

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000191/2008
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Codemandante:
Demandado: CESCE, CCOO, UGT, SECCIÓN SINDICAL CC.OO,
SECCIÓN SINDICAL UGT, Y MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA N°: 0025/2009

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL POVES ROJAS
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

Madrid, a quince de abril de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 191/2008 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra CESCE, CCOO, UGT, SECCION SINDICAL DE CCOO, SECCION SINDICAL UGT Y MINISTERIO FISCAL sobre Tutela de derechos. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. DON RICARDO BODAS MARTÍN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 29 de octubre de 2009, se presentó demanda por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra CESCE, CCOO, UGT, SECCION SINDICAL DE CCOO, SECCION SINDICAL UGT Y MINISTERIO FISCAL sobre tutela de derechos.

El MINISTERIO FISCAL ha sido parte en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175, 3 del RDL 2/1995, de 7 de abril.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14 de Abril de 2009, para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo las partes siguientes: por la parte demandante el Letrado Sr. D. Casimiro Herráiz Romero en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (CGT), por las partes demandadas el Letrado Sr. D. Abdón Pedradas Moreno en nombre CESCE Seguros de Crédito representada por D. Francisco Gea Barbera, por UGT representada por el Letrado D. Félix Pinilla Porlan, por COMFIA-CC.OO representado por el Letrado D. Alejandro Cobos Sánchez, así mismo representado al la Sección Sindical CC.OO en CESCE, por la Sección Sindical de UGT en CESCE comparece D. Juan Miguel Romero Angulo en calidad de Secretario General de la misma, así mismo compareciendo el Ministerio Fiscal; en dicho acto la Sala comunicó a las partes el cambio de Ponente, siendo sustituida la Ilma. Sra. Magistrada M^a PAZ VIVES USANO, por el Ilmo. Sr. Magistrado DON RICARDO BODAS MARTÍN, ante lo cual las partes no se opusieron, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. En el acto del juicio oral se verificaron por las partes las siguientes alegaciones:

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (a partir de ahora CGT) ratificó su demanda de tutela de la libertad sindical, así como la aclaración de la misma, pretendiendo se declare vulnerado su derecho a la libertad sindical en su contenido de la negociación colectiva, así como se ordene el cese del comportamiento antisindical y condene a la empresa demandada a indemnizarle con la cantidad de 6251 euros en concepto de daños y perjuicios, precisando que solo reclamaba indemnización de dicha mercantil, no reclamándola, por consiguiente, contra los demás codemandados.

CESCE SEGUROS DE CRÉDITO (a partir de ahora CESCE) se opuso a la demanda, extrañándose, en primer término, de un suplico tan genérico, en el que llamativamente no se solicita la nulidad del acuerdo extraestatutario suscrito por la empresa y CCOO.

Señaló, en cualquier caso, que era incierto que la empresa no hubiera negociado con CGT, como probaban múltiples documentos, de los que se desprendía inequívocamente que la relación con dicho Sindicato era absolutamente normal, no existiendo trato desigual con los restantes sindicatos.

Admitió, no obstante, que en los años 1998 y 2000 se produjeron sendos acuerdos, suscritos al tiempo por representantes unitarios y sindicales, cuya naturaleza jurídica fue totalmente atípica, puesto que su convalidación dependió de referéndum vinculante de la plantilla, quien no tiene reconocida legitimación para negociar colectivamente en nuestro ordenamiento jurídico, aunque admitió que se aplicaron a la totalidad de la plantilla.

Sostuvo, por otra parte, que CGT no es mayoritaria entre la representación unitaria de los trabajadores, puesto que solo tiene seis de los trece representantes sindicales de la empresa, careciendo, por consiguiente, de legitimación para negociar por sí sola un acuerdo de eficacia general.

Subrayó, así mismo, que el acuerdo, suscrito entre CESCE y CCOO, no fue secreto, ni excluyente, causándose únicamente por la situación de enfrentamiento existente entre las diversas secciones sindicales, destacando, a estos efectos, que dicho acuerdo tiene naturaleza extraestatutaria, aunque nació con vocación de eficacia general, que se frustró por la negativa de CGT y UGT de adherirse al mismo, si bien esta última sección sindical lo hizo por respeto al referéndum vinculante, que validó los acuerdos de 1998 y 2000.

Sostuvo, por tanto, que la firma del acuerdo de 4-04-2008 no pudo vulnerar, de ningún modo, el derecho a la libertad sindical de CGT, puesto que su naturaleza extraestatutaria permitía perfectamente que no se convocara a dicha sección sindical, subrayando, en cualquier caso, que dicho acuerdo complementaba lo establecido en el convenio del sector, que estaba en fase de ultractividad en el momento de su firma y que se encuentra actualmente en vigor, no invadiéndose ninguno de los aspectos vedados a la negociación, como no podría ser de otro modo, puesto las condiciones pactadas son totalmente individualizables.

Se opuso finalmente a la indemnización por daños y perjuicios, reclamada por CGT, puesto que no se identificaba de ningún modo qué perjuicios se le habían producido, así como las bases para su cuantificación.

COMISIONES OBRERAS (a partir de ahora CCOO) se opuso a la demanda, subrayando, en primer lugar, que el deber de negociar, contemplado en el artículo 89 ET, solo era predicable de los convenios regulados en su Título III, lo que sucedía con los Acuerdos de 1998 y 2000, aunque se aplicaran de modo general a todos los trabajadores de la empresa.

Sostuvo, por otro lado, que el Acuerdo, suscrito con CESCE el 4-04-2008, no vulneró el derecho a la libertad sindical de CGT, que no fue excluida, de ningún modo, de su negociación, puesto que se trata de un acuerdo extraestatutario, que no exige convocar a todas las secciones de la empresa demandada, destacando, en cualquier caso, que se ha aplicado de modo individualizado a sus afiliados, así como a todos los trabajadores de la empresa que se adhirieron a los mismos.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (a partir de ahora UGT) se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, falta de legitimación pasiva, puesto que no vulneró jamás el derecho a la libertad sindical de CGT.

Sostuvo, por otra parte, que había convenio colectivo en ultraactividad en el momento de producirse los acuerdos de 4-04-2008, siendo incierta la exclusión de CGT, subrayando, en cualquier caso, que no existía deber de negociar un convenio

extraestatutario por parte de la empresa, quien tenía libertad para elegir su interlocutor en este tipo de negociación colectiva.

CGT sostuvo, que amplió la demanda frente a UGT para conformar la relación jurídica procesal, admitiendo, no obstante, que no vulneró su derecho a la libertad sindical.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, puesto que la actuación de los demandados no vulneró, en ningún caso, el derecho fundamental a la libertad sindical de CGT, quien carecía de derecho a ser llamada a la negociación de un acuerdo extraestatutario, así como de la legitimación suficiente como para garantizar las mayorías suficientes para negociar un acuerdo de eficacia general.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1º.- CESCE es una entidad aseguradora y reaseguradora, cuya plantilla en España asciende a 477 empleados.

2º. – En las elecciones sindicales, celebradas en el centro de trabajo de la calle VELAZQUEZ nº 74 de Madrid el 8-05-2007, se eligieron trece miembros del comité, de los que seis están afiliados a CGT, cinco a CCOO y dos a UGT.

En las elecciones sindicales, celebradas el 7-04-2005 en el centro de Valencia, se eligió un único representante, que está afiliado a CGT.

3º. – Las relaciones laborales de la mercantil antes dicha se rigieron hasta el 1-01-2008 por el Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, publicado en el BOE de 19-11-2004, cuya vigencia se prolongó desde el 1-01-2004 hasta el 31-12-2007. - El 10-12-2008 se publicó en el BOE el Convenio General para el sector, cuya vigencia corre desde el 1-01-2008 hasta el 31-12-2011.

4º. – El 16-07-1998 la representación legal de CESCE y DOÑA OBDULIA DOMÍNGUEZ SAURA, en su calidad de presidenta del comité de empresa y delegada de la sección sindical de CCOO y don ANTONIO O'CONNOR OLIVEROS, miembro del comité de empresa y delegado de la sección sindical de CGT suscribieron un documento, denominado "Preacuerdo de regulación y racionalización del tiempo de trabajo suscrito entre la dirección de CESCE y la representación legal de los trabajadores", que obra en autos y se tiene por reproducido. – Dicho preacuerdo adquirió rango de acuerdo, cuando se aprobó en referéndum vinculante por los trabajadores de CESCE, celebrado en el mes de septiembre de 1998, tal y como se convino en el propio preacuerdo.

El 19-12-2000 se suscribió por la dirección de CESCE y por don ANTONIO O'CONNOR OLIVEROS, en su calidad de presidente del comité de empresa y delegado de la sección sindical de CGT, don FERNANDO GUZMÁN ALONSO, en su calidad de miembro del comité de empresa y delegado de la sección Sindical de UGT y doña HORTENSIA ARCOS RODRÍGUEZ, en su doble condición de miembro del comité de empresa y delegado de la sección Sindical de CCOO, el denominado "Protocolo de interpretación flexible del acuerdo de regulación y racionalización del tiempo de trabajo", que obra en autos y se tiene por reproducido.

– Dicho protocolo se aprobó, así mismo, por referéndum vinculante de la plantilla celebrado el 22-12-2000.

Ambos acuerdos se han venido aplicando a todo el personal de la empresa CESCE, aunque en ninguno de ellos se convino un período de vigencia concreto.

5º. – El 14-06-2007 el presidente del comité de empresa solicitó a la empresa el inicio de negociaciones al mantenimiento de la jornada oficial de 8 a 15 horas y eliminación de porcentajes para la adscripción a la jornada de carácter complementario, significando que la comisión negociadora estaría compuesta por los delegados sindicales LOLS de los diferentes sindicatos. – El 4-09-2007, en su calidad de delegado sindical de CGT, solicitó se concretara fecha para proceder a la firma de un protocolo sobre el inicio de jornada de tarde y otras cuestiones, que obra en autos y se tiene por reproducido. – El 21-01-2008 y 22 y 26-02-2008 volvió a solicitar la negociación sobre los temas reiterados, mediante escritos que obran en autos y se tienen también por reproducidos.

6º. - Desde el 30-11-2006 hasta el 19-12-2008 CGT ha participado en veinticuatro reuniones con la dirección de la empresa, en la que se produjeron informaciones y negociaciones relacionadas con su actividad sindical, que obran en autos y se tienen por reproducidas, siendo habitual que el señor O'Connor, delegado de la sección sindical, solicitara el retraso de las reuniones cuando coincidían con sus vacaciones. – Dicha sección sindical ha solicitado múltiples informaciones a la empresa, con quien alcanzó acuerdos, junto con las demás secciones sindicales de la empresa en materias como el control de entradas y salidas del tiempo del desayuno; mejoras en ayuda escolar; disposición de mobiliario sobrante; libranzas; plus de transporte y sistemas de control de presencia. – Ha informado, así mismo, sobre el nuevo sistema de incentivos para gestión de cobros y un nuevo control de accesos al centro.

CGT ha solicitado informaciones, al amparo del artículo 10, 3 LOLS, que han sido cumplimentadas por la empresa, existiendo, así mismo, múltiples comunicaciones entre la empresa y la sección antes dicha y su delegado ha tenido un papel significado en el funcionamiento del Comité de Seguridad y Salud. – El señor O'Connor fue nombrado también instructor de un expediente disciplinario abierto por la empresa.

La sección Sindical de CGT dispone de un local sindical propio desde el 7-06-2007 y ha publicado comunicaciones reiteradas, en las que informaba a los trabajadores del resultado de sus gestiones sindicales con la empresa demandada.

El 30-01-2008 solicitó a la dirección de la empresa la actualización del salario con arreglo al IPC, accediéndose por la empresa mediante comunicado de 18-02-2008, aumentándose un 2% las retribuciones de todos los trabajadores.

7º. – En la empresa demandada existe una fuerte competitividad y conflictividad entre las secciones sindicales, a tal punto que la propia CGT requirió el 14-04-2008 a la empresa para que cualquier tema, promovido por dicha sección, se tratara exclusivamente con ella sin la presencia de los demás sindicatos.

8º. – El 4-04-2008 la empresa demandada y la sección sindical de CCOO alcanzaron un acuerdo, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente:

"Reconociéndose mutuamente la capacidad y representación necesaria, ambas partes deciden suscribir y firmar el siguiente ACUERDO relativo a la siguientes condiciones laborales:

JORNADA LABORAL:

Ambas partes coinciden en señalar la necesidad de actualizar tanto el acuerdo de regulación y racionalización del tiempo de trabajo como el protocolo de interpretación flexible del mismo, suscritos en fecha 16 de julio de 1998 y 19 de diciembre de 2000 en lo referente a las características de la jornada especial de trabajo, de tal modo que en el caso de que el presente acuerdo se elevase definitivamente a Acuerdo de Eficacia General los referidos acuerdos de los años 1998 y 2000 deberían quedar modificados en base a las siguientes características sujetas a negociación colectiva:

·Se suprimirían los cupos para el personal acogido a jornada especial, hasta ahora fijado en el 18% sobre el total de la plantilla, según especifica el apartado del anexo I del Acuerdo de fecha 16 de julio de 1998, igualmente se suprime el cupo adicional de 98 plazas adicionales acordado en fecha 19 de diciembre de 2000.

·Se regularía de un modo racional los supuestos de cambio entre jornada continua y jornada especial y viceversa.

No obstante lo anterior, mediante la firma del presente acuerdo se pacta lo siguiente para los trabajadores que quieran adherirse al mismo:

1º JORNADA DE TARDE Y COMPLEMENTO POR JORNADA ESPECIAL:

1.- Se incrementa el importe del complemento de jornada en un 4,2% con efecto retroactivo a enero de 2008, quedando por lo tanto fijado en 3.286,08 euros anuales, asimismo, se establece que para los sucesivos años este complemento se revisara según lo establecido en la cláusula de revisión salarial del Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para Entidades de Seguros en vigor.

2.- La interrupción de jornada para la comida seguirá siendo de una hora y quince minutos, si bien se podrá disfrutar en el tramo horario comprendido entre las 14:00 y las 16:00 horas.

3.- El importe diario de la Compensación por comida se fijara en 9 € a partir del día 1 del mes siguiente a la adhesión al presente acuerdo. Este nuevo precio operara tanto para el abono de dicho concepto en nómina como para la fórmula alternativa, y se actualizara cada año con lo que el Convenio Sectorial regule como compensación por comida por jornada partida.

2º PLUS DE TRANSPORTE:

Se incrementa el importe del plus de Transporte en un 4,2% con efecto retroactivo a enero de 2008, quedando por lo tanto fijado en 36,02 euros mensuales, asimismo, se establece que para los sucesivos años este complemento se revisara según lo establecido en la cláusula de revisión salarial del Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para Entidades de Seguros en vigor.

3º AYUDA ESCOLAR:

Se acuerda incrementar la ayuda escolar en un 4,2% para el próximo curso académico, asimismo, se establece que para los sucesivos cursos este complemento se revisara según lo establecido en la cláusula de revisión salarial del Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para Entidades de Seguros en vigor.

De cara al próximo curso académico 2008/2009 y en los sucesivos, siempre y cuando la legislación en vigor lo permita, se dará opción al empleado con hijos escolarizados en primer ciclo de educación infantil (de 0 a 3 años) a elegir la inclusión de la ayuda en nómina o a su percepción mediante fórmula alternativa (exenta de cotización a la SS y de Tributación a IRPF).

4º SUBVENCION ASISTENCIA SANITARIA

Se modifican los porcentajes de la prima subvencionados por la Compañía en base a lo siguiente:

Empleados: Se subvencionará el 80% de la prima médica y, en su caso, del suplemento dental, con independencia de que el empleado tenga o no familiares como beneficiarios en la póliza.

Familiares: Para cónyuges e hijos menores de 24 años el porcentaje a subvencionar tanto en la prima medica como en la dental será del 65%.

El presente acuerdo será sometido, durante un plazo de 10 días (hasta el 17 de abril de 2008), a la aprobación de las otras Secciones Sindicales con Representación en la Compañía con el objeto de que adquiriera rango de Eficacia General.

De no adquirirse el mencionado rango, la Dirección de la Empresa y la Sección Sindical de CC.OO. lo elevaran automáticamente a la condición de Acuerdo de Eficacia Limitada, y le será de inmediata aplicación a los afiliados a tal Sindicato, (para lo cual la Sección Sindical habrá de remitir a la Dirección de la Empresa una relación de sus afiliados), y a todos aquellos trabajadores que se adhieran al mismo en el plazo de 20 días a contar desde la fecha de anuncio del Pacto de Eficacia Limitada (hasta el 27 de abril de 2008).

Tanto la Sección Sindical de CC.OO. como la Dirección de la Empresa valoran muy positivamente este acuerdo y lo afrontan con animo constructivo y renovador de cara a propiciar la modernización del actual marco regulador de las Relaciones Laborales en la Compañía, modernización que requiere un contexto de dialogo y trabajo conjunto que favorezca la comunicación y se materialice en la consecución de sustanciales mejoras en el clima y condiciones laborales. ”.

9º. – Las negociaciones de dicho Acuerdo eran perfectamente conocidas por las demás secciones sindicales.

Tanto la sección sindical de CGT, cuanto la sección sindical de UGT se negaron a adherirse al acuerdo.

10º. – 375 empleados de la plantilla de la empresa demandada se adhirieron al acuerdo reiterado.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 93 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8 y 2, k) del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero es conforme en lo que se refiere a la actividad de la empresa demandada. - El número de trabajadores de la empresa se ha deducido del documento que obra en folio 302 de autos, que tiene crédito para este Juzgado, aunque no se reconociera por CGT, puesto que se admitió tanto por CCOO, cuanto por la representación legal de UGT.

b. - El segundo de las actas electorales que obran en folios 3 y 4 de autos del ramo de CGT, que fueron reconocidas por los codemandados.

c. - El tercero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el artículo 87, 1 del TRLPL, deduciéndose, en cualquier caso, de los BOE citados, cuyo conocimiento compete a esta Sala.

d. - El cuarto de los Acuerdos citados que obran en folios 6 a 22 del ramo de CGT y se reconocieron de contrario, siendo pacífico que se han venido aplicando generalmente a todos los trabajadores de la empresa.

e. - El quinto de los documentos que obran en folios 23 a 29 y 33 a 41 del ramo de prueba de CGT, reconociéndose todos ellos por la empresa demandada, salvo las actas del comité de empresa, que se dan por buenas porque se reconocieron por CCOO y UGT.

f. - El sexto de los documentos que obran en folios 5 a 56 de autos del ramo de CESCE, que fueron ratificados por don Mariano Arnaiz Mateo, responsable de informática de la empresa, quien manifestó que su contenido se ajustaba plenamente a la realidad y acreditan las veinticuatro reuniones citadas, así como los documentos que obran en folios 78 a 249 de autos del ramo de la empresa demandada, que fueron reconocidos por CGT, CCOO y UGT.

g. - El séptimo de los documentos que obran en folios 237 a 245 del ramo documental de CESCE, aportados por ésta y reconocidos por los demás litigantes.

h. - El octavo del Acuerdo citado que obra en folios 48 a 50 del ramo de CGT, que se reconoció por las demás partes.

i. - El noveno se admitió pacíficamente por UGT, deduciéndose, en cualquier caso, de los documentos que obran en folios 288 a 299 del ramo de la empresa demandada, reconocidos por los restantes litigantes.

j. - El décimo del documento ya citado en el apartado a).

Tercero. - CGT admitió pacíficamente que UGT no había vulnerado, de ningún modo, su derecho fundamental a la libertad sindical, debiendo estimarse, por consiguiente, la excepción de falta de legitimación pasiva de dicho sindicato, por cuanto jamás lesionó el derecho fundamental controvertido.

Cuarto. - La demandante sostuvo que CESCE lesionó su derecho a la libertad sindical, puesto que la dirección de la empresa se negó sistemáticamente a negociar acuerdos de eficacia general desde la suscripción del acuerdo de 19-12-2000, tanto con la representación unitaria de los trabajadores, en la que CGT ostenta la mayoría, cuanto con la propia sección sindical de CGT, subrayando, a continuación, que su preterición sindical se acentuó más, si cabe, cuando la empresa concluyó con CCOO, a espaldas de las demás secciones sindicales, el acuerdo de 4-04-2008, que se presentó posteriormente a las demás secciones sindicales para su adhesión incondicional, entendiéndose que dicha conducta empresarial, con la colaboración

esencial de CCOO, vulneró su derecho a la libertad sindical, puesto que el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos constituye parte del contenido esencial del derecho, que se ha visto truncado de raíz al impedir su participación efectiva en la negociación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa.

En efecto, el Tribunal Constitucional viene admitiendo pacíficamente que, dentro del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en el artículo 28.1 CE, se encuentra, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE" -SCT 107/2000 (RTC 2000\107), que cita otras muchas en el mismo sentido en su fundamento jurídico sexto, pero no es menos cierto que también ha dicho claramente dicho Alto Tribunal que" nuestra doctrina tiene también reiteradamente declarado que no toda limitación a la capacidad de actuación de un Sindicato determina necesariamente una vulneración de la libertad sindical sino que la lesión sólo se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la actividad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación, como sucede en el supuesto de las exclusiones o minoraciones de presencia sindical en las comisiones creadas por convenios colectivos con facultades negociadoras (SSTC 73/1984, de 27 de junio [RTC 1984\73]; 9/1986, de 21 de enero [RTC 1986\9], 39/1986, de 31 de marzo [RTC 1986\39]...), o en el caso de la utilización de las mayorías legales para alcanzar un convenio estatutario con exclusión dentro Sindicato legitimado (SSTC 187/1987, de 24 de noviembre [RTC 1987\187], y 137/1991, de 20 de junio [RTC 1991\137]), o cuando la actuación unilateral del empresario, amparada en principio por las facultades directivas implícitamente reconocidas por la libertad de empresa (art. 38 CE [RCL 1978\2836]), afecte a la posición negociadora del Sindicato vaciando sustancialmente de contenido la libertad sindical (SSTC 58/1985, de 30 de abril [RTC 1985\58])".

La jurisprudencia, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 11-02-2008 (RJ 2008\3471), ha examinado, por otra parte, si la negativa empresarial a negociar un acuerdo de eficacia general, promovido por un sindicato, que no cuenta con la mayoría suficiente para constituir la correspondiente comisión negociadora, vulnera el derecho a la libertad sindical, especialmente cuando dicha proposición se proyecta sobre una negociación decaída, sosteniendo lo siguiente:

"En este sentido el artículo 89.1.2º del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) establece que «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 en los artículos 83 y 84». En el presente caso hay una causa legal para no atender los requerimientos formulados por la organización demandante, porque, aparte de lo ya dicho sobre el decaimiento por inactividad del proceso de negociación, es obvio que esa organización, aunque reunía, según los datos del hecho probado primero, el requisito de la denominada legitimación inicial, que permite participar en la negociación (artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores), no tiene ni la legitimación plena, para constituir la comisión negociadora (artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores), ni la legitimación decisoria, necesaria para aprobar el convenio (artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores), por lo que no tiene derecho a negociar por sí sola un convenio estatutario, ni puede imponer esa negociación a las restantes partes que han optado por renunciar a ella; su derecho se limita a participar en una negociación en curso, pero no le permite obligar a continua

negociando a quienes han optado por no hacerlo. Para impulsar la negociación en estos casos están las medidas de conflicto que reconoce nuestro ordenamiento.

Destacar finalmente, que la jurisprudencia, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 18-09-2007(RJ 2007\8445), ha estudiado si la exclusión de un sindicato, con legitimación para negociar acuerdos de eficacia general, de la negociación de un acuerdo extraestatutario, vulnera su derecho a la libertad sindical, concluyendo lo siguiente:

“...a la hora de decidir si en realidad puede de ello deducirse un atentado a su derecho a la libertad sindical es preciso tener en cuenta que aquellos acuerdos en los que no se le permitió participar tenían la condición de pactos impropios o extraestatutarios sin ninguna duda, lo que significa que su negociación no se halla regulada por las previsiones contenidas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) sino por las reglas del derecho civil común como esta Sala tiene reiteradamente dicho -por todas en SSTs 11-3-2003 (Rec.- 23/2002 [RJ 2003\3351]) o 12-12-2006 (RJ 2007\283)- en cuya doctrina, ante la denuncia de atentado a la libertad sindical por parte de un Sindicato que estaba legitimado para negociar el estatutario ya estableció que en tal situación "ni existe aquella necesidad de convocar a todas las partes, ni la obligación de negociar ni atentado a la libertad sindical de ninguno de los que no participen puesto que en estos convenios rige el principio de autonomía de la voluntad en su plenitud", añadiendo que "la naturaleza extraestatutaria significa que ninguno de los principios que rigen la negociación colectiva estatutaria, tanto de elaboración jurisprudencial como de implantación legal a lo largo del Título III ET (RCL 1995\997) le son de aplicación. Y la absoluta desconexión de la normativa laboral, nos devuelve al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, bien que matizada por las prohibiciones que pesan sobre el fraude de Ley, el abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas (STS 24/02/05 -cas. 46/04 [RJ 2005\2914]-). En esta misma línea se indica que toda vez que el art. 82 ET limita la normativa de su Título III -que lleva el rótulo «De la negociación colectiva y de los Convenios Colectivos»- a los convenios colectivos regulados en dicha Ley, los convenios extraestatutarios carecen de una regulación propia y se rigen directamente por el art. 37.1 CE (RCL 1978\2836) y las normas del Código Civil (LEG 1889\27) que regulan los contratos [SSTs 02/02/94 -cas. 4052/92 (RJ 1994\783)-; y 21/06/94 -cas. 2225/93 (RJ 1994\6315)-], entre los que se encuentran, singularmente, los arts. 1091 y 1.254 a 1.258 (SSTs 14/12/96 -cas. 3063/95 [RJ 1996\9462]-; 16/05/02 -cas. 1191/01 [RJ 2002\7561]-; 18/02/03 -cas. 1/2002 [RJ 2003\3372]-; y 11/09/03 -cas. 144/02 [RJ 2003\9030]-), sin perjuicio de aplicar, en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto, dada su calidad de "conciertos" plurales (SSTs 30/03/99 -cas. 2947/98 [RJ 1999\3779]-; y 11/03/03 -cas. 23/02 [RJ 2003\3351]-).

Quiere ello decir que en la negociación colectiva extraestatutaria el derecho de negociación colectiva que todo Sindicato tiene, ha de compaginarse con el principio de autonomía de la voluntad que los demás negociadores tienen igualmente reconocido por las leyes - art. 38 CE (RCL 1978\2836) en el caso de la libertad de la empresa para negociar con quien considere oportuno, y arts. 1069 y sgs. y 1254 y sgs. del Código Civil (LEG 1889\27) en relación con todos los negociadores de tales pactos privados -. En esta situación, como dijo de forma expresa el TC en su sentencia 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001\121), contemplando también una denuncia de atentado a la libertad sindical en un pacto de esta naturaleza (F. 5, párrafo quinto) "la singularidad más relevante de este modelo de negociación de

eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor"; criterio que ha sido reconocido y reiterado también por esta Sala entre otras en las sentencias antes citadas.

A este respecto quizás convenga recordar que el derecho que el art. 28 de la Constitución (RCL 1978\2836) reconoce a todos los Sindicatos es un derecho de libertad, o sea, un derecho a actuar, negociar y llevar a cabo la actividad que como Sindicato le es propia, pero en modo alguno está reconocido por dicho precepto como un derecho prestacional, o sea, como un derecho que exija a la empresa una contraprestación por el mismo, en la misma medida en que otros derechos de tal naturaleza. El derecho de libertad sindical de todo Sindicato tiene un contenido esencial que incluye el derecho a la negociación colectiva como hemos visto ha dicho de forma reiterada el Tribunal Constitucional, pero este derecho de libertad es unidireccional pues a quien realmente vincula "ex constitutione" es al legislador y a los poderes públicos - art. 53.1 CE - pues sólo se convierte en "relativamente" prestacional cuando nos adentramos en la negociación colectiva estatutaria pues en este terreno, ya no porque lo dice la Constitución sino porque lo ha querido así el legislador, el derecho de libertad sindical ya no permanece como un mero derecho de libertad sino que, previo el cumplimiento de determinados requisitos de legitimación -arts. 87 y 88 ET (RCL 1995\997)-y, previo el cumplimiento de determinados formalismos y condiciones -arts 89 y sgs- se convierte en un derecho a exigir una negociación pues para tales supuestos sí que ha dispuesto el legislador, cumplidos aquellos requisitos previos, que "ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe", convirtiendo aquel derecho de libertad en algo más.

Es cierto, en definitiva, que en el presente caso "La Caixa" como empresa, y los demás Sindicatos que negociaron con ella no quisieron negociar aquéllos acuerdos con el Sindicato accionante, y en un sentido genérico se podría afirmar que obstaculizaron el ejercicio de aquel derecho abstracto del SIB a la negociación colectiva, pero, situados en el terreno de la realidad jurídica de unos Acuerdos de eficacia limitada, la consideración que se impone hacer parte de afirmar que, por una parte aquéllos que los negociaron no tenían ninguna obligación legal de negociar con él, y por otra que a éste siempre se le dejó la posibilidad de negociar por su cuenta con "La Caixa" las mismas u otras materias, sin que se le negara tampoco la posibilidad de utilizar los demás medios que tiene a su disposición para enervar aquellas limitaciones -desde negarse a cumplir lo acordado por aquellos negociadores, a hacer propaganda sindical en contra de aquellos acuerdos si no le gustaban, impugnarlos si los consideraba ilegales o incluso a convocar una huelga contra tal tipo de actuación-; simplemente se le rechazó como negociador porque no tenía ningún derecho a ser admitido porque el derecho a la negociación que tiene no alcanza a exigir que le admita como negociador en una negociación extraestatutaria.

En definitiva, en el presente caso, en el que la normativa estatutaria no rige, la pretensión del sindicato demandante de que se le dé participación en una negociación llevada al margen del Estatuto de los Trabajadores no puede prosperar por cuanto su derecho a la negociación colectiva ha topado con el derecho de las demás partes a no negociar con él, y este derecho no significa negarle el derecho a negociar que tiene, sino hacer uso de la libertad que las demás partes tienen, pues aquel derecho a negociar del Sindicato termina donde comienza el derecho a la libertad de negociación de aquellos otros, de conformidad con las reglas del Código Civil (LEC 1889\27) que rigen este tipo de negocios situados al margen del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) -por todas SSSTS de 30-3-1999 (Rec.- 2947/98 [R]

1999\3779]) o 11-3-2003 (Rec.- 23/02 [RJ 2003\3351]), las citadas y las que en unas y otras se citan”.

Quinto. - La doctrina constitucional ha estudiado las reglas probatorias, establecidas en el artículo 179, 2 del TRLPL, por todas, sentencia del T. Co. 138/2006, sosteniéndose lo siguiente:

“Tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo (RTC 2004\87) (F. 2). Decíamos allí, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL).

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre [RTC 1981\38], FF. 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo [RTC 1986\38], F. 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio [RTC 1989\114], F. 5, y 85/1995, de 6 de junio [RTC 1995\85], F. 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio [RTC 1989\114], F. 4)—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre [RTC 1981\38], F. 3, y 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996\136], F. 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre [RTC 1990\197], F. 4; 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996\136], F. 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo [RTC 1997\90], F. 5, y 29/2002, de 11 de febrero [RTC 2002\29], F. 3, por todas)."

Sexto. - Precisadas las líneas maestras del derecho fundamental a la libertad sindical, estudiadas por la doctrina constitucional y la jurisprudencia, así como las cargas probatorias, exigidas a las partes, debe despejarse, en primer lugar, si la demandante ha acreditado suficientemente, como exige el artículo 179, 2 del TRLPL, la existencia de indicios de vulneración de su derecho a la libertad sindical, debiendo anticiparse la respuesta en sentido claramente negativo.

No hay indicios razonables de vulneración del derecho fundamental, porque el relato fáctico, reflejado en el hecho probado sexto, desmiente inequívocamente la versión actora, según la cual fue preterida sistemáticamente en su actividad sindical, especialmente en su vertiente negociadora, puesto que se ha probado contundentemente que no solo no hubo tal preterición, sino que la sección sindical de CGT en la empresa, dotada por ésta de local propio, así como de los medios materiales necesarios, desarrolló una actividad sindical significativa y eficiente, habiendo mantenido múltiples reuniones con la dirección de la empresa, que culminaron con éxito en buena parte de las mismas, siendo reseñable especialmente el aumento retributivo, producido en el año 2008, en el que el señor O'Connor actuó en su calidad de delegado sindical de CGT y no como presidente del comité de empresa, acreditando, de este modo, que CGT ha sido considerada positivamente por la empresa demandada, quien accedió a una pretensión sustancial, que afecta a la totalidad de la plantilla, como es el aumento de retribuciones, a requerimiento de dicha sección sindical, quien no cuenta con la mayoría suficiente dentro del comité de empresa, como se destacó más arriba.

Es cierto, que CGT ha probado que los acuerdos, suscritos el 16-07-1998 y 19-12-2000 entre los delegados sindicales LOLS y la empresa, tuvieron eficacia general - al margen de su peculiar modo de gestación, en el que los titulares del derecho a la negociación colectiva, reconocida por el artículo 37, 1 de la Constitución - empresa y delegados de las secciones sindicales, aunque ostentaran al tiempo la condición de representantes unitarios, puesto que en ninguno de los acuerdos actuaron propiamente como comité de empresa, como se comprueba por la firma de solo dos delegados en 1998 y tres delegados el 19-12-2007, no concurriendo, por consiguiente, la mayoría del comité de empresa en tanto que

órgano unitario, aunque las secciones firmantes si ostentaban la mayoría de la representación unitaria – condicionaran su viabilidad al referéndum vinculante de la plantilla, quien carece de legitimación para negociar colectivamente, puesto que se aplicaron a todos los trabajadores de la empresa sin distinción hasta la entrada en vigor del acuerdo extraestatutario de 4-04-2008, pero no es menos cierto que ninguno de esos acuerdos precisó su vigencia temporal, como se resaltó más arriba, estando vigentes, por consiguiente, cuando se solicitó negociar por el comité de empresa el 14-06-2007, así como por CGT en las fechas señaladas en el hecho probado quinto, no existiendo obligación de negociar por parte de CESCE, puesto que los acuerdos estaban en vigor, careciendo CGT por si sola de representatividad suficiente para alcanzar un nuevo acuerdo de eficacia general, puesto que no ostentaba la mayoría de la representación unitaria, no habiéndose vulnerado, por consiguiente, su derecho fundamental a la libertad sindical, porque la empresa no accediera a negociar con dicha sección un acuerdo de eficacia general, que es lo que se le reprocha por la CGT.

Séptimo. – Acreditado, por otra parte, que el acuerdo, suscrito por CESCE y CCOO el 4-04-2008, tiene naturaleza extraestatutaria, aun cuando su vocación inicial fuera alcanzar un acuerdo de eficacia general, debe concluirse que la exclusión de CGT no vulneró su derecho a la libertad sindical, puesto que el contenido esencial de dicho derecho, que incluye a la negociación colectiva, es unidireccional pues a quien vincula directamente, conforme al artículo 53, 1 de la Constitución, es al legislador y a los poderes públicos y solo se convierte en “relativamente” prestacional cuando se relaciona con la negociación colectiva estatutaria, porque así lo dispone el Estatuto de los Trabajadores.

Por consiguiente, la exclusión controvertida, producida, además, en un contexto de fuerte conflictividad intersindical, en el que la propia CGT solicitó a la empresa que sus pretensiones se consideraran exclusivamente con ella, excluyendo, por tanto, a las demás secciones, no vulneró, de ningún modo, el derecho a la libertad sindical de CGT, debiendo señalarse, en cualquier caso, que los puntos específicos, acordados el 4-04-2008 – incremento del complemento de jornada y de la compensación por comida, así como una ampliación de la franja horaria dedicada al descanso de comida, manteniendo la originaria; un incremento del plus de transporte; un incremento de la ayuda escolar y un incremento de la subvención por asistencia sanitaria – constituyen derechos absolutamente individualizables, que no pugnan, de ninguna manera, con los límites a la negociación colectiva en ámbitos inferiores, contemplados en el artículo 7 del convenio, tratándose de medidas suplementarias al convenio, que han alcanzado, por otra parte, el consenso muy mayoritario de la plantilla, como se refleja en el hecho probado décimo, superando, de hecho, el número exigible para convalidarse, si se hubiera sometido a referéndum.

Se impone, por tanto, la total desestimación de la demanda.

VISTOS, los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y su SECCIÓN SINDICAL en la empresa, las absolvemos de las pretensiones de la demanda de tutela del derecho a la libertad sindical interpuesta por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO.

Que desestimando la demanda de tutela de del derecho a la libertad sindical, promovida por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, absolvemos a la empresa CESCE SEGUROS DE CRÉDITO y a COMISIONES OBRERAS y a su SECCIÓN SINDICAL en la empresa de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.