



Roj: **STS 3483/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3483**

Id Cendoj: **28079140012010100404**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2010**

Nº de Recurso: **203/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1911/2009,**
STS 3483/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Díaz Domínguez, en nombre y representación de INTERSINDICAL CANARIA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, de fecha 15 de mayo de 2009, en procedimiento núm. 1/2009, seguido en virtud de demanda a instancia de la ahora recurrente contra Disa Gestión Logística, S.A. sobre **Libertad Sindical**.

Han comparecido en concepto de recurrido DISTRIBUIDORA GESTION LOGISTICA SA. representada por el letrado Sr. Gandara Maeztu.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Intersindical Canaria se plantearon demanda de la que conoció la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se declare "la existencia de una lesión de **libertad sindical** desde la perspectiva de la negociación colectiva realizada por la empresa, procediendo con carácter inmediato a la constitución de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo. De igual manera se condene a la empresa demandada al pago de 600 euros, en resarcimiento del daño y del coste generado para el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva."

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

TERCERO.- Con fecha 15 de mayo de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por INTERSIDICAL CANARIA contra Disa -Gestión Logística S.A. en reclamación de **LIBERTAD SINDICAL** y en consecuencia debemos absolver y absolvemos a Disa Gestión Logista S.A de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** En la empresa DISA, Gestión Logística S.A. se celebraron elecciones **sindicales** y, a su término, y expedida también la vigencia del Convenio Colectivo, se procedió en abril 2008 a instar a la empresa a que procediera a la apertura del proceso negocial del convenio colectivo. Toda vez que la representación legal de los trabajadores ostentada por las diferentes



organizaciones **sindicales** superaba el número máximo de miembros en la mesa de negociación que por ley esta limitado a 12 personas, se estableció el reparto proporcional correspondiendo al siguiente:

- 5 miembros de Intersindical Canaria
- 5 miembros de UGT
- 2 miembros de USO

2º.- El 16-04-08 la empresa comunica a los Sindicatos los resultados de las elecciones y que queda a la espera de las designación nominal de los mismos para constituir la mesa negociadora. 3º.- El 24-04-08 se admite a trámite por el Juzgado nº 6 la demanda presentada por el Sindicato USO contra las elecciones celebradas en uno de los centros de trabajo. 4º.- El 9-06-08 se dicta sentencia estimando la demanda y ordenando repetir el proceso. 5º.- El 31-07-08 se dicta providencia por el Juzgado declarando firme la sentencia. 6º.- El 8-05-08 se admite a trámite por el Juzgado nº 1 la demanda interpuesta por UGT, impugnando las elecciones de otro de los Centros de la empresa, de la que se desiste, dictándose auto de archivo el 18-06-08. 7º.- El 4-08-08, cuatro días después de dictarse la providencia de firmeza de la sentencia sobre la impugnación de las elecciones hecha por el Sindicato USO, la empresa reitera a los sindicatos su voluntad de constituir la mesa, quedando pendiente de la designación nominal por los Sindicatos de los integrantes. 8º.- El 26-08-08 el Sindicato intersindical Canaria y al día siguiente el sindicato UGT comunican a la empresa, por primera vez, la composición nominal de los integrantes de la Mesa Negociadora. 9º.- El 2-10-08 los representantes de Intersindical Canaria en el centro de trabajo de Salinetas comunican a la empresa que no hay acuerdo interno en el Sindicato por la distribución de representantes que corresponden a cada isla, exponiendo las razones de la discrepancia. 10º.- El 30-10-08 el presidente de uno de los Comités de empresa insta a la empresa para que convoque la mesa el día 5-11-08. 11º.- Al día siguiente, 31-10-08 la Empresa contesta al anterior escrito justificando la imposibilidad de constituir la mesa por los escritos de divergencias internas de los Sindicatos Intersindical y UGT. 12º.- El 31-10-08, el presidente de otro de los Comités de empresa insta la convocatoria citada, contestando la empresa tres días tarde en los mismos términos que el anterior. 13º.- Por escritos de 5 y 8-11-08 los sindicatos instan a la Empresa a constituir la Mesa Negociadora, calificando la actitud de la empresa como injerencia interna. 14º.- Por escrito de 10-11-08, el tercer Sindicato, USO, designa, por primera vez, sus representantes en la Mesa Negociadora. 15º.- Por escrito de 10-11-08 el sindicalista de UGT y representante electo en la empresa, Sr. Arturo, manifiesta disconformidad interna con la elección de los representantes de su sindicato, por no tener una adecuada representación territorial. 16º.- El 26-11-08 la empresa convoca a todos los representantes electos para intentar constituir la Mesa Negociadora para el 3-12-08. 17º.- El 3-12-08 se celebra la reunión con todos los representantes elegidos, sin que pudiera constituirse la Mesa por no haber acuerdo, retirándose de la reunión varios de los sindicalistas de UGT y de Intersindical Canaria, junto con sus asesores, siendo el contenido del Acta el siguiente: "Se inicia tomando la palabra D. Carlos Francisco, que pone en conocimiento de la representación Social, que se ha manifestado a la empresa por parte de miembros de la Representación Unitaria, su disconformidad con las personas designadas para integrar aquella representación.

Que la empresa pone de manifiesto que el límite de la **libertad** de designación si no media acuerdo es el respeto al principio de proporcionalidad según audiencia electora, proporcionalidad que debe extenderse tanto a adscripción **sindical** como a centro de trabajo, en aras de que cualquier designación en la composición de la Mesa Negociadora del Convenio sin acuerdo mayoritario de los representantes no tenga ningún tinte de ilegitimidad o ilegalidad.

Que la Empresa ante este riesgo de una posible impugnación del Convenio que finalmente se acuerde, solicita un acuerdo consensuado por parte de la Representación Social, para la constitución válida de la Mesa Negociadora.

Que con respecto a la Designación realizada por I.C., se ha manifestado por escrito discrepancias por parte de los miembros del Comité de Empresa de I.A. Salinetas adscritos a I.C., aportando documento en forma de resolución del Secretario General Confederal Nacional de Acción **Sindical** de I.C. en la que se hace una designación diferente de la recibida con anterioridad.

Que con respecto a la Designación realizada por UGT, se ha manifestado discrepancias por escrito por parte de los delgados de personal de Lanzarote y La Gomera.

Que UGT por medio de su asesor D. Casimiro se ratifica en la designación de los integrantes realizada por dicha organización, mientras D. Arturo y D. Hipolito, discrepan de dicha designación. Que una vez realizadas estas manifestaciones de retiran de la reunión:

Prudencio (UGT)

Jesus Miguel (UGT)

Borja (UGT)
Héctor (UGT)
Primitivo (UGT)
Pedro Antonio (UGT)
Damaso (IC)
Jorge (IC)
Teodulfo (IC)
Alberto (IC)
Ezequias (UGT)
Y los asesores:
Onesimo (UGT)
Jesús Manuel (IC)

Que en la lectura del acta de la reunión IC y UGT, manifiestan que el motivo de levantarse de la mesa es la discrepancia con los criterios sostenidos por la Empresa. Sin más que manifestar se levanta la reunión en el lugar y fecha arriba indicados" **18º.**- El 3- 12-08 se aporta la resolución del Sindicato intersindical Canaria, de 1-09-08, que resuelve la distribución territorial de los representantes de ese Sindicato en la Mesa Negociadora. **19º.**- El 18-02-09 se celebra una reunión en la Inspección de Trabajo en la que la empresa y Intersindical Canaria acuerdan fijar la representación de los trabajadores de este Sindicato en las personas de los Sres. Pedro Antonio , Damaso , Jorge , Teodulfo y Alberto ."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Intersindical Canaria en el que se alega infracción art. 88.2 en relación con el art. 87.1 E.T .

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18-05-2010, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El sindicato demandante formula recurso de casación ordinaria frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 15 de mayo de 2009 (autos 1/09) que desestimó la demanda de tutela de la **libertad sindical**, por la que pretendía que se declarara vulnerado tal derecho fundamental "desde la perspectiva de la negociación colectiva" y que se condenara a la empresa demandada a proceder a la inmediata constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo, así como al pago de la suma de 600 € en concepto de daños y perjuicios por los costes generados por la demanda.

El recurso se articula a través de dos motivos, ambos amparados en el apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , aceptando expresamente el relato de hechos probados de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El primero de tales motivos denuncia la infracción del art. 88.2 del Estatuto de los trabajadores, en relación al 87.1 del mismo.

Sostiene la parte recurrente que es la empresa la que dilató la constitución de la comisión negociadora porque entendía que la mesa negociadora debía de estar integrada de forma proporcional con la representación **sindical** en cada centro de trabajo.

Para la solución del litigio se hace necesario poner de relieve algunos datos esenciales, que figuran en los hechos probados de la sentencia: a) los 12 miembros que debían integrar el banco social se distribuyeron entre los tres sindicatos con representación en la empresa, de suerte que, instada la empresa a la apertura del proceso de negociación, en el mismo mes de abril comunicó a los sindicatos el resultado electoral y quedó a la espera de que los tres sindicatos en cuestión designaran a los miembros; b) las elecciones **sindicales** fueron impugnadas por USO y anuladas respecto de un centro de trabajo por sentencia de 9 de junio de 2008 ; c) firme dicha sentencia el 31 de julio de 2008 , la empresa reiteró a los sindicatos la necesidad de designar nominalmente a los integrantes de la mesa; d) el sindicato demandante y UGT emitieron dos respuestas distintas a la empresa, una designando a los miembros y otra manifestando el desacuerdo interno sobre la designación; e) USO no designó a sus representantes hasta el 10 de noviembre de 2008; f) finalmente, la reunión



convocada por la empresa el 3 de diciembre de 2008 no permitió la constitución de la mesa por desacuerdo del banco social sobre su propia composición.

Con arreglo al art. 88.2 del Estatuto de los Trabajadores , que la parte invoca, es a las propias partes negociadoras a quienes corresponde la designación de los componentes de la comisión negociadora del convenio. No puede olvidarse que lo pretendido por el sindicato demandante es la tutela de la **libertad sindical** que entiende vulnerada por la conducta empresarial consistente en la demora por más de un año (según sus palabras) la constitución de la mesa. Ahora bien, con independencia de cual hubiera de ser la consideración de la incidencia de una conducta como esta en la salvaguarda de la citada **libertad sindical**, lo cierto es que el reproche que se hace por medio del motivo que se ahora se examina se ciñe a la invocación del precepto mencionado, del cual lo que se desprende en todo caso es que es al propio sindicato (y a los demás que resultan ser los sujetos legitimados para negociar) al que, hecha la propuesta de negociación, correspondía señalar quiénes iban a integrar el banco social. Se trata de una actuación sobre la que no puede intervenir la empresa que ninguna facultad decisoria posee en este punto. Como dijimos en la STS de 27 de noviembre de 2008 (rec. 184/2007), no existe precepto alguno que obligue al sindicato "a designar un representante de los trabajadores en la empresa ó en el Comité de la misma, pudiendo nombrar a cualquier persona. No existe una forma legal especial de designación, y en cuanto a quienes pueden ser designados para formar parte de la comisión negociadora, por parte del sindicato, no hay más limite que la capacidad civil del designado, sin que sea necesario ostentar la condición de ser miembro del comité de empresa o delegado de personal ".

Aun cuando esta Sala ha venido aceptando que, además del contenido esencial del derecho fundamental, hay otro contenido que la doctrina científica concibe desde la perspectiva histórica o temporal de las sucesivas regulaciones posibles en el marco de un sistema político pluralista, añadido por otras normas infraconstitucionales que quedan fuera del ámbito de regulación de los arts. 53.1 y 81.1 de la Constitución; y que determinados incumplimientos de esas facultades adicionales pueden lesionar también la **libertad sindical** (STS de 14 de julio de 2006 -rcud. 5111/2004 -), no es posible aquí deducir de la infracción del precepto invocado una lesión para la **libertad sindical** de la parte recurrente, y ello porque nada impedía al sindicato designar quien le representaba. Son las partes negociadoras las que poseen plena autonomía para la designación de sus miembros y, si lo que la demanda cuestionaba era que la empresa alterara el derecho del sindicato mediando en la designación de los miembros del banco social, la realidad acreditada es que no hubo en la conducta de la empresa ninguna contravención del mismo, al limitarse la parte demandada a estar siempre a la espera de que los sindicatos afectados precisaran los miembros de su representación en el banco social.

TERCERO.- Lo dicho hasta ahora guarda relación con los argumentos que se han de ofrecer en respuesta a la denuncia contenida en el segundo y último de los motivos del recurso, en el que se alega infracción del art. 89 del Estatuto de los Trabajadores , sosteniéndose ahora que la comisión negociadora no se conformó en el plazo del mes que establece el apartado 2 del mismo.

La obligación de negociar que el apartado primero del art. 89 del Estatuto de los Trabajadores impone ha de entenderse legalmente satisfecha cuando la parte requerida ya ha accedido a negociar (STS de 5 de noviembre de 2008, rec. 130/2007). No hubo en el presente caso negativa a iniciar la negociación y sí demora en el tiempo desde que se efectuó la comunicación promoviendo la misma y la constitución de la mesa negociadora. Mas, de los hechos que se han declarado probados - respecto de los que, hay que hacer de nuevo hincapié, la parte recurrente no ha suscitado controversia alguna, se desprende que el largo lapso de tiempo transcurrido halla causa en todo momento en las distintas vicisitudes planteadas por los propios sindicatos, siendo diligente la empresa en sus respuestas a la solicitud inicial.

En suma, cabe concluir, como informa en el Ministerio Fiscal en su dictamen, con la desestimación del recurso pues la actitud de la parte demandada ha de calificarse de respetuosa con el deber de negociar y de hacerlo de buena fe, sin menoscabo alguno para el derecho de **libertad sindical** cuya tutela se postula.

TERCERO.- Conforme al art. 233 LPL la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita, por lo que en el presente caso no procede condenar al sindicato recurrente.

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

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de casación interpuesto por INTERSINDICAL CANARIA frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), dictada el 15 de mayo



de 2009 en los autos 1/09, seguidos frente a DIGA LOGÍSTICA, S.A., debemos confirmar y confirmamos la misma. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ