



Roj: **STS 4356/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4356**

Id Cendoj: **28079140012015100583**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2015**

Nº de Recurso: **221/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de «FUNDACIÓN ANDALUZA PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL» frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, dictada en fecha 10/octubre/2013 [autos 24/2013 ], a instancia de «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO» contra «FUNDACIÓN ANDALUZA PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL», la Comisión Paritaria de su Convenio Colectivo, la «FEDERACIÓN DE SANIDAD Y PRODUCTOS SOCIO SANITARIOS DE ANDALUCÍA», DE COMISIONES OBRERAS y la «FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO» se planteó demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "1.- Se declare lesionado el derecho fundamental a la LIBERTAD SINDICAL en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva y a la NO DISCRIMINACIÓN del sindicato CGT y de su Sección Sindical en la empresa FAISEM.- 2.- Se declare la NULIDAD RADICAL de las decisiones, acuerdos y actuaciones de la entidad empresarial y de los codemandados en el seno de la citada Comisión Paritaria desde el 24 de Julio de 2011 hasta la última reunión celebrada el 7 de febrero de 2013, ordenándose el cese inmediato de la conducta lesiva del derecho fundamental.- 3.- Se declare el legítimo derecho de los representantes del sindicato CGT en el Comité de Empresa de Málaga, al igual que los otros representantes, a negociar con la entidad empresarial las materias de su competencia y en particular las declaradas nulas anteriormente.- 4.- Se condene a la empresa FAISEM y codemandados a estar y pasar por dichas declaraciones y abonar al sindicato actor en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios materiales y morales (producidos por la lesión de su derecho a la libertad sindical y no discriminación) la indemnización correspondiente fijada en TRES MIL OCHOCIENTOS EUROS 3.800" .-.

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

**TERCERO.-** Con fecha 10 de octubre de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo de Andalucía contra la Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de Personas con Enfermedad Mental (FAISEM), la Comisión Paritaria del



Convenio Colectivo de la Empresa, integrada en representación de la empresa por don Segundo , doña María Inmaculada , don Teofilo y don Valentín , y en representación de la parte social por don Jose Ramón , don Jose Ángel , y doña Ariadna , la Federación de Sanidad y Productos Socio sanitarios de Andalucía de Comisiones Obreras, y contra la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores, sobre tutela de derechos fundamentales, y tras desestimar las excepciones de indebida acumulación de acciones, incompetencia funcional de esta Sala respecto a la petición del derecho a negociar determinadas materias de los miembros del Comité de Empresa de Málaga, prescripción, y la falta de legitimación activa del sindicato actor, declaramos vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva y a la no discriminación del sindicato CGT y de su Sección Sindical en la empresa FAISEM, declaramos la nulidad de los acuerdos adoptados por la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo en las reuniones documentadas en las Actas 15, 16, 21 y 22, declaramos el derecho de los representantes del sindicato CGT en el Comité de Empresa de Málaga, y los demás representantes a negociar con la empresa las materias contenidas en los acuerdos declarados nulos en cuanto sean de su competencia, y condenamos solidariamente a los codemandados a que le abonen una indemnización de mil quinientos euros".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **PRIMERO.-** La empresa codemandada Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de Personas con Enfermedad Mental (FAISEM) es una fundación pública de naturaleza permanente, carácter benéfico asistencial y de interés general, sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio se encuentra afectado de modo duradero a la realización de fines de interés general propio de la fundación. Desarrolla sus funciones y actividades dentro del ámbito territorial de la comunidad autónoma de Andalucía. Esta domiciliada en Sevilla, tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar (f12 y ss, Estatutos de la FAISEM). Cuenta con centros de trabajo en las ocho provincias andaluzas.- **SEGUNDO.-** El sindicato Confederación General de los Trabajadores de Andalucía, según acta de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa de 24 de febrero de 2009, obtuvo dos representantes en el Comité de empresa de Málaga de un total de nueve miembros. El 14 de marzo de 2013 se celebraron nuevas elecciones, obteniendo entonces cinco representantes en el Comité de empresa de un total, igualmente, de nueve miembros.- **TERCERO.-** El sindicato accionante no cuenta con representación en la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, que está compuesta por seis miembros, tres de ellos pertenecientes a la parte social, por CCOO y la UGT, y que según el artículo 10.2 de ese Convenio Colectivo , tiene competencia para la interpretación del articulado y cláusulas del convenio, la vigilancia de la aplicación y cumplimiento de lo pactado, la solución de dudas, discrepancia y conflicto consecuente a la aplicación interpretación del convenio, y cualquier otro asunto cuya competencia desea asignada en el articulado del convenio. Sí cuenta con un representante en la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo, y también en el Comité Interprovincial.- **CUARTO.-** En Acta nº NUM000 de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de la FAISEM, de 24 de abril de 2011, se recoge que se analizó la propuesta de cuadrantes de las casas-hogar en relación con los turnos de refuerzo, y la determinación de los períodos de disfrute vacacional, y por parte de la representación social se plantearon las dificultades que entrañaban los cuadrantes puestos en marcha en los nuevos centros en relación con los turnos de refuerzo, sin que se llegara a un acuerdo al respecto, y también que por los mismos se manifestó en relación con la determinación de los periodo de disfrute vacacional de los trabajadores que prestan servicios de lunes a viernes que se estaba incumpliendo el artículo 40 del convenio colectivo, exponiendo la empresa su disconformidad con ese criterio. Se concluye que no se llegó a acuerdo alguno.- **QUINTO.-** En la reunión documentada en Acta nº. NUM001 , de 18 de mayo de 2011 (f 49 y ss), se adoptaron acuerdos relativos a los procedimientos de selección de personal, regulados en el artículo 18 del Convenio Colectivo . El contenido del Acuerdo figura como anexo de dicha acta, al folio 51 y siguientes, y se reitera que la definición de las plazas y de los perfiles de los trabajadores que deban ocuparlas es competencia de la dirección de la empresa, transcribiendo los criterios técnicos fijados en ese artículo 18 relativos al procedimiento y las fases de la convocatoria. En un segundo apartado se concretan las especificaciones de las convocatorias, reiterando y precisando las contempladas en el citado precepto convencional. Se precisa la prioridad de la convocatoria de carácter interno para la cobertura de vacantes, y el criterio a seguir en caso de empate y la necesidad de realizar pruebas por parte de los candidatos cuando suponga promoción. En cuanto a la convocatoria de carácter abierto, tras determinar su carácter subsidiario respecto al anterior y la preferencia del personal de la empresa sobre los candidatos externos, repitiendo lo establecido en el convenio colectivo, se expresan las especificaciones de la convocatoria, coincidentes con las señaladas anteriormente con carácter general, estableciendo también quien podrá participar en las convocatorias abiertas de carácter temporal. También se reitera la composición de la Comisión de Selección que se especifica en el indicado precepto del Convenio Colectivo, añadiéndose que el responsable provincial del programa, unidad o subprograma al que corresponda la plaza, que forma parte de esa comisión, actuará como Secretario, y además, que la Comisión deberá mantener cuantas reuniones sean necesarias para el buen desarrollo del proceso. Se concretan el modelo de solicitud para las convocatorias y los documentos que los candidatos han de presentar junto con la misma. Se establece el procedimiento de admisión de candidatos, el



de reclamaciones al listado provisional, y el de publicación de resultados definitivos. Se concreta el porcentaje de cada prueba en relación con la puntuación total, y se establece el carácter excluyente de las pruebas psicotécnicas. Y también se establecen los criterios concretos de la prueba de autobaremación, fijándose los datos baremables y la puntuación correspondiente a cada uno de ellos.- **SEXTO.**- En el Acta n°. NUM002 (f 60 y ss), de 24 de mayo de 2012, se recoge que por la representación empresarial se informó sobre las medidas que afectaban a los trabajadores de la empresa a consecuencia de la Actualización del Plan Económico Financiero de Reequilibrio de la Junta de Andalucía 2012-2014, manifestándose por la representación social su desacuerdo con esas medidas.- **SÉPTIMO.**- En el Acta n°. NUM003 (f, 63 y ss), de 4 de julio de 2012, consta que el único punto del orden del día versó sobre la aplicación del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en Materia de Hacienda Pública para el Reequilibrio Económico Financiero de la Junta de Andalucía. Por la representación de los trabajadores se solicitó el plazo de una semana para analizarlas con detalle.- **OCTAVO.**- En el Acta n°. NUM004 , reunión de 11 de julio de 2012 (f 67 y ss), se recoge que el objeto de la reunión era el del determinar y concretar la aplicación del DL 1/2012, de 19 de junio, en la materia de aplicación de la nueva jornada laboral y de las medidas de carácter retributivo, constando únicamente las medidas adoptadas por la empresa y, respecto a la aplicación de las medidas de carácter retributivo, la manifestación de la parte social en contra de la aplicación del recorte salarial y de cualquier tipo de recorte, sin que conste negociación o acuerdo alguno al respecto.- **NOVENO.**- En el Acta n°. NUM005 , reunión de 30 de julio de 2012 (f 71 y ss), se recoge que el único punto del orden del día de esa reunión era la aplicación del Decreto Ley 3/2012, de 24 de julio, por el que se modifica el Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, para adaptarlo al Real Decreto Ley 20/12, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad. Bajo el epígrafe de Deliberaciones y Acuerdos, se recogen determinaciones respecto a las retribuciones que percibirían los trabajadores, manifestando la representación social "su total desacuerdo con minoración de la contratación que pueda afectar a la ratio por turno de los centros, en tanto que las nuevas medidas económicas planteadas nos llevaría a un minoración del gasto de personal en torno al 5%". No se adoptó ningún acuerdo al respecto.- **DÉCIMO.**- En el Acta n°. NUM006 , reunión de 13 de diciembre de 2012 (f 71 y ss), consta que el orden del día tenía cuatro puntos, relativos a la retribuciones salariales de 2013, permisos y licencias, convenio colectivo, y cuadrantes de 2013. Bajo el epígrafe de Deliberaciones y Acuerdos, se expone, en cuanto a las retribuciones de 2013, la remisión a lo previsto en la Ley 3/2012 y que, para 2013, salvo derogación de aquella norma, se aplicarían las tablas en vigor; se informa por la empresa que los permisos y licencias se regirían por el RDL 20/2012; que el tema del CC se abordaría en el primer trimestre del año siguiente; y se presentó propuesta de cuadrantes para 2013, constando la implantación del modelo de refuerzo en seis de las ocho provincias. Además se señala que el período de refuerzo comprenderá, como máximo, entre 4 y 5 semanas, y se especifica que en los centros que comienzan 2013 con ese modelo se podrían planificar sólo 4 semanas de refuerzo al año., estableciéndose otras disposiciones respecto al período de refuerzo y el abono de los complementos correspondientes, la antelación con que se notificaría la jornada concreta en período de refuerzo, así como sobre la fijación de las hornadas de ajuste y los días de descanso previos o posteriores a un período de vacaciones.- **DECIMOPRIMERO.**- En reunión de 7 de febrero de 2013, que documenta el Acta n°. NUM007 (f 78 y ss), se trataron los cuadrantes de refuerzo y vacaciones, pago prorrateado, paga extra de diciembre, convenio colectivo y aplicación del complemento de regularización de responsables. Bajo el epígrafe de Deliberaciones y Acuerdos se contienen aclaraciones a la aplicación práctica de los cuadrantes de refuerzo y vacaciones, se plantea por la parte social el derecho de los trabajadores a cobrar la parte proporcional de la paga extra correspondiente al período de devengo del 1 al 14 de julio, contestándose por la empresa la imposibilidad legal de esa pretensión en aplicación del RDL 20/2012, de 13 de julio. Se acuerda, en relación con el C.C. "que fue denunciado en su día y a fin de que no pierda su vigencia, ambas partes acuerdan que por la comisión negociadora del convenio se suprima la limitación de ultra actividad de un año que recoge la D.T. 4' de la Ley 3/2012 ". Por último, se debatió la aplicación del complemento de regularización de responsables, respondiendo la empresa que ese cuestión era propia de reclamaciones individuales de cantidad, a las que se daría la oportuna respuesta.- **DECIMOSEGUNDO.**- En Acta de 27 de noviembre de 2009 de la reunión de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la FAISEM, en la que se constituyó la mesa negociadora del convenio colectivo, consta el nombramiento de un miembro del sindicato actor como integrante de la misma.- **DECIMOTERCERO.**- En Acta de la reunión de 28 de junio de 2013 de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la FAISEM se recoge que el único punto del orden del día era el de "mantenimiento de la ultraactividad del Convenio Colectivo de la FAISEM", adaptándose como acuerdo, que "al objeto de evitar la pérdida de vigencia del convenio colectivo denunciado, las partes convienen expresamente mantener la ultraactividad del mismo hasta tanto sea factible retomar la negociación del nuevo convenio colectivo cuyo proceso negociador dé lugar a la aprobación de un nuevo convenio colectivo de aplicación al personal de FAISEM". Esa Acta fue firmada por el representante de la CGT, que junto a su firma hizo constar que estaba "en desacuerdo con el texto del acuerdo pero a favor del mantenimiento del convenio".- **DECIMOCUARTO.**- El 30 de enero de 2013 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación de la Confederación



General del Trabajo en Málaga en la que se reclamaba que se declarara "la nulidad del calendario laboral anual implantado por la empresa FAISEM desde el 1 de enero de 2013, por contravenir el Convenio Colectivo en vigor, y haber sido impuesta unilateralmente por la empresa sin contar con la representación de los trabajadores/as y en consecuencia se condene a los demandados estar y pasar por dicha declaración y consecuencias inherentes a la misma". No consta que se haya dictado sentencia al respecto.- Sobre esa materia formularon denuncia ante la Inspección de Trabajo D<sup>a</sup>. Sofía y Da. Vanesa (f190), notificándose a las denunciadas contestación de fecha de salida de 8 de marzo de 2013.- **DECIMOQUINTO.**- Por sentencia del Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> Uno de Huelva de 3 de junio de 2005 (f.97 y ss.), se desestimó demanda de conflicto colectivo presentada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, que versaba sobre si los trabajadores afectados por ese conflicto, que eran los 12 monitores residenciales del Centro de Huelva, tenían o no que someterse a los 30 días que, en dos periodos de 15, imponía la empresa como de refuerzo, tal y como se venían realizando en aquel momento, para cubrir la ausencia que se produjeran por licencias, permisos, etc., a fin de que se conocieran y notificaron con cinco días de antelación al inicio del turno. Esa sentencia quedó firme al desistirse la accionante del recurso de suplicación inicialmente anunciado contra la misma (f 105 y 106).- **DECIMOSEXTO.**- En reunión del Comité de Empresa de FAISEM en Málaga, de 19 de diciembre de 2012 (f 180), por uno de sus miembros se entregó copia del Acta de la reunión de la Comisión Paritaria de 13 de diciembre de 2013, se acordó solicitar al Delegado de la empresa en Málaga que los convocara a una reunión para ver los cuadrantes de 2013, estableciendo las condiciones que debían de respetar en todo caso, y se anunciaba que emprenderían "las actuaciones legales oportunas al no haber tenido en cuenta la empresa a ese Comité en la asignación de puestos que se han concedido incumpliendo el Convenio Colectivo".- El 26 de diciembre de 2012 se reunió el Delegado de FAISEM en Málaga con el Comité de Empresa Provincial con dos puntos en el orden del día relativos a los turnos de 2013 y al incumplimiento del artículo 18 del convenio colectivo en materia de traslados, promoción interna, y vacantes, constando en el Acta (f. 125) respecto al primer punto que "los representantes de los trabajadores informan que no tenemos los cuadrantes de 2013 del Club Social Piyayo, Centros de día, Cocina y Limpieza, Administración. Comenzarán a uno de enero los turnos que están consensuados y continúan iguales que otros años, sólo variando los ajustes horarios y corretornos. Quedando pendiente por valorar los cuadrantes de Compas y Piyayo", y respecto al segundo que los "representantes de los trabajadores recuerdan que para cubrir vacante, movimiento interno y promoción interna se debe comunicar al Comité de Empresa y hacer un proceso de selección para cubrir las aunque sean temporales", respondiendo el delegado de la empresa en Málaga que reiteraba que "los cambios son temporales mientras salen las vacantes durante el primer trimestre del año 2013".- **DECIMOSÉPTIMO.**- El 20 de diciembre de 2012 se dirigió correo electrónico desde el buzón DIRECCION000 a DIRECCION001 del siguiente tenor "Buenos días Luis María , te adjunto los turnos previstos para 2013. Realmente los días de ajuste horario de abril a diciembre se definirían de manera firme una vez solicitada la vacaciones, tal como refleja el acta de la paritaria de 13 -12 -12. Cómo habrá cosas que comentar podéis echarle un vistazo para hablarlo el próximo día 26 en la reunión con el Comité. Saludos,". A ese mensaje se le adjuntó el archivo "TURNOS 2013 20-12-12".- El 15 de enero de 2013 se dirigió comunicación escrita (f. 129) a D. Luis María en la que constaba que "una vez estudiadas las propuestas de la reunión de 26 de diciembre 2012, así como del escrito de 9 de enero de 2013 se le hace entrega de los turnos de 2013 pendientes a los entregados el 20 de diciembre de 2013".- Por comunicación de 1 de abril de 2013, se entregaron a una miembro del Comité de Empresa de Cádiz los cuadrantes del personal de los centros de trabajo de esa provincia.- **DECIMOCTAVO.**- El 3 de abril de 2013 se celebró reunión entre el Comité de Empresa Provincial de Málaga y el Delegado en Málaga de la Empresa (acta f 202 y ss.), en la que se presentó el nuevo Comité, se hizo saber por la representación de la empresa que el día anterior había enviado a la Presidenta del Comité de Empresa Provincial los cuadrantes del turnos para 2013, que no incluían los de las casas hogares Anton , El Cónsul, Avelino , entregándose otros en papel, manifestando la representación de los trabajadores su desacuerdo, por los motivos que expuso, comprometiéndose la empresa al cambio de los cuadrantes de lo que se incumplieron las 12 horas entre turnos y volver a entregar esos cuadrantes rectificadas".

**QUINTO.**- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de «FUNDACIÓN ANDALUZA PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL» (FAISEM) amparándose en los siguientes motivos: "**PRIMER MOTIVO.** *Modificación del hecho probado* 12°. Al amparo del art. 207 de) LRJS por error en la apreciación de la prueba. Pretende la parte la adición de un nuevo párrafo al hecho probado 12° para transcribir parte del contenido del acta de constitución de la comisión negociadora del convenio, por entender que ello es relevante respecto de su argumentación en materia de prescripción de la acción.- **SEGUNDO MOTIVO.** *Prescripción.* Al amparo del art. 207 e) LRJS , por infracción del art. 59.1 ET . Considera la parte recurrente que las actas números NUM000 y NUM001 se suscribieron con anterioridad al año previo a la presentación de la demanda, teniendo CGT pleno conocimiento de ello, por lo que entiende que la Sala no debió entrar a conocer sobre dichas actas en aplicación del plazo de prescripción de un año del art. 59.1 ET . Añade que no puede admitirse la argumentación de la



Sala relativa a que como CGT no conoció de dichas actas, no puede aplicarse la prescripción, puesto que sí tenía conocimiento de ellas, ya que cuando se alcanzan acuerdos, según el convenio colectivo, éstos deben comunicarse al comité intercentros, del que formaba parte CGT, que además forma parte de la comisión negociadora del convenio, además de que los acuerdos alcanzados por la Comisión paritaria vinculan a la totalidad de los trabajadores y son anexos al convenio, teniendo conocimiento de los mismos tanto la parte social como la parte empresarial.- **TERCER MOTIVO.** *No nulidad de los acuerdos adoptados y reseñados en las actas declaradas nulas.* Al amparo del art. 207 e) LRJS , por vulneración del art. 85.3 ET , 1281 y ss CC y 28 CE . Entiende la parte recurrente que la actuación de la comisión paritaria fue ajustada a derecho en cada una de las reuniones mantenidas, lo que impide declarar la existencia de una vulneración del derecho a la libertad sindical de CGT.- **CUARTO MOTIVO.** *No indemnización por daños y perjuicios.* Al amparo del art. 207 e) LRJS , por infracción del art. 183 LRJS . Entiende la parte recurrente que no procede indemnización alguna por daños y perjuicios, por cuanto no se acredita la existencia de daño alguno por CGT, sin que pueda acogerse la alegación de la sentencia de que el daño es mínimo cuando consta probado que incrementó su presencia en el comité de empresa de Málaga".

**SEXTO.**- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal , se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de julio de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.- Sentencia recurrida.**- Se recurre por la «Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de Personas con Enfermedad Mental» [FAISEM] la STSJ Andalucía/Sevilla 10/Octubre/2013 [autos 24/13], por la que se admite parcialmente la demanda formulada por la «Confederación General del Trabajo» [CGT], se declara «la nulidad de los acuerdos adoptados por la Comisión Paritaria [CP] del Convenio Colectivo en las reuniones documentadas en las Actas NUM000 , NUM001 , NUM006 y NUM007 », el derecho de los representantes del referido sindicado «negociar con la empresa las materias contenidas en los acuerdos declarados nulos», así como se dispone a que se les abone «una indemnización de mil quinientos euros».

**2.- El recurso de casación.**- Recurre FAISEM, con los siguientes motivos: a).- Se pretende la modificación del segundo de los HDP, con transcripción literal -que damos por reproducida- de parte del contenido del acta de constitución de la Comisión Negociadora del Convenio.

b).- Se denuncia la infracción del art. 59.ET , por entender que al haberse firmado las actas nº NUM000 y NUM001 con más de un año de antelación a la demanda y tener la CGT pleno conocimiento de ello, el derecho a impugnarlas judicialmente había decaído:

c).- Se acusa la vulneración del art. 10 del Convenio Colectivo de FAISEM , en relación con los arts. 85.3 ET , 1281 y sigs CC , y 28 CE , por considerar que los acuerdos anulados habían sido adoptados por la Comisión Paritaria [CP] ajustándose a las facultades legalmente encomendadas y sin invadir las competencias propias de la Comisión Negociadora del Convenio [CN].

d).- Se afirma la conculcación del art. 183 LRJS , por entender la parte recurrente que no procede la indemnización de daños y perjuicios, siendo así que el incremento de su presencia en el Comité de Empresa revela la inexistencia de daño alguno indemnizable.

**SEGUNDO.-1.- Revisión fáctica que se pretende.**- Con la modificación factual que se interesa, FAISEM pretende modificar el ordinal decimosegundo al objeto de añadir texto expresivo de que en el Acta de constitución de la Comisión Negociadora del Convenio «se describe el criterio adoptado a fin de garantizar la presencia» en la Comisión Negociadora del Convenio de todas las organizaciones sindicales con presencia en el Comité Intercentros y que entre ellas «se encuentra CGT».

**2.- Su rechazo por superflua.**- La simple lectura del HDP que se pretende modificar excluye el éxito de la variación propuesta, por cuanto que ya la redacción judicial hace constar ese extremo, y con mayor precisión: «En Acta ... en la que se constituyó la mesa negociadora ... consta el *nombramiento de un miembro del sindicato actor como integrante de la misma* ». De esta forma, la adición pretendida ha de ser rechazada, no sólo por superflua -en tanto que se refiere a un hecho de inequívoca constancia en el relato de hechos-, sino porque describe la realidad con menor precisión de la que ofrece la sentencia recurrida. Empleando la terminología al uso, habríamos de indicar que el rechazo de la pretensión viene impuesta por la circunstancia de que no sea trascendente a los efectos del fallo, en tanto que inoúa al objeto de determinar un posible cambio de sentido en la parte dispositiva ( SSTS 02/06/92 -rco 1959/91 -; [...] SG 03/12/14 -rco 201/13 -; [...] y SG 25/02/15 -rco 145/14 -).



**TERCERO.- 1.- Rechazo de la prescripción por la recurrida.-** La sentencia recurrida excluye que hubiese prescrito la acción para reclamar frente a las actas números NUM000 y NUM001, por considerar: a) nada permite afirmar que CGT tuviera conocimiento de ellas en la fecha del correspondiente acuerdo; b) que tampoco consta fecha alguna en que ello pudiera haberse producido; y c) cualquier duda que al efecto pueda tenerse ha de ser interpretado de forma restrictiva para la aplicación de tal instituto. Criterio de instancia que entendemos ajustado a Derecho y que es plenamente acorde a la doctrina de esta Sala.

**2.- Acerca de la prescripción en derechos fundamentales.-** Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, «la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales [...] no es óbice para que, tanto en aras de la seguridad jurídica como para asegurar la protección de los derechos ajenos, el legislador establezca plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables frente a la vulneración concreta de uno de estos derechos [ SSTC 7/1983 y 13/1983 ]», teniendo siempre en cuenta que dicha prescripción «en modo alguno puede extinguir el derecho fundamental de que se trate, que [...] podrá hacer valer en relación con cualquier otra lesión futura, sino que significará tan sólo que ha transcurrido el plazo dentro del cual el ordenamiento le permite reclamar jurisdiccionalmente ante una presunta y determinada violación» [ STC 7/1989, de 19/Enero ] ( STS 20/06/00 -rec. 4140/99 -).

**3.- Sobre el plazo de prescripción aplicable.-** Tratándose de obligaciones de índole colectiva, el plazo de prescripción aplicable es el de un año del art. 59.2 ET, que en ausencia de plazo específico ha de aplicarse analógicamente, siendo así que: (a) hay identidad de razón entre las acciones, puesto que el contrato de trabajo y las relaciones colectivas de trabajo en la empresa pertenecen al mismo ámbito de la vida en sociedad, de modo que las exigencias de seguridad del tráfico jurídico son similares para los empresarios afectados; (b) dicho plazo de un año proporciona una mayor certeza y agilidad en el desenvolvimiento de dichas relaciones que los plazos civiles supletorios de los artículos 1966 y 1967 CC; y (c) es conveniente que las acciones derivadas de las relaciones colectivas en la empresa se rijan por la misma razón o principio de agilidad del tráfico jurídico-laboral que inspira el art. 59 ET sobre prescripción de las acciones derivadas de las relaciones individuales de trabajo ( SSTS SG 26/01/05 -rec. 35/03 -; y 15/12/08 -rco 14/07 -).

**4.- Interpretación restrictiva.-** Es doctrina jurisprudencial reiterada -tanto de la Sala Primera como de esta Cuarta-, tras abandonar la rigidez de la interpretación estrictamente dogmática de la prescripción que venía siguiéndose hasta no hace mucho tiempo e inspirarse en criterios hermenéuticos finalísticos y de carácter lógico-sociológico [ art. 3.1 CC ], que al ser la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva; de manera que sólo ha de perjudicar a quien -con su inactividad- haya hecho efectiva dejación de sus derechos [así, recientes, SSTS 24/11/10 -rcud 3986/09 -; [...] SG 26/06/13 -rcud 1161/12 -; 03/03/14 -rcud 986/13 -; y 17/02/14 -rcud 444/13 -]. Y en la misma línea, se insiste en que «la construcción finalista de la prescripción [...] tiene su razón de ser [...] en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho», por lo que «cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias». Destaca también esta sentencia que «nuestro Código Civil [...] no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción por lo que cualquiera de ellos puede servir para tal fin» ( SSTS - Sala 1ª - 02/11/05 -nº 877/05 - SSTS Sala IV SG 26/06/13 -rcud 1161/12 -; y 17/02/14 -rcud 444/13 -).

**5.- Inicio de la prescripción.-** Con arreglo a unánime doctrina, el *dies a quo* para el transcurso de la prescripción se inicia el día en que la acción pudo ejercitarse, tal como inequívocamente refiere el art. 1969 CC ( SSTS 25/05/92 -rcud 1160/91 -; 26/07/94 -rcud 290/93 -; y 29/09/94 -rcud 2726/93 -). De lo contrario, «si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía [...] [su ignorancia de los hechos], y de ahí que no se pueda reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio» ( SSTS -Sala Primera- 19/12/01 -rec. 2667/97 - y 19/04/07 Ar. 2071; SSTS Sala IV 21/10/10 -rcud 659/10 -).

Pues bien, en el caso de autos la sentencia recurrida parte de la consideración de que «no consta» la fecha en que CGT tuvo conocimiento de los acuerdos a que se refieren las indicadas actas NUM000 y NUM001. Y esta declaración -obstativa de que pudiera situarse el inicio de la decadencia del derecho en la fecha en que aquellos fueron tomados- constituye, incuestionablemente, una afirmación de hecho que tiene valor de HDP, pese a hacerse en la fundamentación jurídica ( SSTS -entre las recientes- de 27/01/14 -rco 100/13 -, FJ 2.2; SG 29/09/14 -rco 305/13 -, FJ 2.4; y 02/02/15 -rco 279/13 -), y que al no haber sido adecuadamente impugnada, por fuerza aboca a la desestimación del motivo relativo a la pretendida prescripción y a la alegada infracción del art. 59.2 ET.



**CUARTO.-1.- Planteamiento de la cuestión de fondo.-** La sentencia de instancia considera que la CP invadió las competencias de la CN al tomar los acuerdos que refieren las Actas NUM000 , NUM001 , NUM006 y NUM007 . Criterio que el recurso combate -como dijimos- en su tercer motivo, partiendo de las competencias que a la CP atribuye el Convenio de Empresa.

En concreto sostiene el art. 10 del Convenio que las competencias de la CP «serán: a) La interpretación del articulado y cláusulas del Convenio. b) La vigilancia de la aplicación y cumplimiento de lo pactado. c) La solución de dudas, discrepancias y conflictos consecuentes a la aplicación e interpretación del Convenio». Por ello, toda la cuestión a dilucidar -con la denuncia- consiste en si los contenidos de aquellas Actas se corresponden con tales previsiones de la norma pactada.

**2.- Comisiones negociadoras y aplicadoras.-** Si bien ex art. 85 ET se admite que las partes firmantes de un Convenio Colectivo puedan crear comisiones *ad hoc* tanto de interpretación y administración del convenio con funciones que vayan más allá de éstas, el TC establece la doctrina -iniciada con la STC 73/1984- de que si bien las comisiones «negociadoras» son de libre creación, la libertad de las partes se ve restringida en la medida en que no resulta posible atribuir funciones modificadoras de condiciones de trabajo a comisiones «cerradas» o de composición restringida, excluyendo a aquellos sindicatos que tengan legitimación para negociar ( SSTC 184/1991, de 30/Septiembre ; y 213/1991, de 11/Noviembre . Reproduciendo la doctrina, STS 21/10/13 -rco 104/12 -).

Este tema ya ha sido resuelto por las SSTC 73/1984 [27/Junio ] y 184/1991 [30/Septiembre ], distinguiendo entre Comisiones «negociadoras» y meramente «aplicadoras». Las primeras son las constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas -normas- para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio; en este caso se trata de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se les dé; por lo que deben aplicarse las reglas generales de legitimación y en consecuencia considera el Tribunal Constitucional que todos los Sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de la Comisión «negociadora» y que su exclusión atenta al principio de libertad sindical. Las Comisiones «aplicadoras» son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados. En tales supuestos entiende el Tribunal Constitucional que sólo están legitimadas para integrarse en estas Comisiones las partes firmantes del convenio y que la exclusión del Sindicato no pactante no viola su derecho a la libertad sindical ( SSTS 11/07/00 -rco 3314/00 -; [..] 04/04/12 -rco 122/11- MRAC ; 08/04/13 -rco 282/11 -; y 21/10/13 -rco 104/12 -).

Respecto de estas últimas [llámense de propuesta, estudio, control, aplicación, ejecución, etc.], de lo que se trata es de valorar el efecto que la exclusión de un sindicato tiene sobre el derecho a la igualdad, habiendo afirmado al respecto el TC que, aunque en el derecho de libertad sindical está implícita la igualdad de trato entre sindicatos, no está excluida la posibilidad de tratamiento desigual de los mismos si tal diferencia es legítima, proporcionada y razonable [ STC 32/1990, de 26/Febrero ] ( SSTS 12/03/13 -rco 37/12 -; 19/02/13 -rco 148/11 -; y 21/10/13 -rco 104/12 -).

**4.- Concreto examen de los Acuerdos.-** Partiendo de tales criterios jurisprudenciales, la decisión a tomar únicamente hacerse en función del respectivo acuerdo que consta en cada una de las Actas, determinando -conforme a su texto- si el contenido puede encuadrarse en facultades «aplicadoras», que excusarían la presencia de CGT, o si contrariamente fueron «negociadoras», con la consecuente nulidad declarada en la instancia. Para ello hemos de partir de los incuestionados hechos declarados probados.

a).- Acta NUM000 [24/04/11].- Conforme al cuarto HDP, «se analizó la propuesta de cuadrantes ... la determinación de los periodos de disfrute vacacional ... se plantearon las dificultades que entrañaban los cuadrantes... sin que se llegara a un acuerdo al respecto ... se manifestó ... que se estaba incumpliendo el artículo 40 del convenio colectivo, exponiendo la empresa su disconformidad con ese criterio...».

b).- Acta NUM001 [18/05/11].- De acuerdo al ordinal quinto, «se adoptaron acuerdos relativos a los *procedimientos de selección de personal* ... se concretan las especificaciones de las convocatorias ... Se precisa la prioridad de la convocatoria de carácter interno ... el criterio a seguir en caso de empate y la necesidad de realizar pruebas ... Se concretan el modelo de solicitud ... los documentos que los candidatos han de presentar ... Se establece el procedimiento de admisión... Se concreta el porcentaje de cada prueba ... se establece el carácter excluyente de las pruebas psicotécnicas ... criterios concretos de la prueba de autobaremaación, fijándose los datos baremaables...».

c).- Acta NUM006 [13/12/12].- Según el décimo HDP, se deliberaron cuestiones salariales relativas a la aplicación de la Ley 3/2012, la aplicación del RDL 20/2012, a los permisos y licencias, «se presentó propuesta de cuadrantes para 2013» y se hicieron diversas «disposiciones» sobre el «periodo de refuerzo y abono de



los complementos correspondientes ... hornadas de ajuste y los días de descanso previos o posteriores a un periodo de vacaciones».

d).- Acta NUM007 [07/02/13].- A tenor del ordinal decimoprimer, «se trataron cuadrantes de refuerzo y vacaciones, pago prorrateado, paga extra de diciembre ... aplicación del complemento de regularización ... se contiene aclaraciones a la aplicación práctica de los cuadrantes de refuerzo y vacaciones... en relación con el CC "que fue denunciado en su día y a fin de que no pierda vigencia, *ambas partes acuerdan que por la comisión negociadora del convenio se suprime la limitación de ultra actividad de un año que recoge la DT 4ª de la Ley 3/2012*". Por último se debatió la aplicación del complemento de regularización de responsables».

**5.- Calificación de las reuniones anuladas por la sentencia.-** Entiende este Tribunal que las materias tratadas en el Acta NUM000 no parecen exceder de las que son competencia propia de una comisión «aplicadora», pues los cuadrantes de jornada y periodo vacacional no son sino cuestiones relativas a la aplicación del Convenio Colectivo, hasta el punto de que incluso se señaló en la reunión que con determinadas prácticas se vulneraba el art. 40 del Convenio, con lo que se ponen de manifiesto que de lo que se trataba era precisamente de «aplicar» disposiciones del Convenio y no de pactar otras nuevas; y por ello acogemos parcialmente el recurso interpuesto, validando la citada reunión y el tratamiento -que no acuerdo, porque no lo hubo- a las diversas cuestiones objeto del día.

Pero muy diversamente consideramos que la Sala de instancia ha acertado al considerar indebidamente «negociadoras» las reuniones que dieron lugar a las Actas NUM001 , NUM006 y NUM007 , por tratarse en ellas de desarrollar -y con todo detalle- el Convenio Colectivo [selección del personal, en Acta NUM001 ; periodos de refuerzo, abono de complementos y descansos, en Acta NUM006 ] o tratarse cuestiones no contempladas en el Convenio [determinada pagas extra, complementos, pago prorrateado, en Acta NUM007 ], e incluso llegan al inaudito extremo de imponer a la Comisión Negociadora del Convenio -con lo que paladinamente viene a reconocerse que no se trata de competencia «aplicadora», sino «negociadora»- que limite la ultraactividad prevista en la Ley 3/2012. Con lo que es claro que incurren en censurable extralimitación competencial, justificativa de la nulidad que la Sala de instancia atribuye en su bien estudiada sentencia.

**QUINTO.-1.- La indemnización por el daño moral.-** Sobre la denuncia relativa a la indemnización fijada por daños morales, la Sala no puede sino remitirse a las acertadas argumentaciones de la decisión recurrida, sin perjuicio de que hagamos nuevas precisiones.

**2.- Evolución de la jurisprudencia en este punto.-** Hemos de reconocer, como hicimos en muy recientes resoluciones que «la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable, pasando de una inicial fase de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume (así, SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 -; y 08/05/95 -rco 1319/94 -), a una posterior exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena [ SSTS 22/07/96 -rco 7880/95 -; ... 11/06/12 -rcud 3336/11 -; y 15/04/13 -rcud 1114/12 -]» ( SSTS 02/02/15 -rco 279/13 -; y 05/02/15 -rco 77/14 -).

**3.- Posición actual.-** Pero en los últimos tiempos esta doctrina de la Sala también ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -], y por la consideración acerca de la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [ SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548 ; y 28/02/08 -rec. 110/01 -]» ( SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -]. Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- «en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada»; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que «[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño». Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por





atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria [la utópica *restitutio in integrum* ], sino también la de prevención general.

Es más, «... la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [ STC 247/2006, de 24/Julio ], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 - rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- de alejarse del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.

**4.- Fiscalización del importe en trámite de recurso.-** Ciertamente ha de admitirse que si bien la fijación del importe de la indemnización por daños morales es misión del órgano de instancia, ello no obsta para que sea fiscalizable en vía de recurso extraordinario y que quepa su corrección o supresión cuando -como ahora- se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable (recientemente, SSTS 11/06/12 -rcud 3336/11 -; 05/02/13 -rcud 89/12 -; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -). Y en esa labor de fiscalización ha de tenerse en cuenta que como norma el daño moral difícilmente puede llegar a ser verdaderamente «resarcido», sino que simplemente sólo puede «compensarse» en cierta medida, y que esas dificultades se acrecientan cuando tal daño se produce por la reiterada vulneración de un derecho fundamental de tanta trascendencia como el de la libertad sindical en su faceta de derecho a la negociación colectiva, por lo que -aún sin atender a la faceta preventiva que el art. 183.3 LRJS atribuye a la indemnización- puede afirmarse que la cifra fijada por la sentencia recurrida [1.500 ?] en manera alguna puede entenderse desproporcionada; y de serlo, sería por ser escasa y en consecuencia no cumplir la función preventiva que la Ley le atribuye. Sin que, finalmente, sea admisible como argumento -utilizado en la recurrida para disminuir el montante indemnizatorio y en el recurso para excluirlo- que pese a todo el sindicato accionante incrementó su presencia en el CE; porque, ni se sabe cuántos representantes hubiera obtenido sin el deterioro de su imagen producido por la conducta que enjuiciamos, ni el daño moral puede identificarse -limitadamente- con los resultados electorales.

**SEXTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan -con el Ministerio Fiscal- a confirmar la sentencia de instancia, salvo en el limitado aspecto -Acta NUM000 - que previamente hemos referido. Sin imposición de costas [ art. 235 LRJS ].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por la representación de «FUNDACIÓN ANDALUZA PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL» y revocamos el pronunciamiento de nulidad relativo a los acuerdos adoptados por la Comisión Paritaria del Convenio en la reunión documentada bajo el Acta NUM000 , dispuesta por la STSJ Andalucía/Sevilla en fecha 10/Octubre/2013 [autos 24/2013], confirmando el resto de sus pronunciamientos, efectuados a instancia del sindicato «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO», frente a aquella empresa, la Comisión Paritaria de su Convenio Colectivo, la «FEDERACIÓN DE SANIDAD Y PRODUCTOS SOCIO SANITARIOS DE ANDALUCÍA», DE COMISIONES OBRERAS y la «FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES».

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.