



Roj: **STS 3665/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3665**

Id Cendoj: **28079140012010100414**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2010**

Nº de Recurso: **68/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1488/2009,**
STS 3665/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a María Eugenia Moreno Díaz, en nombre y representación de Unión Sindical Obrera (U.S.O), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de marzo de 2009, dictada en autos número 189/08, en virtud de demandas formuladas por UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O) y FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), contra MAKRO AUTOSERVICIO MAYORISTA, S.A., C.C.O.O. Y U.G.T, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado D. Angel Martín Aguado en representación de FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO y el Letrado D. Enrique Pascual García en representación de FETICO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), se presentó demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare el Derecho de la Sección Sindical Estatal de Unión Sindical Obrera en la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A., a la utilización de un local adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a internet y correo electrónico.

2.- Se declare el Derecho de las secciones sindicales de centro de Unión Sindical Obrera en la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A., a la utilización de un local adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, como con los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a internet y correo electrónico.

3.- Subsidiariamente, para el supuesto en el que por razones organizativas no se pueda disponer de un local independiente, se declare:

A.- El Derecho de las Sección Sindical Estatal de Unión Sindical Obrera en la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A., a la utilización de un local compartido adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en



cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a internet y correo electrónico.

B.- El Derecho de las Sección Sindical Estatal de Unión Sindical Obrera en la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A., a la utilización de un local compartido adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a internet y correo electrónico.

Y por la representación de FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) se terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

1º.- El Derecho de la Sección Sindical Estatal y de las Secciones Sindicales de Centro de Trabajo de la FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) en la empresa Makro Autoservicio Mayorista, S.A., a la utilización de un local adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a Internet y correo electrónico.

2º.- Subsidiariamente, en el caso de que, por razones organizativas, no se pueda disponer de un local independiente: El Derecho de la Sección Sindical Estatal y de las Secciones Sindicales de Centro de Trabajo de la FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) en la empresa Makro Autoservicio Mayorista, S.A. a la utilización de un local compartido de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a Internet y correo electrónico.

Condenando a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración".

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

TERCERO.- Con fecha 25 de marzo de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debemos desestimar y desestimamos las demandas interpuestas por USO y FETICO frente a MAKRO, CC.OO. y UGT en consecuencia declaramos ajustado a derecho el punto 8 del pacto de empresa de Makro Autoservicio Mayorista SA de fecha 26 de Febrero de 2008, en lo que es objeto de este pleito".

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

PRIMERO.- La empresa demandada cuenta con Centros Comerciales en diversas comunidades autónomas, existiendo algunos en los que ocupa a más de 250 trabajadores.

SEGUNDO.- El 26 de Febrero de 2002 se suscribió un pacto de empresa, en cuyo apartado 8, referido a la acción sindical, se establecían que los Comités de empresa dispondrían de un local lo suficientemente espacioso para celebrar sus reuniones, y que este local estará equipado con una mesa, sillas en número suficiente, teléfono, armario-archivo para el uso del mismo, máquina de escribir y material de escritorio.

TERCERO.- En tales condiciones se encuentran las oportunas instalaciones en los Centros de Makro que cuentan con más de 250 trabajadores.

CUARTO.- Carecen tales locales de instalaciones de internet y correo electrónico.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de (U.S.O.), basándose en el siguiente motivo: Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral por "infracción de las normas del ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

SEXTO.- Por providencia de fecha 15 de septiembre de 2009 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y no siendo impugnado, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de junio de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Por demanda formulada en procedimiento de Conflicto Colectivo por los Sindicatos «Unión Sindical Obrera» [«USO»] y «Federación de Trabajadores Independientes de Comercio» [«FETICO»], se interesó se declarase el derecho de sus respectivas Secciones Sindicales a la utilización de un local adecuado - subsidiariamente compartido-, «con la dotación suficiente y necesaria en cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, incluyendo conexión a internet y correo electrónico».

2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión por sentencia de 25/03/09 [autos 189/08], declarando probado: a) que por Pacto de empresa de 26/02/02, se acordó que los Comités de Empresa «dispondrían de un local lo suficientemente espacioso para celebrar sus reuniones, y que este local estará equipado con una mesa, sillas en número suficiente, teléfono, armario-archivo para uso del mismo, máquina de escribir y material de escritorio»; y b) que «en tales condiciones se encuentran las oportunas instalaciones en los Centros de Makro que cuentan con más de 250 trabajadores». Y para rechazar la pretensión se argumenta: a) la literalidad del pacto de empresa de 26/02/02 sobre el local de los Comités de Empresa; b) la inaplicación -pretendida por los Sindicatos accionantes- de la alteración sobrevenida de las circunstancias; y c) el contenido propio del procedimiento de Conflicto Colectivo, en el que no se puede ir más allá de la aplicación e interpretación de la norma [legal o convencional] o práctica de empresa.

3.- En su recurso frente a tal decisión, el Sindicato «USO» denuncia la infracción del art. 8.2 LOLS y el apartado 8 del Pacto de Empresa de 26/02/02, en relación con la STC 281/2005 [7 /Noviembre], argumentando: a) el derecho a local «adecuado» ha de ser «acorde a los medios tecnológicos existentes en el presente y que son de uso común: equipo informático, impresora, scanner, teléfono, conexión a internet y correo electrónico»; b) los citados medios tecnológicos suponen un ventaja para la actividad de representación de los intereses de los trabajadores en relación con los medios de comunicación tradicionales; c) «es evidente» que la redacción del art. 8.2 LOLS «ha quedado vetusta tras los avances tecnológicos y de los sistemas de comunicación en los últimos veintitrés años»; y d) no se trata de solicitar «el establecimiento de un sistema informático *ex novo* , sino de negarse de forma injustificada a la utilización de unos medios preexistentes en la empresa», que muy contrariamente tolera su utilización a CCOO y UGT [extremo que no solamente no figura en el relato de hechos ni pretende incorporarse a ellos, sino que ni tan siquiera se aduce en demanda].

SEGUNDO.- 1.- El punto de partida para la desestimación del recurso por necesidad ha de ser la naturaleza -adicional- que corresponde al derecho cuyo ejercicio se pretende materializar en los términos arriba expresados. Para el Tribunal Constitucional [STC 281/2005, de 7 /Noviembre], «la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, que parece así como un instrumento adicional que el legislador puede lícitamente establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical... Estas ventajas y prerrogativas dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo, no integran el contenido esencial de la libertad sindical» [FJ 5].

2.- Sobre este presupuesto, el máximo intérprete de la Constitución sostiene en la misma sentencia que «el contenido adicional del derecho fundamental ... puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE , pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias ... Lo que significa que la libertad [sindical] ... podrá venir acompañada y favorecida por cargas y obligaciones de terceros, como el empresario ... En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación» [FJ 3].

3.- Ya en directa referencia a la norma que se denuncia en el presente recurso, el TC argumenta que si «el tenor literal del art. 8.2 LOLS permitiera una interpretación más beneficiosa para el sindicato y más gravosa para el empresario a la vista de las nuevas realidades de la comunicación ... una lectura semejante del precepto legal para definir las obligaciones empresariales no se traduciría tanto en el derecho de uso sindical de un sistema de correo electrónico preexistente cuanto implicaría, antes aún, un derecho incondicionado de las organizaciones sindicales citadas en el art. 8.2 LOLS a la creación de la herramienta de comunicación a cargo de la empresa para una finalidad sindical. Frente a ello, ... siendo patente que el flujo de la información puede transcurrir por otros cauces, no dependiendo la posibilidad de su existencia y efectividad de la utilización de esos instrumentos, la interpretación extensiva del precepto que se propone no representa la única que salvaguarda el derecho fundamental, resultando posible otra distinta... No cabe entender, consecuentemente, que exista una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o



no, a través de un sistema de correo electrónico con cargo al empleador. Las empresas, dicho en otras palabras, no están obligadas a dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical» [FJ 5].

TERCERO.- 1.- Excluida la pretendida vulneración del derecho de libertad sindical [art. 8.2 LOLS, con o sin relación con el Pacto de 26/02/02], no resta sino examinar individualmente considerada la posible infracción del apartado 8 del referido Pacto de Empresa y por virtud del cual -lo señalamos en el apartado 2 del fundamento jurídico primer- el local estaría equipado con «una mesa, sillas en número suficiente, teléfono, armario-archivo para uso del mismo, máquina de escribir y material de escritorio»; contenido que a juicio del recurrente ha de adaptarse a las posibilidades tecnológicas actuales.

2.- La denuncia -aisladamente considerada- no puede prosperar, porque tanto para el recurso de casación ordinario como para el de unificación de doctrina, la Sala mantiene con absoluta unanimidad que como se trata de un recurso extraordinario, como tal tiene que estar fundado en un motivo por infracción de Ley [arts. 205 y 222 LPL; y art. 477.1 LECiv], por lo que necesariamente tiene que invocar como causa de impugnación la infracción de una norma del ordenamiento jurídico -sea ésta un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo estatutario- o una doctrina jurisprudencial, «por lo que ninguna efectividad puede otorgarse a la alegación relativa a las cláusulas» de pactos o acuerdos entre partes» (STS 08/05/06 -rco 179/04-) o a un Acuerdo Marco (STS 10/05/04 -rcud 4686/03-), o a un Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (STS 05/04/06 -rco 73/05-), o un Acuerdo empresa-sindicatos (STS 10/04/06 -rco 198/04-), o un pacto que no tiene naturaleza de convenio colectivo (STS 19/02/01 -rco 2964/00-), o una resolución administrativa (STS 13/12/01 -rcud 4255/00-) o las normas internas de los Sindicatos (SSTS-recientes- de 15/02/07 -rco 54/06-; 14/03/07 -rco 34/06-; 25/06/07 -rco 58/06-; y 08/02/10 -rco 107/09-), e incluso un convenio colectivo extraestatutario, aunque con la posible salvedad de que hubieran sido publicados en un periódico oficial (STS 14/01/08 -rco 91/06-). Y ello «no es más que una manifestación de la finalidad de protección del ordenamiento jurídico que corresponde a la casación como recurso extraordinario y que tradicionalmente se ha asociado a la denominada "función nomofiláctica" de este recurso, que persigue salvaguardar el texto de la Ley contra cualquier alteración o modificación que pueda surgir en el proceso de su aplicación judicial, y, aunque esta función ha de completarse con la uniformadora, hoy predominante en la nueva casación de unificación de doctrina, lo cierto es que ambas se complementan en el establecimiento de una interpretación de la Ley que se ajuste a su verdadero sentido, adquiriendo al mismo tiempo esa interpretación la generalidad que es propia de la función uniformadora. Es en este sentido en el que el *ius constitutionis* predomina claramente en la casación y, aunque la evolución de ésta ha dado entrada al *ius litigatoris* -al interés del litigante-, lo ha hecho de una forma subordinada, sólo y en la medida en que ese interés es un instrumento para lograr la protección del interés público en la defensa de la correcta y uniforme aplicación de las Leyes» (STS 08/03/04 -rco 114/03-).

CUARTO.- 1.- Únicamente sería factible la denuncia si -como se pretendió en la instancia- se adujese la vulneración de norma o jurisprudencia interpretativa o alusiva a la cláusula «rebus sic stantibus»; variación de circunstancias que late en toda la argumentación recurrente, pero que no se materializa en precepto o doctrina algunos.

Pero aunque este defecto es obstáculo legal para la viabilidad del motivo, de todas formas no parece estar de más resaltar el acierto de la decisión recurrida al rechazar la aplicación de la citada cláusula. Argumenta, siguiendo el criterio de la Sala, que si ya en el ámbito del Derecho civil tiene dificultades aplicativas por el rigor de los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET], hasta el punto de que la indicada teoría [«rebus sic stantibus»] únicamente sería viable -con restrictiva utilización- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «rebus sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (SSTS 26/04/07 -rco 84/06-; y 14/10/08 -rco 129/07-).

Con ser ello cierto, al tratarse en autos de una condición adicional del ejercicio del derecho de libertad sindical, en principio la materia sería susceptible de que se le aplicase la debatida cláusula, pero pese a todo no concurre ninguno de los requisitos que para tal figura exige la jurisprudencia desde la STS -Civil- 17/05/57 : a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. En el caso de que tratamos no concurre ninguna de tales exigencias, pues cuando



se pactó la dotación material del local [año 2002] ya existían los medios técnicos e informáticos que ahora se reclaman, y en todo caso no se ha insinuado -tan siquiera- una «desproporción exorbitante» en las respectivas prestaciones que dieron lugar al debatido Pacto de Empresa.

2.- En realidad, una vez excluida la vulneración del art. 8.2 LOLS y desechada la utilización de la doctrina de la alteración exorbitante, lo que en la realidad subyace en la reclamación es la pretensión de modificar por vía judicial el contenido del acuerdo de 2002, que a los Sindicatos reclamantes se les hace «escaso» desde el punto de vista tecnológico [probablemente lo sea, pero hay que negociar sus términos]. Pero con ello saldríamos del marco que corresponde al conflicto colectivo para entrar de lleno en el conflicto de intereses; y por lo mismo en la incompetencia de jurisdicción. Porque el conflicto colectivo presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión, la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo [ejercicio de la actividad sindical, en el caso] y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación (así, SSTs 19/04/00 -rco 2980/99-; 28/11/01 -rco 3380/00-; 07/02/06 -rco 23/05-; 14/02/08 -rco 119/06-; 05/03/08 -rcud 100/06-; y 26/05/09 -rco 107/08 -).

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que el recurso es improcedente, que la doctrina mantenida por la sentencia recurrida es ajustada a Derecho y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 233.2 LPL].

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 la representación de «UNIÓN SINDICAL OBRERA» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 25/ Marzo/2009 [autos 189/2008], que desestimó Conflicto Colectivo planteado por la recurrente y «FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO» frente a «MAKRO AUTOSERVICIO MAYORISTA, SA», «COMISIONES OBRERAS» y «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES».

Sin imposición de costas.

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

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

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