



Roj: **SAN 4246/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:4246**

Id Cendoj: **28079240012016100167**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **275/2016**

Nº de Resolución: **175/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4246/2016,**
STS 1116/2018

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00175/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 175/16

Fecha de Juicio: 16/11/2016

Fecha Sentencia: 17/11/2016

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 275 /2016

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: UNION SINDICAL OBRERA (USO)

Demandado/s: T SYSTEMS ITC IBERIA SAU, UGT, ELA y CCOO

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La AN desestima la demanda interpuesta por USO frente a la empresa T-SYSTEMS, CCOO Y UGT, resultando ajustada a derecho la exclusión del actor de la Comisión AVI del Convenio de empresa, por no haber suscrito la prórroga del mismo en el que se regulan nuevas materias. Desde el momento en que existe un convenio modificado, resulta legítima la exclusión de quién no ha negociado el mismo en su totalidad.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: GCM



NIG: 28079 24 4 2016 0000296

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000275 /2016

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

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

SENTENCIA 175/16

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D. RICARDO BODAS MARTÍN

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

En MADRID, a diecisiete de noviembre 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 CONFLICTOS COLECTIVOS 275/2016 seguido por demanda de USO (Ldo. José Manuel Castaño Holgado) contra T-SYSTEMS ITC IBERIA SAU (Ldo. Jonathan Gil Mingorance), UGT (no comparece), ELA (no comparece) y CCOO (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 7 de octubre se presentó demanda por el letrado JOSÉ MANUEL CASTAÑO HOLGADO, en nombre y representación de USO en el sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 275/2.016 y designó ponente señalándose el día 16 de marzo 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, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- El letrado del sindicato actor, tras afirmarse y ratificarse en su demanda, solicitó se dictase sentencia en la que se declare y reconozca el derecho de la Unión Sindical Obrera a formar parte de la Comisión de Aplicación, Interpretación y Vigilancia del Convenio de la empresa T-Systems ITC Iberia SLU, argumentó que es parte firmante del referido Convenio y que el hecho de no haber firmado la prórroga del mismo, así como el resto de acuerdos anejos a la misma, no ha de ser motivo para justificar su exclusión, máxime cuando con posterioridad a tal acuerdo se le sigue reconociendo el derecho a formar parte de la Comisión de formación prevista en el art. 30 del referido Convenio.

-El letrado de las empresa demanda solicitó se desestimase la demanda interpuesta. Alegó que el hecho de no haber suscrito USO la prórroga del Convenio y acuerdos anejos modificativos del mismo, le privaba del derecho de formar parte de la Comisión de Aplicación, Vigilancia e Interpretativa del Convenio, cuyas funciones se refieren a la mera gestión del mismo, así como se mantenía la presencia del sindicato actor en la Comisión de formación, dadas las funciones negociadoras de la misma.

Seguidamente se acordó el recibimiento del juicio a prueba proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, que dando los autos vistos y conclusos para el dictado de sentencia.

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



HECHOS CONTROVERTIDOS: - El convenio fue prorrogado por acuerdo el 23/05/16 en el Sima se introducen cambios como incrementos salariales, jornadas, permisos retribuidos. - USO se negó a firmar la prórroga por la introducción de los nuevos aspectos.- Se les ha convocado a la comisión de formación por ser de naturaleza negociadora.

HECHOS PACIFICOS: - La comisión paritaria no tiene funciones negociadoras.- El 01/07/16 se mandó un e-mail a USO en el que se explicó que no se les convocaba por no ser negociadora.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - En fecha 29 de Diciembre de 2013, por Resolución de la Dirección General de Empleo, se procedió a la inscripción y publicación del texto del Convenio Colectivo del Grupo T-Systems, suscrito, en fecha 11 de noviembre de 2013, de una parte por las organizaciones sindicales, CC.OO., UGT y USO, de otra parte, por la Dirección de la Empresa (B.O.E. nº 19, de 22 de enero de 2014).- conforme-

SEGUNDO. - En fecha 23 de mayo de 2016, se procedió a la prórroga en el SIMA, del Texto refundido del Convenio Colectivo de la Empresa acordado en la reunión de la Comisión AIV del 3 de noviembre de 2015 y ratificado por la Comisión Negociadora el 4 de marzo de 2016.

En dicho Acuerdo del SIMA, se incluyeron tres puntos:

1. Un ayuda de libros.
2. Se añadirán como retribución flexible todos los conceptos posibles de acuerdo con lo establecido legalmente..
3. Se añade un cuadro con los permisos retributivos

Igualmente, se expuso que se mantendrá la misma jornada y subida salarial

que se tenía para 2016 y se crea lo que se denomina incentivo a la jubilación.

El acuerdo y su contenido obra al descriptor 3 que se da íntegramente por reproducido.

TERCERO. - En fecha 23 de junio de 2016, se reunió la Comisión de Aplicación, Interpretación y Vigilancia de la empresa T-Systems ITC Iberia SLU a la que no fue convocada la Unión Sindical Obrera. Siendo confirmado por el correo electrónico de D. Julián en fecha 1 de julio 2016, dirigido a la Sección Sindical de USO en la empresa, donde manifiesta las razones por las que no se permite a esta Organización Sindical formar parte de la Comisión AIV.- conforme-

CUARTO.- El día 22 de septiembre de 2016, USO fue convocada a la Comisión de formación regulada en el art. 30 del Convenio.- conforme-

QUINTO.- Se ha celebrado entre las partes intento de mediación ante el SIMA extendiéndose acta de desacuerdo el día 23-9-2.016.- descriptor 2-

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 g) 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 , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en cada uno de los apartados de la misma entre paréntesis se señala.

TERCERO.- Como se deduce del tercero de los antecedentes fácticos de la presente resolución la cuestión que debe resolverse no es otra que determinar si resulta ajustada derecho la exclusión de USO de la denominada Comisión AVI- de aplicación, vigilancia interpretación- del convenio de empresa, por el hecho de no haber suscrito la prórroga y acuerdos anejos el día 23-5-2.016.

Para resolver la misma, resulta conveniente, la exposición de la posición que viene manteniendo la jurisprudencia con relación a la exclusión de organizaciones sindicales de las Comisiones creadas por un Convenio colectivo, la cual aparece resumida de forma clara en la STS de 23-2-2.015- rec. 64/2.014 -, que confirma la SAN de 30-9-2.013 , de la forma siguiente:



"Las SSTs 8 abril 2013 (rec. 281/2011), 14 mayo 2013 (rec. 276/2011) y 21 octubre 2013 (rec. 104/2013) recopilan la doctrina sobre libertad sindical y composición de las Comisiones creadas por el Convenio colectivo:

La exclusión de un sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que ni firmó, ni asumió después por adhesión, puede llegar a constituir lesión del derecho de libertad sindical, si ello implica un desconocimiento, o al menos, una limitación del derecho a la negociación colectiva.

Esta limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo.

Cuando no concurren las anteriores circunstancias, los signatarios de un convenio colectivo, en uso de la autonomía colectiva, pueden prever la creación de comisiones reservadas a quienes suscribieron el convenio, en tanto que "no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, (...) a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colectivo".

Se distinguen, por tanto, entre comisiones negociadoras y comisiones aplicadoras. Son las primeras las que se constituyen para la modificación o creación de reglas nuevas, y son las segundas las que tienen por objeto la aplicación o interpretación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, o la adaptación de alguna de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto. En aquéllas tiene derecho a integrarse cualquier sindicato que esté legitimado para negociar. La participación en las segundas puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical reconocidos en el art. 28 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Si bien ex art. 85 ET se admite que las partes firmantes de un Convenio Colectivo puedan crear comisiones ad hoc no sólo para la interpretación y administración del convenio, sino también para ejercer funciones que vayan más allá de aquellos cometidos, el TC ha establecido 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.

Tanto esas cuanto otras muchas resoluciones de la Sala permiten hablar de una consolidada jurisprudencia sobre el particular que ocupa el centro de los recursos en estudio. Son cuatro las grandes conclusiones que pueden extraerse:

Primera.- la exclusión de un Sindicato no firmante del Convenio para formar parte de cualquiera de sus comisiones de « administración » es totalmente legítima y no vulnera la libertad sindical, en tanto no se acredite que tal diferencia contraría un derecho, o bien se presente desproporcionada o irracional. La situación no varía por el hecho de que el sindicato haya participado activamente en la negociación y finalmente haya rechazado la firma del acuerdo alcanzado.

Segunda.- son las concretas circunstancias del supuesto [cometido de la comisión; número de miembros integrantes; funcionalidad o disfuncionalidad de una mayor representatividad, etc.] las que en su caso -sobre la base del primordial dato de que el Sindicato no haya querido suscribir el Convenio Colectivo- habrán de evidenciar si la exclusión de la organización que se haya negado a firmar pudiera no ofrecer justificación objetiva y razonable.

Tercera.- no parece congruente que pretenda administrar un pacto quien ni tan siquiera lo ha aceptado, a la par que tampoco puede negarse -por ser doctrina constitucional y reiterado criterio de esta Sala- que la actuación de las comisiones no negociadoras « hayan de restringirse ... a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colectivo ».

Cuarta.- a la hora de decidir acerca del carácter negociador o no de una determinada comisión, el derecho fundamental de libertad sindical impone que el criterio interpretativo haya de ser necesariamente favorable al ejercicio de aquel derecho. De este modo, en los supuestos dudosos ha de resolverse a favor de su consideración negociadora, de la que debe hacerse -por ello- una interpretación extensiva, favoreciendo así el derecho de libertad sindical y la participación del Sindicato no suscriptor del Convenio en una comisión que presenta visos negociadores".

Dicha doctrina se ha venido aplicando de forma constante por esta Sala- así y por citar resoluciones recientes, cabe referir las SSAN de 26-5-2.016 - proc 115/2.016 - y de 11-10-2.016- proc. 220/2.016 -.

No cuestionándose el carácter meramente interpretativo o de gestión de la Comisión de la que dan cuenta los hechos probados de esta resolución que ha sido excluido el sindicato actor, debemos determinar si el hecho de no suscribir el acuerdo alcanzado en el SIMA el día 23-5-2.016, hacía perder al mismo la condición de



parte firmante del Convenio. En este sentido esta Sala en la reciente y referida SAN de 11-10-2.016 consideró válida la exclusión de un sindicato de las comisiones interpretación y aplicación de un Convenio colectivo, al no haber suscrito el mismo el texto reformado del mismo, y eso es lo que sucede en el presente caso, como procederemos seguidamente a exponer.

En efecto, de cuanto obra en el hecho probado segundo, resulta que quién hoy acciona rehusó suscribir el acuerdo de 23-5-16 en el que amén de modificarse un elemento esencial del Convenio colectivo como es su ámbito temporal, se daba una regulación "ex novo" a una serie de materias, lo que necesariamente ha de implicar un producto de la negociación colectiva distinto del texto inicialmente pactado, de forma que resulta la válida la exclusión de las comisiones meramente interpretativas, de aquellas organizaciones sindicales que no han suscrito las modificaciones posteriores del texto del Convenio.

En este sentido, que resulta contrario a los propios actos, calificar en demanda tales modificaciones como insustanciales o poco trascendentes cuando la propia parte, durante la negociación de las mismas, les concedió una importancia tal que le llevaron a no suscribirlas.

Por otro lado, el hecho de que se siga admitiendo al sindicato actor en la Comisión de negociación del convenio no ha de suponer que deba tenerse por parte firmante del mismo y ello por las siguientes razones:

1.- Dicha comisión aparece regulada en el art. 30 del convenio rubricado "Formación" de la forma siguiente:

"La Dirección de las Empresas y los Representantes de los Trabajadores asumen el compromiso de potenciar la formación continuada, en base a la prevista evolución del negocio y de las tecnologías, procediendo a establecer los adecuados Planes de Reciclaje y Desarrollo para mejorar la cualificación técnica del personal, como medida imprescindible para asegurar la competitividad y el empleo.

Las personas trabajadoras con al menos un año de antigüedad en la empresa tendrán derecho a disfrutar de un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa o de la función que desempeñan en la misma, acumulables por un periodo de hasta cinco años, en los términos previstos en el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Se creará una comisión de formación única y conjunta para las empresas, que estará integrada, de una parte, por seis miembros designados por las empresas incluidas en su ámbito de aplicación y otros seis designados por la representación de las centrales sindicales firmantes del presente Convenio, repartidos proporcionalmente en función de la representatividad que ostenten.

Las funciones de dicha comisión serán:

Monitorizar, velar y resolver conflictos en la correcta aplicación de la formación de las personas trabajadoras.

Los representantes de los trabajadores tendrán la capacidad de proponer, de manera razonada, programas y/o acciones concretas de formación.

Evaluación de la formación. Analizar anualmente el desarrollo de las acciones formativas y proponer líneas de mejora, especificando la clase y duración de las acciones formativas a llevar a cabo, así como analizando los obstáculos e inconvenientes que en el pasado han dificultado las mismas. En relación con lo antes dicho, se podrán acordar las medidas a desarrollar para asegurar la mejor eficacia e implementación de las acciones formativas.

Velar para que las formaciones desarrolladas, dentro de lo posible, contemplen la obtención de certificaciones académicas/profesionales, que mejoren las capacidades y perfiles competenciales. Dentro de estas certificaciones serán preferentes las establecidas por la EUCIP.

Ser informada de las solicitudes de permisos individuales de formación realizadas, así como de las resoluciones adoptadas respecto de las mismas y, en su caso, de los motivos de desestimación.

Así como cualquier otra función que la comisión considere conveniente, dentro del marco de la formación.

Conocer el balance de las acciones formativas desarrolladas en el ejercicio precedente.

Dicha comisión podrán dotarse de un reglamento interno que desarrolle su funcionamiento.

Dicha comisión se deberá crear en el plazo máximo de tres meses a contar desde la entrada en vigor del presente convenio.

Los planes de formación deberán constar como mínimo del siguiente contenido:

Denominación y descripción de las acciones que se vayan a desarrollar y objetivos.

Colectivos destinatarios y número de participantes por acciones.



Calendario previsto de ejecución.

Medios pedagógicos.

Criterios de selección de los participantes.

Lugar previsto de impartición de las acciones formativas."

Analizando las funciones que se otorgan a dicha comisión, que no se circunscriben a la aplicación, interpretación y mero cumplimiento de lo negociado, si no que incluyen propuestas, valoraciones.... resulta que las mismas tienen una auténtica naturaleza negociadora, de ahí que la exclusión de una organización sindical con suficiente implantación en la empresa de la misma resulte contraria a la libertad sindical de la misma, con arreglo a la doctrina que antes expusimos.

2.- El hecho de que la estricta literalidad del precepto haga referencia a las organizaciones "firmantes", carece de trascendencia, pues una interpretación estrictamente literal del precepto llevaría a una conclusión contraria preceptos legales y constitucionales, de ahí que deba prevalecer la interpretación que por la empresa se ha efectuado del término referido a las organizaciones "negociadoras", acorde con lo que dispone el art. 1.284 Cc, dado el referido carácter "contra legem" de la estricta literalidad del precepto, lo que de sostenerse abocaría a la ineficacia del mismo.

CUARTO .- Por todo ello se dictará sentencia desestimatoria de la demanda.

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

FALLAMOS

Que desestimando la demanda deducida por USO, a frente a T SYSTEMS ITC, CCOO, UGT y ELA sobre CONFLICITO COLECTIVO absolvemos a las mismas de los pedimentos formulados en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 0275 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0275 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.