



Roj: **STS 4020/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:4020**

Id Cendoj: **28079140012003100927**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2003**

Nº de Recurso: **145/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación, interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE, contra la sentencia dictada con fecha 10 de septiembre de 2.002, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en actuaciones seguidas por el ahora recurrente, contra el SERVICIO VASCO DE SALUD, L.A.B. y Sindicato Médico Euskadi ELA/STV, sobre "Libertad Sindical".

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VÍCTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Letrada doña Rosario Martín Román, se interpuso, en nombre y representación del Sindicato de Enfermería SATSE, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, escrito con fecha 21 de junio de 2.002, interponiendo demanda sobre "tutela de la libertad sindical", y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare "que la demandada ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del Sindicato de Enfermería SATSE y previa la declaración de nulidad de la conducta consistente en modificar unilateralmente los criterios de aplicación del Acuerdo de regulación del sistema de listas para la contratación temporal a través de la comunicación dirigida a los Directores de Recursos Humanos de todas las Organizaciones de Servicio, sin existir una previa convocatoria de la Comisión Paritaria del mismo Acuerdo, se ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, cesando en la aplicación de los criterios contenidos en la citada comunicación y convocando a la Comisión Paritaria del Acuerdo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización de tres mil euros (3.000 euros)."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se formuló el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma oponiéndose la demandada y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de septiembre de 2.002, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Desestimamos la demanda promovida por el Sindicato de Enfermería SATSE contra OSAKIDETZA-Servicio Vasco de Salud y el Ministerio Fiscal, teniéndose por desistido al referido demandante en la citada demanda con respecto de las centrales sindicales LAB y SINDICATO MEDICO DE EUSKADI".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) Por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Vasco de Salud (en adelante SVS) de fecha 23 de julio de 1.998 (B.O.P.V. 17/9/98) se establecieron normas sobre regulación del sistema de listas para la contratación temporal de personal, acordando, entre otros extremos: A) en su art. 2, apdo.4, que las listas generales de trabajadores sustitutos serían gestionadas desde la organización central del SVS; B) en su art. 6, los supuestos de sustitución y C) en su art. 9, las denominadas "situaciones específicas para sustituciones y eventualidades",



contemplando respecto a las mismas la creación de listas, previa negociación con los representantes del personal en la Comisión de seguimiento respectiva; D) en su art. 15 la constitución de tales Comisiones paritaria en la organización central del SVS, cuyo fin consistía en "examinar, interpretar y resolver cuantas cuestiones se deriven de la vigencia, vigilancia y aplicación de la presente regulación", y una Comisión paritaria en cada una de las Organizaciones de servicios, cuya misión sería "el seguimiento de la contratación para sustituciones y eventualidades que se realicen en cada una de ellas"; las normas de funcionamiento de dichas Comisiones serían objeto de determinación con arreglo a los respectivos Reglamentos que a tal se efecto se acordasen en la reunión de constitución de las mismas. 2º) Tanto el Reglamento de la Comisión paritaria central como el de las Comisiones de cada organización de servicios fueron aprobados en fecha 12/11/98, dándose por reproducidos sus respectivos contenidos (doc. nº 5 y 6 de la parte actora). 3º) Igualmente se elaboró en fecha 29/9/99 por la primera de las Comisiones mencionadas un denominado "protocolo de contratación temporal para la lista de sustituciones y eventualidades y para puestos vacantes y reservados", cuyo contenido también se da por reproducido (doc. nº 2 de la parte actora). 4º) La Comisión de seguimiento del Acuerdo de contratación temporal de 6/10/98, constituía a nivel central celebró reuniones en diversas fechas (6.10.98, 16.6.99, 9.9.99, 8.10.99, 16.11.99, 4.1.00, 3.4.00, 22.5.00, 2.6.00, 21.12.00, 8.1.01, 2.5.01, 18.6.01 y 6.7.01) abordando el tema referente a las contrataciones en período vacacional y, específicamente, la reserva de trabajadores sustitutos, entendiéndose por tal la obligación a cargo de éstos de no aceptar en un determinado plazo una oferta de trabajo por parte de alguna institución sanitaria cuando previamente se hubiera comprometido en otra del SVS a realizar una contratación temporal en una determinada fecha, en las siguientes ocasiones: reuniones de 8/1/01 (punto I), 2.5.01 (punto III), 18/6/01 (capítulo de ruegos y preguntas) y 6/7/01 (punto VI). 5º) Del mismo modo, la Comisión de seguimiento de la contratación temporal del Hospital de Cruces celebró repetidas reuniones en fechas 12/5/00, 30/5/00, 10/5/01, 30/5/01, 16/4/02, 30/4/02 y 13/5/02, abordando el tema relativo a la reserva de trabajadores contratados llamados a prestar servicios durante la época de vacaciones en las de 12/5/00, 30/5/02 y 13/5/02. 6º) En todas las reuniones indicadas en los dos hechos probados precedentes participó el Sindicato accionante en este proceso. 7º) En fecha 29/5/02, la Dirección de recursos humanos del Organismo central del SVS remitió a todos los directores de recursos humanos de sus diversas organizaciones una resolución de fecha 29/5/02, sobre coordinación y actuación ajustada a un procedimiento sobre reserva de personal contratado temporalmente para el período de vacaciones de verano. Ese Acuerdo se da por reproducido (documento 3 del ramo de prueba de la parte actora), sin perjuicio de destacar que en él se prevé el establecimiento de reservas de candidatos seleccionados para ser contratados, durante el periodo de vacaciones con una antelación máxima de un mes respecto al día de comienzo del período vacacional a cubrir, sin que estas reservas pudieran ser rechazadas por el trabajador si no concurría alguna de las causas expresamente previstas en el art. 7 del Acuerdo de 23/7/98, y sin que una organización de servicios pudiera llamar a un trabajador que previamente estuviese por alguna otra, por haberse comprometido el trabajador previamente con esta última.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 4 de junio de 2.003, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Sindicato de Enfermería SATSE se presentó demanda de Tutela de Libertad Sindical, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, contra Osakidetza (Servicio Vasco de Salud), y como terceros interesados los Sindicatos ELA-STV, LAB y Médico de Euskadi y Ministerio Fiscal.

La Sala de lo Social del País Vasco, en sentencia de 10 de septiembre de 2.002, desestimó la demanda, contra Osakidetza y el Ministerio Fiscal, teniendo por desistido al demandante respecto a las Centrales Sindicales LAB y Sindicato Médico de Euskadi.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución del litigio los siguientes de los declarados probados:

A) Que por Acuerdo de 23 de julio de 1.998 del Consejo de Administración del ente público Osakidetza-SVS, sobre regulación del sistema de listas para la contratación temporal de personal en el ámbito del referido ente público y de lo establecido en su art. 15 se crearon una Comisión Paritaria en la organización central del SVS y Comisiones Paritarias en cada una de las organizaciones de servicios, con misión ésta última de seguimiento de la contratación para las sustituciones y eventualidades que se realicen en cada una de ellas.

B) En todo el proceso de negociador y de las distintas comisiones formó parte el Sindicato recurrente, que firmó los Acuerdos

C) En la Comisión de seguimiento constituida a nivel central, se abordó, en diversas fechas, que constan en los hechos probados, el tema referente a las contrataciones en período vacacional y específicamente la reserva



de trabajadores sustitutos, entendiéndose por tal la obligación a cargo de estos de no aceptar en un determinado plazo una oferta de trabajo por parte de alguna institución sanitaria cuando previamente se hubiera comprometido con otra del SVS a realizar una determinada contratación temporal en una determinada fecha; en idéntico sentido la Comisión de seguimiento de la contratación temporal del Hospital de Cruces en varias reuniones que consta en los hechos probados abordó el mismo tema.

D) En 29 de mayo de 2.002, la Dirección de Recursos Humanos del Organismo Central del SVS, remitió a todos los Directores de recursos humanos de sus diversas organizaciones una Resolución de fecha 29 de mayo de 2.002, sobre coordinación y actuaciones ajustada a un procedimiento sobre reserva de personal contratado temporalmente para el período de vacaciones de verano.

TERCERO.- La sentencia impugnada rechazó existiera con la Resolución de 29 de mayo de 2.002, una vulneración del derecho de Libertad Sindical del Sindicato accionante, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, tal y como se denunciaba en la demanda, negando que con dicha Resolución se cambiase sustancialmente lo negociado a través de las Comisiones de Seguimiento del Acuerdo de contratación temporal de 23 de julio de 1.998, en razón a que la Administración Sanitaria estableciera un plazo de reserva de un mes en los puestos cuyo desempeño se prevé por parte de los trabajadores contratados temporalmente que son seleccionados a través de las listas de empleo, por dos razones; la primera que no existe el derecho a la negociación colectiva del sindicato accionante sobre dicha concreta materia, ni su derecho de libertad sindical sufriría merma alguna en el supuesto de que dicha cuestión no hubiese sido negociada en el seno de las Comisiones de seguimiento y ello porque la resolución impugnada respetando los criterios de selección del personal contratado temporalmente fijados por el Acuerdo de 23 de julio de 1.998, se limitó a establecer unas reglas que permitieran hacer efectivas las pautas de actuación elaboradas a tal fin, estableciendo un compromiso del trabajador seleccionado dentro de las oportunas listas elaboradas a su reserva durante un mes, con el fin de que una desvinculación posterior después de aceptar la oferta, evite que la sanidad pública quede a última hora desprovista de personal con el que contaba, medida que no tenía que ser negociada en las Comisiones ni afecta al derecho a la negociación colectiva, por ser un acto de pura gestión, para la dotación de personal que respeta los criterios previamente negociados, atribuida al SVS por el art. 2.º 4 del Acuerdo de 13 de julio de 1.998; en segundo lugar por el tema de las reservas, constaba fehacientemente haber sido aludido repetidamente en varias reuniones de las Comisiones aunque no se llegase a ningún acuerdo, lo que en todo caso, en modo alguno puede exigirse como parte integrante del derecho fundamental a la negociación colectiva que tutela el art. 28-1 de la C. E. .

CUARTO.- En el presente recurso de casación, se repiten a través de tres motivos, articulados por la vía del art. 205 de la L.P.L. , las mismas alegaciones de la demanda, solicitando su estimación.

En el primero de los motivos al amparo del apartado d) de dicho artículo se postula la revisión del hecho probado séptimo solicitando la sustitución de la palabra Acuerdo utilizada al referirse a la Resolución de 29 de mayo de 2.002, de la Dirección de los Recursos Humanos, del Organismo Central del SVS, obrante como documento en el ramo de prueba de la actora por la expresión "Resolución", por no existir acuerdo alguno del Sindicato accionante con el SVS en esta materia, lo que afecta al fondo del asunto. No puede accederse a lo solicitado, pues pese a ser cierto, es totalmente irrelevante dado que tanto en el hecho probado séptimo como a lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia consta repetidamente que lo que se dictó en 29 de mayo de 2.002 fue una Resolución por un ente público como es el SVS, y no un Acuerdo.

QUINTO.- En el segundo motivo al amparo del apartado e) del 205 L.P.L., se denuncia por el Sindicato recurrente infracción del art. 28 C.E. , art. 2-1 d) y 2-2- d) L.O.L. Sindical de 2 de agosto de 1.985, art. 30, 32 g), h) y f) y k) de la Ley 12 de junio de 1.987 en relación con el art. 34 del mismo texto legal y 15 del Acuerdo de 23 de julio de 1.998, alegando, que con la Resolución dictada en 29 de mayo de 2.002, por el SVS, en relación con la contratación temporal de personal en vacaciones, y la reserva allí establecida, se sustrajo a las Comisiones de Seguimiento constituida en cumplimiento del art. 15 del Acuerdo de 1.998, una materia que debía ser objeto de negociación colectiva.

Para la solución de dicho tema de fondo se impone partir como se dice en la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2.002, de la afirmación contundente que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical cual reconoce expresamente el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y ha mantenido reiteradamente el Tribunal Constitucional sobre el argumento fundamental de que la libertad sindical comprende inexcusablemente aquellos medios de acción sindical que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución, entre los cuales se encuentra precisamente la negociación colectiva -así se recoge en sentencias de dicho Tribunal, como las 184/1991, de 30 de septiembre, 105/1992, de 1 de julio y las que en ellas se citan-. Pero, a partir de este principio básico se impone determinar el ámbito de lo constitucionalmente protegido dentro del contenido amplio de lo que puede cubrir el concepto de negociación colectiva, y el problema concreto que se plantea en



relación con ello es si forma parte del contenido de la libertad sindical exclusivamente del derecho a participar activamente en una negociación colectiva, o si por el contrario el derecho fundamental trasciende el "iter negociador" y ampara también bajo su protección la necesidad de respetar lo acordado en la negociación, y por lo tanto toda la problemática relativa a la interpretación y aplicación del convenio negociado. Sobre este particular el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con bastante claridad en su antes dictada sentencia 184/1991, de 30 de septiembre, diciendo que el derecho a la negociación, "a los efectos de la protección constitucional, ha de ponerse necesariamente en conexión con la legitimación para negociar reconocida legalmente al sindicato y, por ello, referirse fundamentalmente a la contratación colectiva de condiciones de trabajo", ciñendo por lo tanto la tutela sindical de la negociación a los límites de su vertiente inicial o negociadora, o sea, al derecho a participar en la negociación en cuanto manifestación de aquel derecho a la actividad sindical. No obstante, al señalar dicha sentencia que dicha protección se refiere fundamentalmente a la negociación de las condiciones de trabajo, dejó en el aire la posibilidad de que aquella protección no quedara limitada a tal actividad negociadora, y de hecho el propio Tribunal ha extendido el ámbito de protección de ese derecho fundamental a supuestos que trascendían la actividad negociadora en sentido estricto, pues ha considerado integrante dentro del derecho de libertad sindical el desconocimiento frontal y abierto por parte de la empresa de lo dispuesto en un Convenio Colectivo en cuanto ello suponga la desvirtuación total o completa del resultado de aquella negociación, lo que ha manifestado cuando por medio de ofertas de pacto individual la empresa ha intentado dejar sin efecto las previsiones de un Convenio Colectivo estatutario - sentencias 205/1992, de 1 de julio o 208/1993, de 28 de junio de dicho Tribunal -. Por lo tanto ha llevado la protección constitucional más allá de la mera actividad negociadora trasladándola a la propia fase de aplicación de lo convenido, pero sólo, en supuestos en los que en la ejecución de lo acordado se ha demostrado una manifiesta actitud empresarial dirigida a dejar sin contenido los acuerdos alcanzados en la previa negociación.

Por su parte el Tribunal Supremo ha mantenido de forma clara y reiterada, en los supuestos en que ha tenido ocasión de pronunciarse en esta concreta materia, que no afecta al derecho a la libertad sindical el hecho de que la empresa no cumpla lo pactado en un Convenio, por entender que esta cuestión queda fuera de aquel derecho para quedar integrado en lo que es el derecho infraconstitucional de que los pactos sean respetados por quienes los suscriben, con el correspondiente derecho a ejercitar las acciones legales oportunas en caso de incumplimiento. Tal criterio puede apreciarse en sentencias como las de 11.III.1994 (Recurso 3006/92), 14.VII.1995 (Recurso nº 3215/93), 26.VII.1995 (Recurso 2675/94) o 26.IV.96 (Recurso nº 1718/95) en las que se han contemplado incumplimientos de Convenio derivados de una diferente interpretación de lo que en el mismo se decía, pudiendo señalarse como concreción de dicha doctrina la argumentación contenida en la STS 26.VII.1995 (Recurso nº 2675/95) en la que, ante la confección unilateral por el empresario de un Calendario Laboral cuando en el Convenio se exigía que la confección se hiciera de común acuerdo con los representantes sociales, se sostiene lo siguiente: "Es cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional, a la que hace referencia la Sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1995 , establece que la libertad sindical no comprende sólo la vertiente asociativa u organizativa que define el artículo 28.1 de la Constitución Española , sino que se extiende también a los denominados derechos de acción del sindicato entre los que se encuentra la negociación colectiva, y es cierto también que esa doctrina ha señalado que la protección por la vía del recurso de amparo se extiende al contenido pleno del derecho en el que se integran tanto el contenido esencial como el adicional. Pero de ello no se deriva que cualquier eventual incumplimiento de las normas de un convenio colectivo pueda considerarse como una lesión de la libertad sindical.

De lo dicho se llega a la conclusión de que el ámbito de la negociación colectiva protegido por el derecho de libertad sindical es el relativo a la propia negociación, sin que se integre a aquel todo el aspecto relativo al cumplimiento o incumplimiento de lo convenido, salvo que se trate de una actuación empresarial frontal y abiertamente dirigida a frustrar los efectos de la negociación llevada a cabo con anterioridad, pues tal actuación sería equiparable en sus consecuencias a la propiamente impeditiva de la negociación en cuanto que, estaría impidiendo con su menosprecio de lo pactado la actuación sindical que aparecería sólo formalmente aceptada.

SEXTO.- En el caso de autos, tanto en la negociación del Acuerdo del SVS de 17 de septiembre de 1.998, sobre la regulación del sistema de listas para la contratación temporal del referido ente público como de las Comisiones de Seguimiento, previsto su art. 15 el Sindicato recurrente asistió a las reuniones dado su representatividad suscribiendo el Acuerdo que en las reuniones de las Comisiones de Seguimiento celebradas en las diversas fechas que constan en los hechos probados abordaron el tema de dichas contrataciones en periodos vacacionales, específicamente la cuestión que fue objeto de la Resolución de 29 de mayo de 2.002 de la Dirección de Recursos Humanos del Organismo Central de SVS que es en la que se basa el Sindicato recurrente para fundamentar la presente demanda, por entender que con la misma se ha vulnerado su derecho a intervenir en la negociación colectiva, al sustraer de la Comisión una materia competencia de esta.



Siendo esto así, la aplicación de lo antes dicho de acuerdo con lo probado al caso de autos, lleva a la conclusión, como razona la sentencia recurrida de que no ha existido la pretendida vulneración del derecho de libertad sindical del Sindicato recurrente, en el que está integrado el de negociación colectiva por lo siguiente: primero porque formó parte e intervino en todo el proceso negociador que desembocó en el Acuerdo de 1.998, sobre contratación del personal temporal en el SVS y en las Comisiones Constituidas en su art. 15 firmando los Acuerdos y ejecutando su derecho a la negociación colectiva; en segundo lugar porque, siendo la finalidad de las Comisiones paritarias la de interpretación o aplicación de las cláusulas del Convenio, sin que, la decisión sobre un problema no previsto a la adopción de su contenido a un punto concreto afecte a la negociación colectiva (Sta. 28-1-2000 de esta Sala), tampoco puede afectar al referido derecho a la negociación colectiva, el que, cuando no se tomo acuerdo alguno, en el seno de una Comisión, sobre un tema de urgente decisión y concreto como era las vacaciones, la Administración dictará Resolución impugnada, que ní vulnera ni desconocia lo pactado, pues se atuvo a lo acordado sobre listas de dicho personal en su forma de selección, llevando a cabo un acto de gestión que habría que tomar, ante la falta de acuerdo, que como se razona en la sentencia recurrida no tenía que ser negociada en la Comisión.

SEPTIMO.- Por todo ello procede la desestimación de la demanda, sin que haya que entrar en el examen de la procedencia del abono de la indemnización reclamada, al rechazarse la cuestión principal. Sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE, contra la sentencia dictada con fecha 10 de septiembre de 2.002, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en actuaciones seguidas por el ahora recurrente, contra el SERVICIO VASCO DE SALUD, L.A.B. y Sindicato Médico Euskadi ELA/STV, sobre "Libertad Sindical". Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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