negociaciones.

4. Tampoco acogemos la modificación propuesta del hecho probado octavo en donde, en esencia, se quiere introducir la afirmación de que en la comisión negociadora se llevaba a cabo una labor de debate sobre diferentes circunstancias, problemas y conflictos de la empresa. Es una manifestación meramente especulativa y con clara perspectiva subjetiva, que ni ponen de relieve la insuficiencia de la función de la Sala de instancia, ni pueden incorporarse con el valor de verdaderos hechos con trascendencia para el resultado del litigio.

SEGUNDO.- 1. En el tercero de los motivos del recurso la parte recurrente señala que la sentencia recurrida ha infringido los arts. 28 y 37.1 de la Constitución (CE), 12 de la LO de Libertad Sindical (LOLS) y 181.2 LRJS.

Sostiene el recurso que existían indicios suficientes de que en la comisión negociadora se llevan a cabo debates que excedían de la negociación del convenio y que, dado que se ha acudido al ejercicio de una acción de tutela de derechos fundamentales, correspondía a la parte demandada acreditar lo contrario.

2. De este modo el sindicato recurrente reitera los argumentos vertidos para sostener la necesidad de modificación de los hechos probados. En suma, señala ahora, por vía de denuncia legal, que habría de entenderse suficientemente constatado que existieran elementos sobre los que sustentar la afirmación de que la llamada comisión negociadora del convenio colectivo tenía por objeto debatir cuestiones que iban más allá de la negociación.

Ya hemos indicado que la resultancia fáctica de la sentencia recurrida debe mantenerse incólume, a lo que ahora añadimos que no aparecen en ella elementos que puedan tener carácter indiciario de una conducta vulneradora del derecho a la libertad sindical del demandante. Dos son los datos sobre los que se asienta el rechazo a esa consideración: a) de un lado, el que la negociación de un futuro convenio arrancara antes de las últimas elecciones sindicales, hace razonable la configuración de una comisión negociadora que obedeciera a la representatividad sindical existente en el momento en que se puso en marcha el proceso negociador; b) de otra parte, el convenio colectivo hasta ese momento vigente, cuya denuncia da pie para el inicio de aquella negociación, tenía carácter extraestatutario por lo que, con independencia de que, obviamente, nada impide a las partes legitimadas reconducir la regulación de las condiciones de la empresa al marco del Título III del ET, tampoco resulta irracional el posible deseo de renovación del mismo tipo de acuerdo colectivo, cuyos límites, como producto extraestatutario, serán los que marquen las partes que efectivamente negocien.

3. Por tanto, compartimos la postura de la Sala de instancia que no detecta los indicios de ataque al derecho fundamental invocado; lo cual nos lleva a analizar aquí también el último de los motivos del recurso pues, aunque se dice formulado de forma subsidiaria al anterior, lo cierto es que aborda aspectos indisolublemente conexos relativos al análisis de la composición del banco social de la indicada comisión negociadora. Al efecto, el recurrente vuelve a invocar los arts. 28 y 37.1 CE, añadiendo a ellos, los arts. 88 y 89.2 ET y citando la STS/4ª de 7 julio 1997 (rcud. 4246/1996).

4. En la sentencia invocada, esta Sala IV del Tribunal Supremo recordaba su doctrina sobre la determinación del nivel de representatividad de los sindicatos y asociaciones intervinientes en la negociación colectiva, para reiterar que «debe tomarse en consideración, como momento fundamental a tal objeto, aquél en que se constituyó la mesa negociadora». Precisamente, indicábamos allí que «La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que ... resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación».

En suma, el momento crucial en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye su mesa o comisión negociadora (STS/4ª de 10 octubre 2006 -rec. 126/2005 -, 23 noviembre 2009 -rec. 47/2009- y 3 febrero 2015 -rec. 20/2014-, entre otras).

Por tanto, no sólo del propio art. 88 ET invocado se desprende que el sindicato carecía de legitimación para integrar la comisión negociadora en el momento de su constitución; sino que, contrariamente a lo que parece indicar el recurrente, la sentencia que invoca no establece doctrina favorable a la atenuación de tales criterios, sino que los reitera y consolida, línea jurisprudencial que ha seguido siendo la constante de esta Sala.

5. Es el recurso el que pretende introducir matizaciones a la citada doctrina sobre la base de la larga duración del proceso de negociación; mas, de ese dato exclusivo no cabe deducir la conducta contraria a su libertad sindical, máxime cuando consta que la sección sindical del recurrente se constituyó con posterioridad al inicio de la negociación y son también posteriores a ese momento las elecciones sindicales que arrojaron resultados favorables al mismo.

TERCERO.- 1. Todo lo expuesto nos lleva a desestimar el recurso, como también postula el Ministerio Fiscal en su informe.

2. Con arreglo a 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 desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 6 de mayo de 2016 (autos núm. 64/2016), con la consiguiente confirmación de la misma. Condenamos a cada parte al pago de las costas causadas a su instancia conforme a lo dispuesto por el art. 235.2 LRJS .

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.