



Roj: **SAN 3718/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3718**

Id Cendoj: **28079240012016100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2016**

Nº de Recurso: **220/2016**

Nº de Resolución: **152/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3718/2016,**
STS 4797/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00152/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 152/2016

Fecha de Juicio: 5/10/2016

Fecha Sentencia: 11/10/2016

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000220 /2016

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AEREOS

Demandado/s: ENAIRE, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL, UNION SINDICAL CONTROLADORES AEREOS U.S.C.A. , MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La SSAN, previa desestimación de las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento y falta de capacidad jurídica de SPICA, desestima la demanda deducida por este sindicato en la que pretende la nulidad del acuerdo de la Comisión negociadora del III Convenio colectivo del Grupo AENA de fecha 17-12-2.015 por la que se modifica el II Convenio de dicho grupo y se prorroga su contenido modificado hasta el 31-12-2.020. Teniendo el sindicato actor derecho a formar parte de la Comisión negociadora del III Convenio, no se vulnera su derecho a la negociación colectiva, si tales negociaciones en las que participa activamente culminan con la prórroga del Convenio vigente, siempre que se admita desde entonces la presencia del actor en las Comisiones del mismo que no sean de mera interpretación y administración, en las que su presencia puede supeditarse a la suscripción del acuerdo.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

**GOYA 14 (MADRID)**T fno: **914007258**

CEA

NIG: **28079 24 4 2016 0000236****ANS105 SENTENCIA**

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000220 /2016

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilmo/a. Sr/a : RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 152/2016

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a once de Octubre de dos mil dieciséis.

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 IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000220 /2016 seguido por demanda de SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AEREOS (Letrado José Javier Ruiz Beato) , contra ENAIRE, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL(Abogado Del Estado) UNION SINDICAL CONTROLADORES AEREOS U.S.C.A.(Letrada Yolanda Borrás Ferre) , MINISTERIO FISCAL , sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 26 de julio de 2016 se presentó demanda en nombre de SPICA, frente a las personas arriba referidas como demandadas sobre impugnación de Convenio colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 220/2.016 y designó ponente señalándose el día 5 de octubre de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio tuvieron lugar el día previsto para su celebración, no lográndose acuerdo se procedió al acto del juicio en el que:

-el letrado de SPICA tras afirmarse y ratificarse en su escrito de demanda solicitó se dictase sentencias en la que: 1. Declare que es nulo el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo profesional entre AENA (ahora ENAIRE) y el colectivo de Controladores de Tránsito Aéreo, aprobado por Resolución de 28 de diciembre de 2015 y publicado en el BOE de 21 de enero de 2016; 2. Declare que ENAIRE y USCA han vulnerado los derechos fundamentales del sindicato SPICA a la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva (art. 28.1 CE), y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de cumplimiento de sentencias fumes (art. 24.1 en relación con el art. 118 CE); 3. Ordene el cese inmediato del comportamiento de las demandadas lesivo de los antedichos derechos fundamentales; 4. Condene a ENAIRE a pagar al sindicato demandante la cantidad de 5.000 euros en concepto de daños y perjuicios morales, o, subsidiariamente, el importe que con mejor criterio estime la Sala; 5) Condene al Sindicato USCA a pagar al sindicato demandante la cantidad de 5.000 euros en concepto de daños y perjuicios morales, o, subsidiariamente, el importe que con mejor criterio estime la Sala; 6) Acuerde requerir a ENAIRE para que publique la sentencia estimatoria de la presente demanda en todos los tabloneros de anuncios de la empresa en los centros y dependencias en las que presten sus servicios los controladores de tránsito aéreo (Aeropuertos, Centros de Control, Servicios Centrales, SENASA, etc.), así como en el Portal del Empleado de la intranet de la empresa; 7. Acuerde requerir al Sindicato USCA para que publique



la sentencia estimatoria de la presente demanda en todos los tablones de anuncios del sindicato USCA de todas las dependencias de España; en sustento de dichos pedimentos argumentó que el acuerdo impugnado vulneraba los derechos a la libertad sindical del actor, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, y su derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que la Sentencia de esta sala de fecha 17-3-2.014 le reconoció el derecho a formar parte de la Comisión negociadora del III Convenio del Grupo Aena, así como de todas las Comisiones de dicho convenio, y con el acuerdo impugnado, en el que se prorroga hasta el año 2.020 el II Convenio modificado, impidiéndole formar parte de las Comisiones del mismo, así como de la posibilidad de denunciarlo al no ser parte.

- El Abogado del Estado, que actuaba en representación de ENAIRE, se opuso a la demanda, alegando en primer lugar la excepción de falta de acción, respecto de las argumentación relativa a las eventuales comisiones o a la posibilidad de denuncia, por entender que la parte fundaba su pretensión en expectativas de derecho, la de inadecuación de procedimiento, pues consideró que debía acudir a la vía de ejecución de sentencias en todo caso, y finalmente y en cuanto al fondo consideró que la parte actora participó en la negociación del III Convenio que culminó con la prórroga del II con una serie de modificaciones, que rehusó suscribir, y que ha sido convocada a todas las comisiones de naturaleza negociadora, no a aquellas que por ser de interpretación y administración del mismo, resulta necesario haber firmado el mismo.

- La letrada de la USCA se opuso a la demanda, adhiriéndose a la argumentación del Abogado del estado y oponiendo la excepción de falta de capacidad de obrar del representante del actor, por carecer de la autorización necesaria conforme a los Estatutos del sindicato actor para interponer la demanda a la fecha en que se concluyó el Convenio colectivo que se impugna.

Contestadas que fueron las excepciones se acordó recibir el procedimiento a prueba, proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, solicitando el Ministerio Fiscal la desestimación de la demanda.

Cuarto.- De conformidad con el art. 85.6 de la LRJS se procedió a la fijación de los:

HECHOS CONTROVERTIDOS:-Se les ha convocado a SPICA a todas las comisiones de naturaleza negociadora, hubo comisión del artículo 5 del convenio y de revisión salarial. Se les convocó a reuniones del 3 y 4 de Marzo de 2016 a la que acudieron, y a la reunión de 16 de Marzo a la que no acudieron.-El congreso debió de autorizar que firmará o no la prórroga.

HECHOS PACIFICOS: -Las instrucciones debatidas en este pleito tiene rango de circular. -Se convocó a SPICA a la comisión negociadora del III Convenio, finalmente concluyo con la prórroga de II Convenio que firmó en disconformidad.

-A las comisiones de administración y aplicación no se les ha convocado. -Los estatutos de SPICA son de 8.10.07, fueron depositadas el 9.10.07 y publicados en BOE el 7.11.07. -Los estatutos de preveía que la junta ejecutiva tuviera vigencia de 8 años. -La firma en disconformidad del acuerdo de prórroga fue del 30 de Noviembre. -El 29.3.16 depositaron la modificación de estatutos; se publicó el 18.5.16 en BOE. -El 23.12.15 ENAIRE contestó la reclamación respecto el derecho a la negociación indicando que se cumpliría el artículo 87.1 del ET. -Lo relacionado en el hecho 13 de la demanda se da por bueno.

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

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El día 23 de enero de 2014 se constituyó la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo (III CCP). El banco social estaba constituido por doce miembros, todos ellos del Sindicato USCA.

El día 6 de febrero de 2014 se celebró la primera reunión de la Comisión Negociadora del III CCP, acordando las partes la constitución de grupos de trabajo para diferentes bloques de materias objeto de negociación.

SEGUNDO.- Disconforme con la exclusión de la Comisión Negociadora, el Sindicato SPICA presentó demanda de conflicto colectivo ante esta Sala con fecha 19 de febrero de 2014 y se siguieron los autos nº 38/2014.

La sentencia nº 54/2014 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2014, estimó parcialmente la demanda. El Fallo de la misma fue el siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos, en parte, la demanda formulada por el SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AEREOS (SPICA), contra La ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA), el Sindicato UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA), el Sindicato ORGANIZACIÓN DE CONTROLADORES DE LA CIRCULACIÓN AÉREA (OCCA) siendo parte el Ministerio Fiscal sobre CONFLICTO COLECTIVO declaramos:

- 1) Que es nula la actual composición de la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo.
- 2) Que el Sindicato SPICA tiene derecho a un representante en la citada Comisión Negociadora.
- 3) Que la constitución de la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo debe ser la siguiente: USCA: 11 representantes y SPICA: 2 representante.
- 4) Que el Sindicato SPICA tiene derecho a formar parte de los grupos de trabajo constituidos en el seno de la Comisión Negociadora, con la ponderación a efectos de voto en los referidos grupos de trabajo que aritméticamente corresponda a los resultados de la votación de 13 a 17 de enero de 2014.
- 5) Que el Sindicato SPICA tiene derecho a formar parte en las Comisiones del III CCP (CIVCA. Comisión Paritaria de Formación. Comisión Paritaria de Acción Social. Comisión Paritaria de Seguridad v Salud Laboral. Comisión de Igualdad. Comisión Permanente v las que se constituyan). con la ponderación a efectos de voto en las referidas Comisiones que aritméticamente corresponda a los resultados de la votación de 13 a 17 de enero de 2014. Y debemos condenar y condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración. "

TERCERO .- El Sindicato USCA anunció y formalizó contra la Sentencia el pertinente recurso de casación ordinaria ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso nº 317/2014).

CUARTO .- El día 8 de abril de 2014 se volvió a constituir la Comisión Negociadora del III CCP, en cumplimiento de la antedicha sentencia, con el banco social formado por once miembros de USCA y uno de SPICA.

QUINTO .- Se celebraron reuniones de negociación del III CCP en las siguientes fechas: 24 de abril y 30 y 13 y 14 de mayo de 2014 - las actas de las mismas obran en las actuaciones y las damos por reproducidas.

SEXTO .- En las sesiones de negociación de los días 4 y 5 de junio de 2014, la empresa manifestó a la parte social que había recibido del Ministerio las pautas para la negociación colectiva de las empresas públicas en el año 2014, indicando que no podía apartarse de los criterios establecidos en esas pautas. - el acta de las mismas y sus anexos obran en las actuaciones y se dan por reproducidos.

Como anexo I del acta nº 7, se incorpora un documento elaborado por la empresa, titulado "Pautas para la negociación colectiva en materia salarial y de relaciones laborales de aplicación al proceso negociador del 111 Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aena

En el Apartado II (En materia de relaciones laborales y empleo). Primero, del citado documento puede leerse:

(...) "Igualmente, los convenios colectivos deberán prever la denuncia automática del convenio una vez concluida su vigencia y no se deberá pactar, mediante convenio colectivo o acuerdo colectivo ad hoc, periodo de ultra-actividad del convenio que supere la duración de 1 año prevista en la normativa laboral".

SÉPTIMO .- Las negociaciones del III CCP continuaron en las sesiones celebradas los días:

24 y 25 de junio de 2014

17 y 18 de julio de 2014

- Las actas obran en las actuaciones y las damos por reproducidas-

OCTAVO .- En las sesiones de negociación de los días 31 de julio y I de agosto de 2014 (actas nº 10 y 11, por reproducidas), "ambas partes, dada la no consecución de ningún acuerdo hasta la fecha y con objeto de poder centrar la negociación en los capítulos nucleares del convenio, manifiestan que aceptarían incorporar al III CCP el articulado de los capítulos del actual Laudo recosidos a continuación, introduciendo en ellos aquellos cambios que vengán obligados por el cumplimiento de normativa específica así como cualquier aclaración o modificación en la que pudiera llegarse a un acuerdo antes del fin del proceso de negociación. " (pág. 15 del acta nº 11).

NOVENO .- Las negociaciones del III CCP continuaron en las sesiones celebradas los días: 12 y 13 de agosto de 2014 (actas nº 12 y 13 y anexos), 18 y 19 de agosto de 2014 (acta nº 14 y anexo), 4 y 5 de septiembre de 2014 (acta nº 15 y anexo) y 18 y 19 de septiembre de 2014 (acta nº 16 y anexos). Damos por reproducido el contenido de las actas.



DÉCIMO. - En las sesiones de negociación de los días 24 y 25 de septiembre de 2014 (acta nº 17 y anexo), la empresa manifestó que la ultra-actividad del II CCP finalizaba el día 24 de octubre de 2014, un año después de la denuncia del convenio, si bien propuso una prórroga de la vigencia del II CCP durante 24 meses, para poder continuar las negociaciones encaminadas a la firma del III CCP.

Tanto SPICA como USCA manifestaron su disconformidad con la interpretación de la empresa respecto al fin de la ultra-actividad del convenio, por entender que hasta tanto no se alcanzase un acuerdo de nuevo convenio colectivo se mantenía vigente en anterior, en aplicación del art. 4.4. del II CCP.

Ello no obstante, USCA aceptó la prórroga propuesta por la empresa. SPICA se opuso a la firma de cualquier documento o acuerdo de prórroga de la negociación, entre otras razones, porque "durante el plazo de 24 meses propuesto por ENAIRE, SPICA estaría excluida de la participación en las comisiones de trabajo (CIVCA, Comisión de Acción Social, etc.), lo cual parece obviar el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional." (acta sesión nº 17, por reproducida).

UNDÉCIMO. - Continuaron las negociaciones en las sesiones de los días 8 y 9 de octubre de 2014 (acta nº18 por reproducida).

En las sesiones de los días 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2014 (acta nº 19 y anexo), ENAIRE y USCA firmaron el acta de preacuerdo de prórroga del II CCP.

El Sindicato SPICA no firmó el preacuerdo de prórroga.

Una vez ratificado el preacuerdo en la asamblea de USCA y obtenidas por ENAIRE las autorizaciones correspondientes, en la sesión del día 17 de diciembre de 2014 (acta nº 20 y anexo), ENAIRE y USCA firmaron el acuerdo de prórroga de la vigencia del II CCP durante un plazo de 24 meses.

SPICA no firmó el acuerdo de prórroga.

El BOE nº 19, del 22 de enero de 2015, publicó la Resolución de 12 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de prórroga de la ultra-actividad del II Convenio colectivo de AENA y el colectivo de los Controladores de la Circulación Aérea.

DUODÉCIMO. - Las negociaciones del 111 CCP continuaron en las reuniones celebradas en las siguientes fechas: 21 y 22 de enero de 2015 (acta nº 21), 4 y 5 de febrero de 2015 (acta nº 22), 25 y 26 de febrero de 2015 (acta nº 23 y anexo), 24 y 25 de marzo de 2015 (acta nº 24 y anexos), 15 y 16 de abril de 2015 (acta nº 25 y anexos), 29 y 30 de abril de 2015 (acta nº 26 y anexo) y 12 y 13 de mayo de 2015 (acta nº 27 y anexo), 26 y 21 de mayo de 2015 (acta nº 28), 16 y 17 de junio de 2015 (acta nº 29), 6 y 7 de julio de 2015 (acta nº 30), 29 y 30 de julio de 2015 (acta nº 31), 16 y 17 de septiembre de 2015 (acta nº 32 y anexos), 6 y 7 de octubre de 2015 (acta nº 33 y anexo), 21 y 22 de octubre de 2015 (acta nº 34 y anexo) -se da por reproducido el contenido de dichas actas obrantes todas ellas en las actuaciones.-

DÉCIMOTERCERO. - En el acta de las sesiones de negociación de los días 3 y 4 de noviembre de 2015 (nº 35), consta que: " *ENAIRE propone al banco social, en primer lugar, modificar el ámbito temporal del actual convenio colectivo, extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, con el fin de conferir estabilidad al marco actual de relaciones laborales del colectivo.* "

Esta propuesta ya se había anticipado a la parte social en las sesiones de 21 y 22 de octubre de 2015, -aunque no se reflejó en el acta correspondiente-, en las que la Directora de Gestión de RRHH de Navegación Aérea, Dña. María Virtudes , explicó a la mesa negociadora que la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas (CSNCEP) no iba a aceptar una cláusula de ultra-actividad como la del art. 4.4. del II CCP, es decir, con ultra-actividad ilimitada hasta la firma del III CCP, pero que les habían dicho "en el Ministerio" que si se firmaba una modificación del ámbito temporal del II convenio colectivo en lugar del III CCP, la CSNCEP no pondría problemas para emitir informe favorable al acuerdo.

SPICA ya manifestó en las sesiones del 21 y 22 de octubre de 2015 que este mecanismo era ilegal y fraudulento, y consta en el acta siguiente que "la propuesta de modificación del ámbito temporal del convenio no permitiría la presencia del sindicato en las diferentes comisiones paritarias que prevé el mismo, dejando al citado sindicato fuera del proceso negociador hasta el año 2020, y como ello, a su juicio, contraviene el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional, estiman como más adecuado la suscripción de un nuevo convenio colectivo que sustituya al actual" (acta nº 35).

DÉCIMOCUARTO. - Se celebraron sesiones de negociación del III CCP los días 17 y 18 de noviembre de 2015 (acta nº 36 y anexo) y los días 25 y 26 de noviembre de 2015 (acta nº 37)- las actas referenciadas obran en las actuaciones y se dan por reproducidas).



DÉCIMO QUINTO.- El día 29 de noviembre de 2015, el Secretario General de SPICA, D. Ezequias , envió por correo electrónico al buzón de la Comisión Negociadora un escrito en relación con la oferta de acuerdo presentada por ENAIRE en las sesiones de 25 y 26 de noviembre de 2015.

En este documento, SPICA recuerda que "por acuerdo de Aena (ahora Enaire) y Usca ya fue prorrogado [el 11 CCP] manteniendo su vigencia hasta el 24 de octubre de 2016, por lo que no debería existir ninguna urgencia para pretender una segunda prórroga de 4 años más a añadir a laya vigente. Pero además si lo que se pretende es prorrogar el II CCP por 4 años más pero introduciendo aproximadamente unas veinte modificaciones, lo lógico es que se denomine III CCP, ya que 4 años es el tiempo que dura convencionalmente un convenio. Y a continuación, si procede, continúese negociando el IV CCP, en lugar del III. Consideramos que esta maniobra está encaminada únicamente a excluir a nuestro Sindicato de las comisiones paritarias del Convenio Colectivo Profesional, lo cual supondría un flagrante incumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional (siempre que ésta sea, como esperamos, confirmada por el Tribunal Supremo), en vulneración de nuestro derecho constitucional a la libertad sindical, por lo que requerimos a Enaire y Usca para que reconsideren su posición al respecto, advirtiéndoles de que utilizaremos todas las medidas legales a nuestro alcance en caso de que finalmente el fraude se consumase."

DÉCIMO SEXTO .- En el acta nº 38, anexo I, de la sesión de negociación del día 30 de noviembre de 2015 consta la antedicha carta del Secretario General de SPICA.

En esta reunión, ENAIRE y USCA acordaron "suscribir un Preacuerdo sobre la modificación del II Convenio Colectivo Profesional, en los términos que se detallan en el Anexo II que se adjunta a la presente acta, manteniendo el resto del articulado en su redacción actual, sin perjuicio de supeditar la eficacia del presente Preacuerdo a la preceptiva autorización que cada banco precise

El Sindicato que represento se opuso al preacuerdo, manifestando lo siguiente:

"La representación de SPICA quiere hacer constar que no firmará este acuerdo de prórroga del II CCP porque considera que esta actuación de ENAIRE y USCA, consistente en agotar y finalizar la negociación del III CCP, pero sin firmar efectivamente un III CCP, sino una prórroga del II CCP con modificaciones, es un mecanismo fraudulento, encaminado a desobedecer el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional, que impone la presencia de SPICA en las Comisiones Paritarias del III CCP, convenio que, mediante este proceder fraudulento, no se comenzaría a negociar de nuevo hasta al menos el 1 de enero de 2021. Asimismo, SPICA entiende que esta actuación de ENAIRE y USCA vulnera su derecho a la libertad sindical y advierte a los firmantes de que acudirá a las instancias que considere necesarias y ejercerá todas las medidas legales a su alcance, en defensa de sus legítimos derechos e intereses."

El Apartado Cuarto del Preacuerdo (anexo II del acta nº 38), prevé que, una vez recabadas las oportunas autorizaciones, sea elevado a definitivo el preacuerdo, formalizando el correspondiente Acuerdo, para su posterior registro y publicación, "finalizando el proceso negociador".

DÉCIMO SÉPTIMO. - Se celebró una sesión de negociación del III CCP el día 1 de diciembre de 2015 (acta nº 39, por reproducida)

DÉCIMO OCTAVO .- El día 2 de diciembre de 2015 se celebraron dos reuniones de la Comisión Paritaria de Acción Social, la prevista en el art. 183 del II CCP y la prevista en el punto 1.2 del art. 141 bis del II CCP.

A estas reuniones no fue convocado el Sindicato SPICA.

El día 3 de diciembre de 2015, la empresa envió a SPICA por correo electrónico las actas de estas dos reuniones.

DÉCIMO NOVENO .- El día 4 de diciembre de 2015, el Letrado que suscribe la demanda, en representación de SPICA presentó un escrito dirigido a la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas, denunciando el carácter fraudulento del preacuerdo de modificación del II CCP suscrito entre ENAIRE y USCA, y solicitando que la citada Comisión no autorizase el preacuerdo..

VIGÉSIMO. - El día 9 de diciembre de 2015, SPICA recibió por correo electrónico una carta de la directora de RRHH Dña. María Virtudes , comunicando que la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas, en su reunión del día 4 de diciembre de 2015, había "resuelto informar favorablemente el preacuerdo sobre la modificación de determinados aspectos del II CCP manteniendo el texto del articulado en su redacción actual, lo que ha sido comunicado a esta Entidad con fecha 9 de diciembre de 2015."

VIGÉSIMO PRIMERO .- En las sesiones de negociación del III CCP celebradas los días 16 y 17 de diciembre de 2015 (acta nº 40 y anexo), ENAIRE y USCA procedieron a firmar el acuerdo de modificación del II CCP.



SPICA se opuso nuevamente al referido acuerdo, por las razones ya expuestas (entre otras, las que constan en el acta nº 38 transcrita).

Según consta en el acta (nº 40) de la reunión, "ante tal manifestación, la representación de ENAIRE y la representación de USCA les reitera el ofrecimiento ya realizado en anteriores reuniones tras petición efectuada por SPICA de que, en caso de que SPICA firmara el acuerdo de modificación del II CCP, formaría parte de las Comisiones del II CCP, sin perjuicio del resultado del Recurso de Casación instado ante el Tribunal Supremo.

SPICA respondió que en ningún momento anterior les habían ofrecido esta propuesta (presencia en las comisiones a cambio de la firma), pero que no obstante la analizarían con su Junta Ejecutiva y darían una respuesta a la mayor brevedad posible.

VIGÉSIMO TERCERO .- El día 18 de diciembre de 2015 se celebraron dos reuniones de la Comisión Paritaria de Acción Social, la prevista en el art. 183 del II CCP y la prevista en el art. 141 bis del II CCP. A ambas reuniones asistió un representante de SPICA, con la cautela reseñada en el email de respuesta a la convocatoria.

VIGÉSIMO CUARTO .- El día 22 de diciembre de 2015, SPICA envió un correo electrónico al buzón de la comisión negociadora de la empresa, al buzón de la comisión negociadora de USCA, a la Directora de Gestión de RRHH, Sra. María Virtudes , y al Jefe de la División de Relaciones Laborales, Sr. Eusebio , asunto: respuesta de Spica a la propuesta de Enaire, que adjuntaba documento, firmado por el Vicesecretario General de SPICA, con el siguiente tenor literal:

"A la atención de: COMISION NEGOCIADORA DEL III CCP

Ante el ofrecimiento de las representaciones de Enaire y Usca en la Comisión Negociadora del III CCP del pasado día 17 de diciembre de 2015, consistente en que "en caso de que SPICA firmara el acuerdo de modificación del II CCP, formaría parte de las comisiones del II CCP, sin perjuicio del resultado del Recurso de Casación instado ante el Tribunal Supremo" (según consta en el acta nº 40), y en respuesta al referido ofrecimiento, manifestamos lo siguiente:

SPICA reitera que el procedimiento utilizado para finalizar la negociación del III CCP con la firma de un acuerdo de modificación del II CCP es ilegal y fraudulento, entre otras razones, porque el Fallo de la sentencia nº 54/2014, de 17 de marzo, de la Audiencia Nacional , nos otorga el derecho a formar parte en las Comisiones del III CCP, de manera que no es posible condicionar la presencia de nuestro Sindicato en las citadas Comisiones a la firma del III CCP, y mucho menos a la firma del acuerdo de modificación del II CCP suscrito por ENAIRE y USCA.

A este respecto, debemos dejar constancia de que la aceptación de SPICA a participar en la reunión de la Comisión de Acción Social del pasado día 18 de diciembre de 2015 no supone aceptación ni reconocimiento alguno de que esta Comisión sea del // CCP y no deba ser del IIICCP.

Además, el antedicho procedimiento es contrario a disposiciones de derecho necesario, entre otras, las contenidas en el párrafo final del apartado I del art. 87 ET , porque imposibilita el acceso a la votación a las secciones sindicales para obtener la legitimación para negociar el siguiente convenio colectivo.

No obstante lo anterior, y en aras de solucionar la controversia sin tener que acudir a instancias judiciales, SPICA suscribiría el acuerdo de modificación del II CCP siempre que:

- 1.- ENAIRE readmita en su puesto de trabajo al CTA Jose Pedro .*
- 2.- ENAIRE, USCA y SPICA incluyan en el acuerdo de modificación del II CCP la obligación de constituir un grupo específico de trabajo para homogeneizar los salarios de los CTAs ingresados con posterioridad al 5 de febrero de 2010.*
- 3.- ENAIRE y USCA acuerden que SPICA forme parte de todas las comisiones del II CCP y las que las partes acuerden constituir, con la ponderación a efectos de voto en las referidas Comisiones que aritméticamente corresponda a los resultados de la votación de 13 a 17 de enero de 2014. Y quedando bien entendido que los acuerdos que se puedan alcanzar en el seno de la CIVCA solamente vinculan a las organizaciones que los hayan suscrito.*
- 4.- ENAIRE, USCA y SPICA acuerden que, no más tarde del 30 de noviembre de 2020, se inicie el proceso de votación previsto en el art. 87.1 párrafo final del ET , para que todas las secciones sindicales del colectivo de CTAs que lo deseen puedan concurrir para estar representadas en la Comisión Negociadora del próximo convenio colectivo.*

En espera de su respuesta, reciban un atento saludo. "

VIGÉSIMO QUINTO .- El día 23 de diciembre de 2015, SPICA recibió por correo electrónico la carta de respuesta de la Directora de RRHH Sra. María Virtudes , en los siguientes términos:



"Buenos días.

Acuso recibo de su escrito, de fecha 21 de diciembre de 2015, en el que se exponen una serie de manifestaciones, así como una serie de puntos a cuyo cumplimiento vincula la organización sindical SPICA la suscripción del acuerdo de modificación del II CCP, suscrito el pasado 17 de diciembre de 2015.

En relación con los dos primeros puntos, readmisión del CTA Jose Pedro y constitución de un grupo específico de trabajo para homogeneizar los salarios de los CTA que ingresaron en Aena con posterioridad al 5 de febrero de 2010, señalar que el citado acuerdo de modificación del II CCP, en cuya negociación han participado aunque finalmente no lo hayan suscrito, se ha alcanzado con la finalidad de mantener la estabilidad del marco de relaciones laborales con el colectivo de control, tras el tiempo transcurrido sin alcanzar ningún tipo de acuerdo global respecto al III CCP v encontrándose las posiciones de ambos bancos muy distanciados en aspectos nucleares, por lo que a juicio de la empresa, la introducción de nuevos condicionantes con posterioridad al acuerdo de modificación alcanzado supondría la introducción de elementos que desvirtuarían el contenido y la eficacia del referido acuerdo.

Respecto al punto tercero, consistente, entre otros aspectos, en que ENAIRE y USCA acuerden que SPICA forme parte de todas las comisiones presentes y futuras del II CCP, señalar que la propuesta que les fue reiterada en la pasada reunión de la Comisión Negociadora, de fecha 17 de diciembre de 2015, consistía en que, ante la petición efectuada por SPICA, en el caso de que esta organización sindical firmara el acuerdo de modificación del II CCP formaría parte de las Comisiones del II CCP sin perjuicio, no obstante, del resultado del Recurso de Casación instado ante el Tribunal Supremo, por lo que de haber firmado SPICA el acuerdo de modificación alcanzado el pasado 17 de diciembre formaría parte, con carácter cautelar, de todas las comisiones del II CCP. con la ponderación que a efectos de voto les correspondiera.

Finalmente, respecto al cuarto punto consistente en la formalización de un acuerdo entre ENAIRE, USCA y SPICA sobre el inicio del proceso de votación previsto en el art. 87.1 pf final del ET no más tarde del 30 de noviembre de 2020, indicar que, a juicio de la empresa, no resultaría necesario acordar entre los bancos, con carácter previo a la citada fecha, el inicio del proceso de votación previsto en el art. 87.1 del ET, ya que llegado el momento, esta Entidad actuara convenientemente a los efectos de dar estricto cumplimiento a las previsiones leales que resulten en ese momento de aplicación en materia de legitimación y acreditación de la capacidad negociadora."

VIGÉSIMO SEXTO .- El día 29 de diciembre de 2015, SPICA recibió la notificación de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2015, dictada en el Recurso de Casación nº 317/2014 proveniente de los ya citados autos nº 38/2014. La sentencia desestima el recurso de USCA y confirma la de esta Sala.

VIGÉSIMO SÉPTIMO .- El mismo día 29 de diciembre de 2015, SPICA remitió la referida sentencia por correo electrónico al buzón de la comisión negociadora de la empresa y al buzón de la comisión negociadora de USCA, para su conocimiento.

VIGÉSIMO OCTAVO .- El día 21 de enero de 2016 se publicó en el BOE nº 18 la Resolución de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo profesional entre AENA (ahora ENAIRE) y el colectivo de Controladores de Tránsito Aéreo.

VIGÉSIMO NOVENO .- El día 4 de febrero de 2016, ENAIRE y USCA celebraron una reunión, de carácter ordinario, de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje (CIVCA), prevista en el art. 199 del II CCP (acta nº 1/2016).

El Sindicato SPICA no fue convocado a esta reunión de la CIVCA.

TRIGÉSIMO .- El día 24 de febrero de 2016, el Jefe de la División de Relaciones Laborales, D. Eusebio, envió a SPICA una convocatoria para una reunión, a celebrar los días 3 y 4 de marzo de 2016, de la "Comisión Negociadora del II Convenio Colectivo, en la que se tratarán, como puntos del orden del día, los criterios de productividad para el año 2016 y lo relativo a la subida salarial del 1% dispuesta en la LGPE para el año 2016".

TRIGÉSIMO PRIMERO .- El Sindicato SPICA asistió los días 3 y 4 de marzo de 2016 a las sesiones de la antedicha reunión.

Según consta en el acta nº 1/2016, ENAIRE y USCA constituyeron la Comisión Negociadora del II CCP, con la disconformidad de SPICA, que señaló al respecto:

"A la vista de lo anterior, la representación de SPICA manifiesta su disconformidad con la constitución de la Comisión Negociadora del II Convenio Colectivo porque esta reunión debería ser de la Comisión Negociadora del III CCP, y en consecuencia, su asistencia y participación en la misma, no supone reconocimiento ni aquietamiento alguno en este sentido.



Igualmente, SPICA reitera que el acuerdo de modificación del II CCP pactado por ENAIRE y USCA es ilegal y vulnera derechos fundamentales de este sindicato y anuncia la presentación de la correspondiente demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. "

En esta reunión, la representación de ENAIRE reiteró que las pautas gubernamentales para la negociación colectiva de las empresas públicas en el año 2014 se habían prorrogado en idénticos términos para el año 2015, y entregó a la parte social una fotocopia del Acuerdo (sin fechar) de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por el que se aprueban las Pautas para la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas en el año 2015.

En el Apartado II (En materia de relaciones laborales y empleo), Primero, del citado documento puede leerse:

(...) "Igualmente, los convenios colectivos deberán prever la denuncia automática del convenio una vez concluida su vigencia y no se deberá pactar, mediante convenio colectivo o acuerdo colectivo ad hoc, periodo de ultra-actividad del convenio aue supere la duración de l año prevista en la normativa laboral".

TRIGÉSIMO SEGUNDO .- El día 7 de marzo de 2016, Dña. Graciela , de RRHH de la empresa, llamó por teléfono a D. Geronimo , miembro titular en representación de SPICA en la Comisión Negociadora del III CCP, solicitándole el nombre de la persona que acudiría a la siguiente reunión de la Comisión Negociadora del 11 CCP, fijada para el día 16 de marzo de 2016.

El día 9 de marzo de 2016 (10:13h), el Letrado que suscribe envió un correo electrónico a Dña. Graciela (RRHH), al Sr. Eusebio , a la Sra. María Virtudes , al buzón de la comisión negociadora de la empresa y al buzón de la comisión negociadora de USCA, asunto: Reunión de 16 de marzo de la CN del II CCP, con el siguiente texto:

"Buenos días:

Siguiendo instrucciones del Secretario General, y en respuesta a la petición de RRHH acerca del nombre del representante de SPICA que asistirá a la reunión de la Comisión Negociadora del II CCP, queremos hacer constar que SPICA no participará en esta Comisión Negociadora porque entiende que la reconstitución de la misma del pasado día 4 de marzo de 2016 es nula de pleno derecho, al igual que es nulo de pleno derecho el acuerdo de modificación del II CCP, según ya hemos manifestado con reiteración.

Sin otro particular, reciban un atento saludo. "

El mismo día 9 de marzo de 2016 (17:20h), el Sr. Eusebio reiteró la convocatoria a SPICA, mediante correo electrónico, con el siguiente tenor literal:

" Buenas tardes.

Les reitero nuevamente la convocatoria a la reunión del próximo día 16 de marzo, a las 10:00 horas en la sede de ENAIRE, en la que, tal como acordaron las partes en la celebrada los pasados 3 y 4 de marzo y entre la que se encontraba la representación de SPICA, se continuarán con los trabajos de la comisión negociadora prevista en el artículo 5 del II CCP al objeto de efectuar la negociación del acuerdo de revisión salarial para el año 2016.

A la espera de la designación de su representante a los efectos de cursar la debida convocatoria personal y esperando, de cualquier modo, su presencia en la reunión, reciba un cordial saludo ."

TRIGÉSIMO TERCERO .- El día 14 de marzo de 2015, se notifica en esta Sala DO de fecha 2-2-2.016 al letrado de SPICA en la que se hace constar que se han recibido los autos 38/2014 procedentes del Tribunal Supremo Junto con el testimonio de la resolución dictada, ordenando el archivo de las actuaciones.

TRIGÉSIMO CUARTO.- En fecha 15 de marzo de 2016 se presentó demanda de impugnación de convenio y tutela de derechos fundamentales, origen de la presente (autos nº 73/2016), quedando finalmente señalado el Juicio oral para el día 25 de mayo de 2016.

TRIGÉSIMO QUINTO .- El día 15 de abril de 2016 se celebró una reunión de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje (CIVCA) entre la empresa ENAIRE y el Sindicato USCA (acta 2/2016).

El Sindicato SPICA no fue convocado a esta reunión de la CIVCA.

TRIGÉSIMO SEXTO.- El día 12 de mayo de 2016, la Directora de RRHH, Sra. María Virtudes , escribió al Secretario General de SPICA una carta convocando a este Sindicato a una reunión de la Comisión Negociadora del II CCP a celebrar el día 18 de mayo de 2016.

SPICA respondió mediante correo electrónico de 13 de mayo de 2016 en los siguientes términos:

"En respuesta a su convocatoria a la reunión de la Comisión Negociadora del II CCP para el próximo día 18 de mayo de 2016, le reiteramos que SPICA no enviará a ningún representante a esta reunión, por ser nula de pleno derecho la constitución de esta Comisión Negociadora (que debería, en su caso, ser del III CCP y no del II



CCP), al igual que es nulo de pleno derecho el acuerdo de modificación del II CCP del que trae causa, tesis que ya hemos manifestado en otras ocasiones y mantendremos en el juicio de impugnación de convenio colectivo que se celebrará ante la Audiencia Nacional el próximo día 25 de mayo de 2016."

TRIGÉSIMO SÉPTIMO .- Iniciada la vista oral de los citados autos nº 73/2016 ante esta Sala el día 25 de mayo de 2016, SPICA desistió de la demanda, con reserva expresa de acciones, para que el órgano directivo del Sindicato que represento cumplimentase un trámite de carácter preprocesal contenido en sus Estatutos, ante el riesgo de posible desestimación de la demanda sin entrar en el fondo del asunto.

TRIGÉSIMO OCTAVO .- El día 3 de junio de 2016, el Jefe de Relaciones Laborales de la empresa, Sr. Eusebio , convocó al Sindicato SPICA a una reunión de la Comisión Negociadora del II CCP, a celebrar los días 9 y 10 de junio de 2016.

El Sindicato SPICA declinó acudir a la citada reunión, reiterando que *"SPICA no enviará a ningún representante a esta reunión, por ser nula de pleno derecho la constitución de esta Comisión Negociadora (que debería, en su caso, ser del III CCP y no del II CCP), al igual que es nulo de pleno derecho el acuerdo de modificación del II CCP del que trae causa"*.

TRIGÉSIMO NOVENO .- El día 8 de junio de 2016 se reunió la Junta Ejecutiva del Sindicato SPICA y acordó autorizar al Secretario General, D. Ezequias , para que, por sí mismo o mediante encargo a Letrado ejercitase las acciones judiciales necesarias contra el acuerdo de modificación del II CCP, firmado entre ENAIRE y USCA.

CUADRAGÉSIMO .- Con fecha 14 de julio de 2016 se celebró una reunión de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje (CIVCA) entre la empresa ENAIRE y el Sindicato USCA (acta nº 3/2016).

El Sindicato SPICA no fue convocado a esta reunión de la CIVCA.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO .- El Sindicato USCA presentó demanda de conflicto colectivo ante esta Sala y se siguieron los autos nº 146/2015 (asunto del briefing), recayendo sentencia desestimatoria de fecha 14 de julio de 2015. USCA no llamó a juicio a SPICA como interesado.

El Sindicato USCA presentó nueva demanda de conflicto colectivo ante esta Sala y se siguieron los autos nº 250/2015 (asunto permisos retribuidos de convenio), recayendo sentencia estimatoria parcial de fecha 4 de noviembre de 2015. USCA no llamó a juicio a SPICA como interesado.

El Sindicato USCA también presentó demanda de conflicto colectivo ante esta Sala sobre jubilación obligatoria y se siguieron autos nº 6/2016, sin llamar a juicio a SPICA como sindicato interesado. Recayó sentencia nº 24/2016, de 19/02/2016, desestimatoria de la demanda.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO .- El día 7-11- 2.007 se publicó en el BOE la Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se anuncia el depósito de los Estatutos del «Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos» (depósito número 8583), la cual está fechada el día 18-10-2.007.

Los referidos Estatutos fueron presentados ante la D.G de Trabajo el día 9-10-2.007, su contenido obra al descriptor 126 y lo damos por reproducido.

Dichos Estatutos fueron objeto de modificación publicándose en el BOE de 12 de mayo de 2.016 la Resolución de la Dirección General de Empleo por la que se anuncia la modificación de los Estatutos del sindicato denominado Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos.- el contenido de la modificación obra en el descriptor 128 y el boletín de la misma en el descriptor 129, cuyo contenido damos íntegramente por reproducidos.-

Se han cumplido las previsiones legales.

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 h) 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 se deducen de la siguiente forma:

- Los hechos 1º a 41º son los hechos de la demanda que han sido expresamente reconocidos por los demandados;
- El hecho 42º se deduce de las pruebas señaladas expresamente en el mismo.



TERCERO.- A la vista de la argumentación de las partes, se impone, en primer lugar, analizar las excepciones esgrimidas por los demandados, ya que la estimación de cualquiera de ellas, comportaría el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda.

1.- Se ha esgrimido por el Letrado del estado en la representación que ostenta y por la USCA la excepción de falta de acción, por cuanto que se dice que la pretensión ejercitada se funda, si quiera parcialmente, en meras expectativas de derechos como son la posibilidad de denunciar el II Convenio Colectivo del grupo AENA que se encuentra prorrogado y modificado.

Esta Sala en SAN 25-02-2014, proced. 39/2014 , ha estudiado la excepción de falta de acción, donde sostuvimos lo siguiente: *"La STS de 18 de julio de 2002 (RJ 2002, 9341) (Rec. 1289/2001) , realizó un importante esfuerzo para delimitar el concepto de " falta de acción " . Dicha sentencia razona que: "La denominada " falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) un desajuste subjetivo entre la acción y su titular; B) una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada; C) la ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas; y D) una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada " .*

A la vista de esta doctrina que acabamos de exponer debemos desestimar la excepción esgrimida, ya que no nos encontramos en ninguno de los casos que acabamos de referir. En el supuesto que se analiza y ciñéndonos a la acción ejercitada que no es otra que la que se deduce del Suplico de la demanda deducida, resulta que se está ejercitando una acción de impugnación de un Convenio colectivo estatutario, por ilegalidad, en concreto porque se considera que el mismo vulnera derechos fundamentales del sindicato actor, que así mismo solicita sean reparados, lo cual se funda en una serie de hechos que minuciosamente relata en la demanda. El que se pueda considerar que lo esgrimido en sustento de la impugnación no son auténticos derechos sino meras expectativas, es una alegación de fondo, que podrá ser objeto de examen como tal pero no ha de suponer la privación al sindicato que demanda de la acción ejercitada.

2.- En lo que se refiere a la inadecuación de procedimiento debemos señalar que, contrariamente a lo que se ha indicado por los demandados, lo que pretende no es la ejecución de la sentencia dictada por esta Sala el día 17-3-2.014, confirmada posteriormente por el TS, sino que por el contrario lo pretendido es impugnar un convenio colectivo suscrito por los demandados, por cuanto que se considera que con el mismo se han visto vulnerado derechos fundamentales que en dicha sentencia se le reconocían, entorpeciendo su posible ejecución, acudiendo para ello a los cauces previstos al efecto en los arts. 163 y ss. de la LRJS .

3.- Finalmente, y a la vista de cuanto obra acreditado en el hecho trigésimo noveno debemos descartar cualquier defecto en la capacidad jurídica o de obrar de la Junta Ejecutiva del Sindicato actor para interponer la presente demanda, pues la misma, no ha hecho sino obrar con arreglo a las competencias que el art. 15 o) de los Estatutos modificados le otorgan ("ejercicio de acciones y otorgamiento de poderes"), debiendo señalarse al respecto, que la capacidad para impugnar un convenio se ha de acreditar en el momento de presentación de la demanda, mas no a la fecha de suscripción del Convenio, pues los Convenios vigentes (ex art. 163 LRJS) pueden ser impugnados mientras resulten aplicación y formen parte del ordenamiento jurídico.

CUARTO .- En cuanto al fondo del asunto se considera que la Modificación del II Convenio colectivo del grupo AENA que se impugna resulta ilegal por un doble motivo, a saber por cuanto que tiene por finalidad tanto el incumplimiento de la Sentencia de esta Sala de 17-3-2.014 - lo que vulnera tanto su derecho a la negociación colectiva- arts. 37.1 y 28.1 CE - en los términos que le reconoció dicha sentencia, como su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de la referida sentencia- arts. 24.1 CE y 118 CE , como el incumplimiento del las denominadas "Pautas para la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas en el año 2015, aprobadas por Acuerdo (del que desconocemos la fecha) de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y, en particular, las pautas referidas a la obligación de pactar cláusulas de: a) denuncia automática del convenio colectivo y b) ultraactividad máxima de un año."

Comenzando por la segunda de las supuestas ilegalidades denunciadas, hemos por comenzar por señalar que la defectuosa formulación de la misma, en la que no se identifica si quiera la supuesta norma legal que ha de conllevar a la nulidad del Convenio, impide que tal infracción pueda ser objeto de análisis. En este sentido debe traerse a colación lo dispuesto en el art. 165.3 en relación con el art. 164.1 a) de la LRJS que exige que cuando se impugne un Convenio por ilegalidad en la demanda se haga constar "a) *La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio .*", lo que aquí no se ha efectuado. Por otro lado, no consta siquiera que el referido acuerdo tenga la consideración de norma de eficacia general.

En lo que se refiere a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia debemos recordar que En materia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas el apartado 2 del



art. 181 de la LRJS dispone que en el acto del juicio, 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." Este precepto que trae causa del art. 179 de la LPL , el cual obedecía a una doctrina que desde antiguo viene manteniendo el Tco en orden a la distribución de la carga de la prueba en este tipo de procesos y que la STCo 76/2.010 expone de la forma siguiente " *la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal. Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo , y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre) .*

Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre (LA ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido ."

Partiendo de lo expuesto desde ya se anuncia que no se aprecian las supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales que se refieren en la demanda, al contrario, de los hechos declarados probados debemos destacar que:

a.- constituida la Comisión negociadora del III Convenio Colectivo del Grupo Aena, sin la presencia del sindicato actor, y una vez impugnada la misma se dictó el día 17-3-2.014 sentencia por esta Sala en la que 1) *Que es nula la actual composición de la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo;* 2) *Que el Sindicato SPICA tiene derecho a un representante en la citada Comisión Negociadora.* 3) *Que la constitución de la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo debe ser la siguiente: USCA: 11 representantes y SPICA 1 representante;* 4) *Que el Sindicato SPICA tiene derecho a formar parte de los grupos de trabajo constituidos en el seno de la Comisión Negociadora, con la ponderación a efectos de voto en los referidos grupos de trabajo que aritméticamente corresponda a los resultados de la votación de 13 a 17 de enero de 2014;* 5) *Que el Sindicato SPICA tiene derecho a formar parte en las Comisiones del III CCP (CIVCA. Comisión Paritaria de Formación. Comisión Paritaria de Acción Social. Comisión Paritaria de Seguridad v Salud Laboral. Comisión de Igualdad. Comisión Permanente v las que se constituyan). con la ponderación a efectos de voto en las referidas Comisiones que aritméticamente corresponda a los resultados de la votación de 13 a 17 de enero de 2014;*

b.- una vez dictada la referida sentencia se conformó con arreglo a la misma la comisión negociadora, acudiendo la representación del sindicato actor a todas y cada una de las reuniones celebradas en el seno de tal Comisión negociadora, que culminaron con el acuerdo de fecha que ahora se impugna, en el que sin alcanzarse un III Convenio colectivo se adoptó entre ENAIRE y la USCA el denominado " Acuerdo de modificación del III Convenio colectivo profesional entre AENA (ahora ENAIRE) y el colectivo de Controladores de Tránsito Aéreo", en virtud del cual se modificaban una serie de preceptos de dicho Convenio colectivo, y se prorrogaba su vigencia hasta el 31-12-2.020, dicho acuerdo fue publicado en el BOE el día 21 de enero de 2016, dando cumplimiento a la Resolución de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, dicho acuerdo no fue suscrito por SPICA;

c.- desde la suscripción del referido acuerdo se ha convocado al sindicato actor a todas las comisiones del II Convenio que tienen carácter negociador, supeditando su convocatoria e intervención en aquellas como la CIVCA que tiene carácter de interpretación y administración del Convenio.

Pues bien, de tales datos se infiere:

a.- que en modo alguno se ha obviado el derecho a la negociación colectiva del sindicato actor por parte de los demandados pues se ha permitido su participación con voz y voto ponderado a su representatividad en



la negociación del III Convenio Colectivo, debiendo señalarse al respecto que el derecho a participar en una determinada negociación no ha de implicar necesariamente que la misma haya de concluir con acuerdo, ni que lo que se acuerde mayoritariamente por las partes negociadoras sea acorde con el parecer del titular del derecho y sin que tal producto de la negociación haya de encontrarse predeterminado, pudiendo culminar la misma con una simple modificación parcial del marco convencional vigente que resulta prorrogado- en este sentido cabe referir la SAN de 29-4-2.009- proceso 176/2008 - que cita las SsTS de 25-2-2.008 y 30-6-1.998 - confirmada a su vez por la STS 17-3-2.010- rec. 77/2.009 , que refirió la letrado de ENAIRE- ;

b.- que resultando perfectamente posible que el resultado de la negociación sea la prórroga del Convenio vigente modificado, ello no implica desconocer los derechos que la SAN de 17-3-2.014 le reconoció al sindicato actor, pues con relación al fruto de tal negociación, y acomodando las referencias de la sentencia al III Convenio, a lo que finalmente se pactó ,se ha dado, en la medida de lo posible, cumplimiento a la misma favoreciendo la participación en aquellas comisiones del II Convenio (modificado), respecto de las que la suscripción del mismo no se configura como una "conditio iuris", como sí que sucede en las que tienen por misión la interpretación y administración del Convenio, tal y como viene sosteniendo desde antiguo esta Sala así y por todas la SAN de 16-1-2.007- proceso 156/2.006 - que a su vez cita la STS de 10-6-2.003- rec. 67/2002).

Lo cual como anunciábamos debe llevarnos al rechazo de la demanda.

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

FALLAMOS

Previa desestimación de las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento, y falta de capacidad jurídica del actor, y desestimando la demanda deducida por SPICA frente ENAIRE y USCA sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO, absolvemos a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá 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 0220 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0220 16, 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.