



Roj: **STS 3571/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3571**

Id Cendoj: **28079140012018100842**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2018**

Nº de Recurso: **183/2017**

Nº de Resolución: **882/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1825/2017,**
STS 3571/2018

CASACION núm.: **183/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 882/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 2 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el sindicato Unión Sindical Obrera (USO), representado y asistido por el letrado D. Eduardo Serafín López Rodríguez, contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 87/2017 seguidos a instancia del ahora recurrente contra Patrimonio Nacional y los sindicatos Comisiones Obreras (CCOO), la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (UGT), D. Abelardo y D. Alberto y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Han comparecido como recurridas la Federación de Empleados de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), representada y asistida por el letrado D. Agustín Cámara Cervigón, Patrimonio Nacional, representada y asistida por el Abogado del Estado y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), representada y asistida por D. Miguel Ángel Crespo Calvo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la representación del sindicato Unión Sindical Obrera (USO) se interpuso demanda de tutela de los derechos de libertad sindical de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que

«1.- Se declare que la conducta de los demandados es contraria a la libertad sindical, al negar el derecho de la Unión Sindical Obrera a participar en la designación de los tribunales de selección de la convocatoria de plazas de promoción interna y turno libre de fecha (sic)

2.- Se ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo.

3.- Se condene a los demandados, a la cantidad de veintiuna mil trescientos euros (11.300 (sic)) por el daño causado a este sindicato fruto de la conducta contraria a la libertad sindical que vienen realizando contra esta organización sindical.».

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

TERCERO.- Con fecha 4 de mayo de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«En la demanda de tutela de derechos fundamentales, promovida por USO, desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de don Abelardo y don Alberto .

Estimamos parcialmente la concurrencia de variación sustancial de la demanda, en lo que afecta a las dietas de los miembros de tribunales y al apoyo de la mayoría del comité intercentros a la demanda, desestimándola en todo lo demás.

Desestimamos la demanda de tutela de libertad sindical, promovida por USO, por lo que absolvemos de sus pedimentos a Patrimonio Nacional, UGT, CCOO y a don Abelardo y don Alberto , sin que proceda imponer a USO la sanción por temeridad reclamada por UGT.».

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

«PRIMERO.- USO es un sindicato de ámbito estatal, que acredita implantación suficiente en Patrimonio Nacional, cuyo comité intercentros tiene la composición siguiente: UGT (3 miembros); CCOO (2 miembros); USO (2 miembros) y CSI-F y CGT (3 miembros cada uno). -Las relaciones laborales en Patrimonio se regulan por su convenio colectivo, publicado en el BOE de 23-12-2013, que fue suscrito por la empresa y las secciones sindicales de UGT, CCOO y USO.

SEGUNDO.- El 4-03-2014 se constituyó la Comisión de Racionalización de Recursos Humanos, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. -En el acta mencionada se convino que por la representación social estarían don Abelardo (UGT); don Alberto (CCOO) y don David (USO). -En la misma reunión la RE hizo ver a la RS la necesidad de articular un procedimiento para la designación de los miembros y asesores técnicos de los órganos de selección, comprometiéndose la RS a efectuarlo, una vez se les enviara el borrador de convocatoria.

El 8-03-2016 se reúne la Comisión de Racionalización, donde la RE informa a la RS sobre la OPE de 2015 y 2016).

TERCERO.- El 23-05-2016 el señor David envió un correo electrónico a los representantes de UGT y CCOO en la Comisión de Racionalización, proponiéndoles que se reunieran para designar, en su caso, los miembros que compondrán el Tribunal en las convocatorias anunciadas por la empresa.

CUARTO.- Los días 20 y 21-06-2016 la empresa notifica a los componentes de la Comisión de Racionalización las convocatorias correspondientes para la designación de los miembros del Tribunal.

El 23-06-2016 el señor David se dirige a los compañeros de la Comisión de Racionalización para recordarles la necesidad de reunirse para tratar sobre la composición de los Tribunales.

QUINTO.- El 19-09-2016 se reúne la Comisión de Racionalización, donde la empresa emplaza expresamente a la RS para que proceda a proponer la composición de los Tribunales correspondientes.

SEXTO.- El 21-09-2016 el señor David se dirige a los representantes de UGT y CCOO en la Comisión para reiterar lo ya dicho. -El mismo día, el señor Abelardo acusa recibo y le dice que la proposición deberá realizarse



con el tiempo necesario para hacerla bien. -El mismo día contesta, en términos similares, el señor Alberto al señor David, lo que se agradece por éste último, quien manifiesta que esperará el correo.

El 7-10-2016 el señor David dirige un nuevo correo a sus compañeros de comisión, requiriéndoles para reunirse para tratar del tema, por lo que les reclama una fecha, aunque sea aproximada. -En la misma fecha envía otro correo a don Laureano, representante de la empresa, a quien informa que USO quiere cumplir sus obligaciones, aunque no depende sólo de ese sindicato.

El 7-10-2016 la empresa se dirige a la RS en la Comisión de Racionalización para pedirles que propongan la composición de los Tribunales. -El 8-10-2016, el señor David contesta que, si se ponen en contacto con él los demás miembros de la comisión, lo notificará, aunque imagina que se lo dirán directamente a la empresa.

El 28-10-2016 el señor David se dirigió nuevamente a los otros miembros de la Comisión para insistir en la necesidad de reunirse para conformar los tribunales.

SÉPTIMO.- El 21-10-2016 se reúne nuevamente la Comisión de Racionalización, levantándose acta que se tiene por reproducida.

En la misma fecha el señor Alberto envía a la empresa sendos correos electrónicos, que contienen la propuesta de la mayoría de la RS en la Comisión de Racionalización sobre la composición de los tribunales.

OCTAVO.- El 16-01-2017 UGT y CCOO solicitaron convocatoria de la Comisión de Racionalización, lo que se realiza por la empresa el 23-01-2017, convocando la reunión para el 2-02-2017, en cuyo orden del día se prevé, entre otros temas, tratar sobre la composición de los Tribunales.

NOVENO.- El 1-02-2017 la empresa notificó a USO la propuesta de composición de tribunales, realizada por UGT y CCOO. -El 2-02-2017 USO envía un correo a la empresa, en la que manifiesta su total desconocimiento en la gestación de la composición de los tribunales.

DÉCIMO.- El 2-02-2017 se reúne la Comisión de Racionalización, donde la empresa manifiesta que ha recibido la propuesta realizada por los vocales de UGT y CCOO en la Comisión e informa que no tiene inconveniente en aceptarla, si se apoya por la mayoría de la RS, lo que se ratifica por UGT y CCOO. -USO significa que nadie se ha puesto en contacto con ella para realizar dicha propuesta y adjuntó dos manuscritos, uno de los cuales reitera que desconoce el modo en que se ha gestado la composición de los tribunales.

UNDÉCIMO.- Obran en autos y se tienen por reproducidas las notas informativas realizadas por la empresa.

DÉCIMO SEGUNDO.- El 7-04-2017 se publicó en el BOE la resolución de 31-03-2017 de la Subsecretaría de Presidencia de Administraciones Públicas, por la que se convocan las plazas para Patrimonio Nacional.».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la Unión Sindical Obrera (USO).

El recurso fue impugnado por la Federación de Empleados de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), Patrimonio Nacional y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO).

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda de tutela del derecho fundamental a la libertad sindical del sindicato USO se alza dicha parte actora en casación ordinaria formulando dos motivos, tendentes a la revocación de la sentencia impugnada y a la estimación de su demanda.

2. El primero de dichos motivos se acoge al apartado d) del art. 207 LRJS, denunciando error en la apreciación de la prueba. El recurso destina sus razonamientos al respecto al análisis de una serie de documentos obrantes en los autos, aportando sus consideraciones sobre las conclusiones que de los mismos cabía extraer y señalando cuáles debieron de haber sido las de la Sala de instancia.

Ahora bien, el motivo no se ajusta a lo que dispone el art. 210.2 b) LRJS, respecto del cual esta Sala tiene consagrada una sólida y constante doctrina -aplicable también al art. 196.3 LRJS, en relación con el recurso de suplicación-, según la cual, para que este motivo alcance éxito, debe exigirse que: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de



forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre otras, STS/4ª de 1 julio 2010 -rec. 91/2009-, 7 octubre 2011 -rec. 190/2010-, 16 septiembre 2103 -rec. 75/2012-, ó 14 noviembre 2017 -rec. 17/2014-).

3. Ninguno de estos requisitos se satisfacen en el presente caso, pues el recurso no indica cuál o cuáles de los ordinales de los hechos probados de la sentencia de instancia pretende modificar, ampliar o suprimir; tampoco señala el concreto aspecto al que refiere el error en relación a ese concreto y específico relato fáctico realizado por la Sala a quo, ni, en consecuencia, ofrece texto alternativo al mismo.

Sus alegaciones constituyen una exposición de lo que constituye su propia versión del sustrato de hechos sobre los que se asienta la controversia a la vez que la valoración y calificación jurídica de dicha realidad. Por consiguiente, debemos desestimar este primer motivo de casación, como también propone el Ministerio Fiscal en su informe.

SEGUNDO.- 1. El segundo y último de los motivos del recurso se ampara en el art. 207 e) LRJS. Con él la parte recurrente denuncia la infracción de los arts. 28 y 32 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE de 23 diciembre 2013), invocando asimismo el "principio de participación e información de los sindicatos" (sic).

2. Recordemos que la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales circunscribe su objeto al análisis de la existencia o inexistencia de la vulneración invocada, atendiendo a la configuración constitucional del derecho cuya tutela se insta -tanto directa, como en las normas legales que desarrollan la delimitación de tal derecho-. Estamos ante un procedimiento de *cognitio* limitada, en tanto no incide en las posibles derivadas que los actos atribuidos a la parte demandada pudieran tener desde la óptica de la legalidad ordinaria, si no está en juego en ellos esa afectación del derecho fundamental en cuestión. Lo ponemos de relieve para señalar que, si bien, ciertamente, no puede declararse la inadecuación de procedimiento (STC 12/82 y 31/84 y STS/4ª de 15 febrero 2000 -rec. 502/1999-) porque no cabe duda de que en este caso se está ejercitando la acción de tutela de la libertad sindical, la respuesta a la pretensión pasa por examinar la lesión denunciada desde la exclusiva posición de la salvaguarda del derecho de libertad sindical, que la parte actora -ahora recurrente- considera afectado.

Pues bien, partiendo de ese marco del procedimiento de tutela, el legislador ha aligerado las obligaciones probatorias de la parte demandante al permitir que «... una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad» (art. 181.2 LRJS).

Por consiguiente, es a la parte actora a la que incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental. Así lo ha avalado la doctrina constitucional cuando ha declarado que «para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión» (STC 21/1992 y 180/94). Sólo tras concurrir la existencia de tales indicios, deberá el demandado probar bien que la vulneración del derecho no guarda relación alguna con su propio comportamiento, o que concurren circunstancias de entidad suficiente para disipar cualquier sospecha de trato antisindical, o que los hechos denunciados carecen de la eficacia suficiente para ser calificados como atentatorios al derecho fundamental (STS/4ª de 5 diciembre 2000 -rec. 4374/1999-, reiterada en la STS/4ª de 21 febrero 2018 -rcud. 842/2016-).

TERCERO.- 1. En el presente caso, es cierto que, constituida válidamente la comisión con arreglo a lo establecido en el convenio, la exclusión del sindicato demandante de la toma de decisión en el seno de dicha comisión, pese a formar parte de la misma, puede constituir un indicio de conducta lesiva para la libertad sindical del sindicato en cuestión. Ahora bien, en el recurso no se elabora ninguna otra explicación para la denuncia de vulneración de su derecho de libertad sindical, limitándose a incidir en la interpretación que haya de hacerse de los preceptos del convenio que regulan la constitución y competencias de la indicada comisión.

2. En este momento procesal, la discrepancia de la parte recurrente con la solución alcanzada en la sentencia recurrida se circunscribe a la interpretación del art. 32 del Convenio, en relación con el art. 28 del mismo.

Ahora bien, de tales preceptos es factible extraer la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia -con la que también coincide la opinión del Ministerio Fiscal- de que la posibilidad de proponer a los integrantes de los tribunales para el acceso a puestos de trabajo de la empresa no necesitaba inevitablemente del acuerdo



de la totalidad de los sindicatos cuyos representantes integraban el banco social de la comisión, pudiendo cada uno de ellos hacer sus propias propuestas y, por tanto, provocar la toma de decisión final en atención a la regla de las mayorías. La parte recurrente pretende que dicho banco social debía de consensuar con carácter previo una propuesta única de todos los integrantes del banco social, interpretación que no es la que hace la sentencia, ni tampoco hicieron el resto de formaciones sindicales, ni siquiera la empresa. La controversia resulta, así, en una cuestión ajena al marco de la tutela de derechos fundamentales, puesto que no parece irracional ni descabellado entender que la propuesta de los sindicatos que se debata en el seno de la comisión sea múltiple, obteniéndose el resultado final en atención a lo que en dicha comisión se decida por mayoría.

3. En definitiva, el recurso debe decaer y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia recurrida.

4. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato Unión Sindical Obrera (USO) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 4 de mayo de 2017 (autos 87/2017), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.