



Roj: **SAN 843/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:843**

Id Cendoj: **28079240012017100032**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2017**

Nº de Recurso: **45/2017**

Nº de Resolución: **45/2017**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00045/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 45/17

Fecha de Juicio: 28/3/2017

Fecha Sentencia: 30/3/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 45/2017

Proc. Acumulados: 68/17

Materia: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), CONFEDERACION SINDICAL ELA (ELA)

Demandado/s: SINDICATO INDEPENDIENTE CATALANA OCCIDENTE (SICO), GRUPO CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE TECNOLOGIA Y SERVICIOS (GCOTSAIE), PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD UNI PERSONAL (PLUS ULTRA SEGURO), BILBAO, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE GESTION DE ACTIVOS S.G.I.I.C., LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEA (LAB), COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y MINISTERIO FISCAL.

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Tutela de la Libertad sindical, se vulnera en su vertiente de derecho a la negociación colectiva por el hecho de no reconocer a un sindicato en una determinada negociación la representatividad que por ley le corresponde. La SSAN acoge parcialmente la demanda deducida por CGT y desestima la deducida por ELA impugnado la constitución de la comisión negociadora de un grupo de empresas de seguros. Para el cálculo de la representatividad de cada organización deben ser tenidos en cuenta todos los representantes electos por candidaturas promovidas por las mismas a la fecha de constitución de la Comisión negociadora, con independencia de que su mandato se encuentre prorrogado o no, pues la Disposición Adicional 4^a de la LOLS solo se refiere a los efectos previstos en los arts 6 y 7 de la misma. Por el contrario no pueden ser tenidos en cuenta aquellos representantes que a fecha de constitución de la CN ya no se encuentren en el ejercicio de su cargo, aun cuando su vacante no haya sido cubierta.

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: GCM

NIG: 28079 24 4 2017 0000046

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000045 /2017

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 45/17**ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de marzo de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 45 /2017 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) (Ldo. Miguel Ángel Garrido Palacios), CONFEDERACION SINDICAL ELA (ELA-STV) (Ldo. Javier Alboniga Ygarriza), contra SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE TECNOLOGIA Y SERVICIOS (GCOTSAIE) GRUPO CATALANA OCCIDENTE GESTION DE ACTIVOS S.G.I.I.C., BILBAO, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD UNIPERSONAL (Asistidos por el Letrado Guillermo García Arán), SINDICATO INDEPENDIENTE CATALANA OCCIDENTE (SICO) (Ldo. Tristán Martínez), COMISIONES OBRERAS (Ldo. Armando García), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (Ldo. Félix Pinilla Porlan), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEA (LAB) (Ldo. Diego González Moyano) sobre TUTELA DCHOS. FUNDAMENTALES. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 6 de febrero de 2017 se presentó demanda por CGT demanda sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 45/2.017 y designó ponente, señalándose como fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio, el día 28 de marzo de 2017.

El día 27 de febrero de 2017 se presentó demanda por ELA STV sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, dicha demanda fue registrada con el número 68/2017 y por Auto de fecha 8 de marzo de 2017 se acordó la acumulación de dicha demanda al proceso **45/2017**, manteniéndose la fecha de su señalamiento.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de la CGT se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia declarando la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical a CGT, declare la nulidad radical de la conducta de las demandadas consistente en negar el derecho de la CGT a ostentar un porcentaje de 30,18% de representatividad o subsidiariamente el 25,6%, en relación con el resto de porcentajes que le corresponde al resto de sindicatos conforme a los hechos seis y siete de la demanda debiendo componerse la mesa negociadora con el siguiente reparto: CCOO 5 miembros, CGT 4 miembros, SICO 2 miembros, ELA 1 miembro y UGT 1 miembro, así como demás efectos que en derecho procedan.



En sustento de sus pretensiones adujo habiéndose promovido por el grupo de empresas demandado la negociación de un nuevo convenio colectivo de aplicación a las mismas, el día 4 de enero de 2017 se constituyó la Comisión negociadora, acordando una negociación por secciones sindicales y con voto ponderado a su porcentaje de representantes electos en el total de la empresa, si bien CGT no mostró su conformidad con dicha composición y ponderación de voto puesto que considera que el cómputo efectuado fue erróneo pues se tuvieron en cuenta para la elaboración del mismo 20 representantes unitarios cuyo mandato representativo se encontraba caducado por haber transcurrido más de cuatro desde su elección, los cuales corresponden a las empresas Seguros Plus Ultra y Bilbao, así como un representante que había dimitido de su cargo; consideró que al tenerse en cuenta dichos representantes se vulnera la Disposición Adicional IV de la LOLS, vulnerando el derecho a la negociación colectiva de la actora pues a resultas de este reparto se le otorga un voto ponderado que no es el que le corresponde.

El letrado de ELA-STV se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que misma, se declare existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante ELA, y la nulidad radical de la conducta de las demandadas consistente en negar el derecho de ELA a que se le computen 21 delegados, sobre un total de 135, por lo que ostenta un porcentaje de 15,56% de representatividad, y dos miembros en la mesa negociadora del Convenio Único, así como demás efectos que en derecho procedan.

En sustento de su demanda, e impugnado como quién le precedió en el uso de la palabra la composición de la Comisión negociadora, adujo que para computar el número de representantes a tener en cuenta para fijar el número de puestos en la mesa de negociación y la ponderación de voto que le corresponde a cada sección sindical, siguiendo el principio de audiencia electoral deben ser tenidos en cuenta no solo aquellos representantes unitarios con mandato en vigor, prorrogado o no, sino también aquellos representantes electos cuyo mandato se haya extinguido y no hayan sido sustituidos, como sucede en el presente caso que no se han tenido en cuenta 8 representantes elegidos por listas promovidas ELA, y cuyo mandato se ha extinguido, bien por jubilación de los electos- en 7 casos-, bien por defunción- en 1 caso.

CGT y ELA se opusieron respectivamente a las demandas deducidas entre sí, sobre la base de la argumentación contenida en sus demandas.

El resto de las demandadas, se opusieron a las demandas solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma, excepto CCOO que se allanó parcialmente a la petición subsidiaria de la demanda de CGT pues admitió que su representante dimisionario no debía ser computado pues había sido sustituido por otro. Vinieron a alegar todas ellas que no cabía aplicar al presente supuesto la DA IV de la LOLS, por referirse únicamente a los efectos de los arts. 6 y 7 de la misma, mas no a los efectos de negociación de la composición de las mesas negociadoras relativas a Convenios de grupo de empresas, donde la audiencia electoral de cada una de las organizaciones sindicales debía referirse al número de electos con mandato en vigor a la fecha de la constitución de la Comisión Negociadora, igualmente se cuestionó que la cuestión controvertida afectase al derecho a la libertad sindical pues se consideró que era una cuestión de legalidad ordinaria y se refirió que los representantes con mandato prorrogado han continuado desempeñando regularmente sus funciones representativas.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental, formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes son los siguientes:

- **Hechos Controvertidos:** - El 4.1.17 ELA manifestó disconformidad con composición de la mesa, aunque designó titulares y suplentes. CGT no designó titulares y suplentes. - En la constitución de la comisión negociadora ELA no reprochó vulneración de su derecho a la libertad sindical. - Todos los delegados con mandato vencido lo prorrogaron y mantuvieron su actividad sindical hasta las nuevas elecciones. - La comisión negociadora del segundo convenio se estableció con los mismos criterios de la constitución de la comisión negociadora.

Hechos conformes: - ELA de 21 representantes elegidos, 7 se jubilaron, 1 ha fallecido en la fecha de la constitución de la mesa negociadora. - Solo denunciaron estas incidencias el 27.1.17 por CCOO ante el Gobierno Vasco. - CGT no firma borrador del acta que se suscribió el 4.1.17. - Hay acuerdo en este convenio y en el precedente de votar por porcentajes. - Un delegado ELA en Plus Ultra cesó en 7.12.16 y se mantuvo activo y fue reelegido el 23.2.17 - Claudio, delegado de CCOO en Plus Ultra, cesa el 14.11.13. - Si atendiéramos a un volumen de 126 representantes CCOO afirma tener 50 delegados, 39'68%, 5 miembros; CGT 32 delegados, 25'40%, 3 miembros; SICO 14 delegados, 11'11%, 2 miembros; UGT y ELA 13 delegados cada uno, 10'32%, 1 miembro; LAB 4 delegados, 3'16%, 1 miembro.- El 4.1.17 se constituye comisión negociadora con todas las



secciones, incluida LAB, se trabaja con una relación de representantes que aporta la empresa, aprobada por todos menos por CGT. - Todos designan titulares y suplentes, si bien no firman CGT ni ELA. - CGT presentó 2 documentos, uno identificando la representante que no debían computarse, el segundo suscrito por delegados del comité de CC.OO. dicen no deben computarse con datos de las elecciones anteriores sino los siguientes. - Esos delegados de CC.OO. pasaron a CGT. - Los delegados de CC.OO. en Plus Ultra Coruña venció su mandato el 22.10.16. En Plus Ultra Bilbao Ignacio venció su mandato el 22.10.16, el delegado de ELA el 11.12.16 venció su mandato. En centro de Madrid 9 delegados de CCOO, 7 delegados de UGT venció su mandato el 22.10.16. En Seguros Bilbao un delegado de UGT venció su mandato el 3.2.15. - En Catalana de Occidente AIE se celebraron elecciones el 26.11.14, de 5 candidatos de ELA fueron elegidos 5 y hubo 3 bajas. - En Seguros Bilbao Getxo fueron elegidos 9 candidatos de ELA, no designó suplentes, hubo 5 bajas. - En Centro Seguros Bilbao el 13.11.14 se eligen a 5 de 9 y se cubren las vacantes con suplentes. - Se celebraron elecciones en Plus Ultra con posterioridad a la composición de la mesa negociadora. - CC.OO. ha notificado bajas de sus representantes a AL en su mandato. - En la comisión negociadora se decidió incluir a Plus Ultra. - CC.OO. ha notificado bajas de sus representantes a AL en su mandato. - En la comisión negociadora se decidió incluir a Plus Ultra.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS.-

PRIMERO.- El día fecha 19 de diciembre de 2016 por la dirección de las empresas demandadas se remitió la siguiente comunicación a las secciones sindicales con representación en las mismas:

"A/A de la representación de las Secciones Sindicales de CCOO, CGT, UGT, SICO, ELA y LAB:

De acuerdo con la denuncia y promoción del Convenio Colectivo que les hemos comunicado, y dentro del plazo previsto para ello, nos es grato convocarles a la Reunión de Constitución de la Mesa de Negociación de Convenio Colectivo aplicable a :

- Seguros Catalana Occidente, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros,
- Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros
- Y a los empleados de Grupo Catalana Occidente Tecnología y Servicios, A.I.E. que desarrollen las actividades de técnica de sistemas, explotación y servicios informáticos, informática, logística y servicios, gestión de siniestros y gestión documental.
- Plus Ultra Seguros Generales y Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros,
- Grupo Catalana Occidente, Sociedad Anónima
- Grupo Catalana Occidente Gestión de Activos, Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva.

Dicha reunión se convoca para el día Miércoles 4 de Enero a las 10,30 horas en las Oficinas Centrales de Seguros Catalana Occidente, Sala 1 del Edificio anexo."

SEGUNDO. - El día 28 de diciembre de 2016 por parte de miembros del Comité de empresa de Madrid de la empresa Plus Ultra elegidos por CCOO y que tenían intención de concurrir a un nuevo proceso electoral por CGT remitieron a las empresas un escrito con el siguiente tenor:

"Los miembros del comité de empresa de Plus Ultra oficinas centrales de Madrid, firmantes de este manifiesto, habiendo vencido nuestro mandato en fecha octubre 2016 y debiéndose elegir nuevos representantes en el proceso electoral iniciado que llevará a constituir la Mesa electoral el 9/1/2017.

Manifestarnos que:

Entendemos que los representantes de los trabajadores/as que deben ser considerados como representativos de este centro para la constitución de la Mesa de Negociación del convenio, son los que resulten del proceso electoral ya Iniciado con votación prevista para febrero 2017.

- Asimismo consideramos que el resultado del proceso electoral ya iniciado es el que debe ser considerado para la formación y constitución de la Mesa de Negociación del convenio.

Solicitamos que en atención a este escrito se aplase la constitución de esta Mesa de Negociación del convenio hasta que no sé haya realizado el proceso electoral ya iniciado en Plus Ultra Madrid"



TERCERO. - El día 4 de enero de 2017 se constituyó la Comisión negociadora, acordándose la negociación por secciones sindicales y por voto ponderado en la mesa social en función de su número de representantes unitarios electos resultando la siguiente atribución de ponderación de voto y de miembros en la Comisión negociadora:

CC.OO. 40,16% - 5 miembros

C.G.T. 25,20% - 3 miembros

S.I.C.O. 11,02% - 2 miembros

U.G.T. 10,24% - 1 miembro

E.L.A. 10,24% - 1 miembro

L.A.B. 3,15% - 1 miembro.

Para llegar a dicho cálculo se tomaron en cuenta los siguientes unitarios electos:

La única sección que se opuso a dicha composición fue CGT, pues consideraba que no podían ser tenidos en cuenta los representantes con mandato prorrogado- descriptores 87 y 181-.

CUARTO.- Para la asignación de dicha representación se computaron los siguientes representantes unitarios por sección: CCOO 51, CGT 32, SICO 14, UGT 13, ELA 13 Y LAB 4- conforme-.

A la hora de elaborar dicho cómputo se tuvieron en cuenta los siguientes representantes con mandato prorrogado a fecha 4-1-2.017:

- 1 Delegado de personal de UGT elegido por el centro de trabajo de Madrid de la empresa Seguros Bilbao el día 3-2-2.011;

- 1 Delegada de personal de CCOO elegida por el centro de trabajo de A Coruña de la empresa "Plus Ultra", cuya manato expiró en octubre de 2016;

- 2 Delegados de personal elegidos por ELA y CCOO en centros de trabajo de Bilbao también de Plus Ultra cuyo mandato expiraba en noviembre de 2016;

- 7 miembros del Comité de Empresa de Madrid de Plus Ultra elegidos por UGT, y 10 más por Comisiones Obreras cuyo mandato expiró en noviembre de 2016, dándose la circunstancia que entre los de CCOO D. Claudio había dimitido de su cargo en noviembre de 2013, habiendo sido sustituido por otro electo de CCOO.- conforme-

Por el contrario no fueron computados representantes unitarios elegidos por ELA, en concreto 3 miembros del Comité de Empresa de Bilbao de la empresa Catalana Occidente IAG, que habían causado baja en la empresa y no habían sido sustituidos, y 5 más del Comité de Empresa de Getxo de la empresa Seguros Bilbao que también habían causado baja en la empresa y que no habían sido sustituidos por no haber sido elegidos suplentes.- conforme-

QUINTO. - Las bajas de representantes electos por ELA fueron comunicados a la Oficina electoral dependiente del Gobierno Vasco por CCOO en fechas 27 y 31 de enero de 2017.- descriptores 160 a 163-.

SEXTO.- En el centro de trabajo de Bilbao de Plus Ultra se celebraron elecciones a Delegado de Personal el día 23-2-2.017 siendo elegido un único delgado de personal por listas promovidas por ELA.- descriptor 150-.

SÉPTIMO .- Damos por reproducido el certificado de horas sindicales disfrutadas por los miembros del Comité de empresa del centro de trabajo de Madrid de la empresa Plus Ultra obrante al descriptor 92, así como de las copias básicas de contratos celebrados entregadas al referido Comité obrantes al descriptor 93, de la denuncia del Convenio (descriptor 94), de las comunicaciones de despidos objetivos (descriptores 95 y 96).

OCTAVO .- Damos por reproducida la documental obrante a los descriptores 132 a 138 - correos electrónicos remitidos por la dirección de RRHH de Seguros Humanos de seguros Bilbao al delegado de personal de UGT en el centro de Madrid, cuyo mandato se encuentra prorrogado desde el 3-2-2015-, 139 a 143- correos de la dirección de RRHH a los miembros del Comité de empresa de UGT elegidos por el centro de Madrid, cuyo mandato se encuentra prorrogado desde noviembre de 2016-, y 144 y 145.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*



, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados, descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en cada uno de ellos se indica.

TERCERO .- Como se deduce de cuanto consta en el antecedente fáctico tercero la cuestión jurídica que se suscita en la presente litis consiste en determinar cómo debió determinarse el porcentaje representativo de cada una de las secciones sindicales que intervienen en la negociación del Convenio colectivo del Grupo de empresas demandado cuya Comisión negociadora fue constituida en fecha 4 de enero de 2.017.

Por parte de CGT se sostiene que no pueden ser computados a tales efectos aquellos delegados de personal y miembros de comité de empresa cuyo mandato se encuentre prorrogado, y considera que resulta de aplicación al respecto lo dispuesto en la D. Adicional IVª de la LOLS .

Por parte de ELA se considera que han de ser computados todos aquellos representantes electos- con independencia de que su mandato se encuentre o no prorrogado- y aquellos que habiendo sido elegidos por candidaturas promovidas por un sindicato hayan perdido su condición de representantes unitarios por causas extintivas inherentes a su contrato de trabajo individual- tales como el pase a la situación de jubilación o el fallecimiento-, aun cuando su vacante no se encuentre cubierta.

El resto de codemandados sostiene que deben ser computados todos aquellos representantes electos que desempeñen sus funciones, no considerando de aplicación la Disposición Adicional 4ª de la LOLS a casos distintos de los expresamente en ella contemplados, sugiriendo alguna de las codemandadas- sin invocar expresamente la excepción de inadecuación de procedimiento- que la cuestión que se dilucida en todo caso no afecta al derecho de libertad sindical de ninguna de las actoras, pues se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, y en todo caso se ha garantizado la presencia de estas en la Comisión negociadora.

CUARTO .- Expuestos los términos del debate, resulta preciso señalar en primer lugar que esta Sala estima que no solo se vulnera el derecho a la libertad sindical cuando se priva a una organización sindical del derecho a participar en una negociación colectiva a la que se encuentra llamado - en este sentido cabe citar la SAN de 11-11-2.016 - proceso 270/2016 - en la que recordábamos que *"la doctrina constitucional, por todas STCo. 73/1984 (RTC 1984 , 73), 9/1986 (RTC 1986 , 9), 39/1986 (RTC 1986 , 39), 184/1991 (RTC 1991 , 184) y 213/1991 (RTC 1991 , 213) y la jurisprudencia, por todas STS 11-11-2015, rec. 331/14 ; STS 18-05-2016, rec. 150/15 y STS 14-07-2016, rec. 270/15 han defendido que la exclusión de un sindicato, que ostente la representatividad exigible, de la negociación colectiva, entendiéndose como tal aquellas negociaciones, que afectan a las condiciones de trabajo de los trabajadores, constituye vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 7 , 28.1 y 37.1 CE , así como en el art. 2.2.d LOLS . "* -, sino que también se vulnera tal derecho cuando en el seno de una negociación, sin causa justificada, se priva a tal sindicato de intervenir en las condiciones legalmente establecidas en orden a determinar su influencia y capacidad de decisión en el curso y resultado de dicha negociación, pues el art.2.2 d) de la LOLS refiere como parte esencial del derecho a la libertad sindical que ejercen las organizaciones sindicales "El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, ..., en los términos previstos en las normas correspondientes", de lo que cabe inferir que la capacidad negociadora que a una organización le reconoce una norma legal, supone un cercenamiento de parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 de la CE , máxime cuando las normas reguladoras de la negociación colectiva, que son normas de derecho necesario absoluto, por todas STC 73/1984 ,. De ahí, que la cuestión que se plantea en las dos demandas acumuladas es propio del procedimiento de tutela de la libertad sindical.

Precisado lo anterior, debemos determinar cuáles son los representantes unitarios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de conformar la comisión negociadora de un convenio colectivo de grupo de empresas, como es el que nos ocupa, negociado por secciones sindicales, y en el que se acuerda un voto ponderado en función de la representatividad de cada una de ellas. A tal fin, debemos tener en cuenta:

A.- El art. 88.1 del ET dispone: "1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad."

B.- Que cabe recordar como hacíamos en la SAN de 6-5-2.016-proc. 64/2016 - que " la jurisprudencia, por todas STS 26-10-2014, rec. 267/2013 , confirma SAN 25-04-2013 y STS 3- 02-2015- rec. 20/2014 - , confirma SAN 31-05-2013 , de modo reiterado y pacífico viene manteniendo que las legitimaciones, exigidas para la negociación colectiva estatutaria, deben acreditarse en el momento de la constitución de la comisión



negociadora", así como que es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas STS 28-06-2012, rec. 89/11 , con cita de STS de 7/03/2002 (recurso 1220/2001), y en la de 19/11 2010 (recurso 63/2010) que confirmó la sentencia de la AN de 22/02/2010 , así como la doctrina judicial, por todas SAN 17-03-2014, proced. 38/2014 y SAN 16-05-2014, proced. 500/2013 , donde hemos defendido que el sistema de cálculo aritmético responde al criterio de proporcionalidad con los resultados electorales, que consiste en dividir el número de representantes entre el número de los puestos en la mesa negociadora, dividiendo por el mismo cociente el número de representantes obtenido por cada sindicato.

C.- El art. 67.3 del vigente TRLET aprobado por RD Legislativo 2/2015 de 23 de octubre dispone en el primero de sus párrafos: " *La duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones.* "

D.- El art. 67.4 del TRLET que dispone : " 4. *En el caso de producirse vacante por cualquier causa en los comités de empresa o de centros de trabajo, aquella se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido. Cuando la vacante se refiera a los delegados de personal, se cubrirá automáticamente por el trabajador que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. El sustituto lo será por el tiempo que reste del mandato.* "

E.- La disposición Adicional IVª de la LOLS dispone: " Los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa con el mandato prorrogado no se computarán a efectos de determinar la capacidad representativa de los artículos 6 y 7 de la presente Ley " .

Partiendo de lo anterior, debemos concluir que la Sala asume la tesis que han defendido tanto las empresas demandadas, como CCOO, UGT, SICO y LAB, relativa a que de cara a computar la representatividad de las secciones intervinientes en el proceso de negociación deben computarse todos y cada uno de los representantes unitarios de las mismas que en el momento de constituirse la Comisión Negociadora se encuentren en el efectivo desempeño de su cargo, ya sea de forma ordinaria, ya en funciones y ello por las siguientes razones:

1ª.- Estimamos que la Disposición Adicional 4ª de la LOLS se configura como norma especial respecto del art. 67.3,1º E.T , que opera como norma general, de forma que el representante con mandato prorrogado, tiene, en principio la misma consideración que el representante con mandato en vigor, en tanto en cuanto no se celebren elecciones, no obstante lo anterior dichos representantes y por mor de la norma especial contenida en la referida Disposición adicional prorrogado no se computarán a efectos de determinar la capacidad representativa de los artículos 6 y 7 de la presente Ley , norma esta que interpretada "a contrario sensu" y ratificando la norma general nos ha de llevar a la conclusión de que para los casos no contemplados en los arts. 6 y 7 de la LOLS , sí que deben ser tenidos en cuenta dichos representantes.

Refiriéndose dichos preceptos a los sindicatos más representativos, tanto a nivel estatal, como a nivel Comunidad Autónoma, y a los denominados "sindicatos singularmente representativos" en un determinado sector y en un ámbito territorial determinado, y a las especiales facultades que se les otorga en función de tal representatividad, resulta que la norma no resulta aplicable de cara a determinar la representatividad de las organizaciones sindicales para negociar un Convenio que no es sectorial, sino que afecta a un grupo de empresas y que no resulte aplicable al presente caso la doctrina establecida en la STSJ de Aragón de 22-11-1995 que refiere CGT en su demanda, por cuanto que se refiere a un supuesto de reconocimiento a un sindicato de la condición de "singularmente representativo en un sector y un ámbito territorial determinado", la cual está regulada en el art. 7 de la LOLS .

Por ello deben ser computados todos y cada uno de los representantes unitarios con mandato prorrogado y ello, con independencia de la fecha desde la cual se encuentren en funciones, debiendo operar al respecto la máxima interpretativa según la cual donde "la ley no distingue no resulta lícito distinguir."

2ª.- Por no ostentar mandato representativo alguno a la fecha de constitución de la Comisión negociadora, no pueden ser tenidos en cuenta los delegados de personal y miembros de Comités de empresa que cesasen en sus cargos, pues respecto de los primeros se desconoce si fueron sustituidos por el más votado, y respecto de los segundos, solo resulta imputable a quién promovió la candidatura electoral el no haber promovido al puesto al suplente en la lista, o en su caso, no haber provisto en la candidatura los suplentes necesarios, con arreglo al art. 67.4 del E.T

Dicho, lo cual, y como ha puntualizado CCOO no debió computarse en orden a fijar la representatividad de dicha organización el miembro que había dimitido de su mandato del centro de trabajo de Madrid de la empresa Plus Ultra, que por error fue computado.



QUINTO.- En consecuencia, procede estimar la petición subsidiaria contenida en el suplico de la demanda de ELA a la que se ha allanado CCOO y desestimar la principal y desestimar en su integridad la demanda deducida por ELA.

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

FALLAMOS

Con estimación parcial de la demanda deducida por CGT y con desestimación de la demanda deducida por ELA frente a SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE S.A., GRUPO CATALANA OCCIDENTE TECNOLOGIA Y SERVICIOS (GCOTSAIE), GRUPO CATALANA OCCIDENTE GESTION DE ACTIVOS S.G.I.I.C., BILBAO, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD UNIPERSONAL, SINDICATO INDEPENDIENTE CATALANA OCCIDENTE (SICO), COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEA (LAB) declaramos la vulneración por las demandadas del derecho a la libertad sindical de CGT y declaramos la nulidad radical de la conducta de las mismas consistente en negar el derecho de la CGT a ostentar un porcentaje de 25,6% de representatividad en la Comisión negociadora, absolviendo a las demandadas del resto de pedimentos contenidos en las demandas.

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 prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO 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 preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0045 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0045 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.