

Dejar de enviar una copia informatizada de los censos electrónicos a todos los sindicatos legitimados para negociar, y sustituirla por el depósito de una copia en la Comisión Mixta para que fuera allí examinada, vulnera el derecho de libertad sindical

La Sala afirma, tal y como hiciera en primera instancia la Audiencia Nacional, que el acuerdo alcanzado por la Comisión Mixta de sustituir el envío telemático de los censos a todos los sindicatos con representación suficiente para participar en las negociaciones, para pasar a un sistema de consulta basado en una copia física de los censos depositada en la Secretaría de la Comisión, supone situar en una clara posición desfavorable a aquellas organizaciones sindicales que no están presentes en la Comisión Mixta por no ser firmantes del Convenio Colectivo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 19 de junio de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 120/2011

Ponente Excmo. Sr. JESUS SOUTO PRIETO

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. Justo Caballero Ramos, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones Sindicales FASGA y del Procurador D. José Manuel Villasante García en nombre y representación de la Asociación Nacional de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 25 de febrero de 2011, en autos n.º 271/2010 seguidos a instancias de la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores contra ANGED, FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), y la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA), siendo partes interesadas La FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO), sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la Federación de Comercio Hostelería y Turismo de CC.OO., la Federación Estatal del Comercio, Hostelería Turismo y Juego de UGT, representados por el letrado D. Angel Martín Aguado y D. Javier Jiménez de Augenio, respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Javier Jiménez de Eugenio, en nombre y representación de la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT), mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2010, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare la nulidad de la práctica de la Comisión Paritaria y la misma se avenga a reconocer el derecho de todos los sindicatos concurrentes a las elecciones sindicales a recibir en mano los censos de aquellos centros de trabajo donde se van a celebrar las elecciones, tal y como se ha venido produciendo hasta ahora.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó 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 25 de febrero de 2011, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Que estimando parcialmente de conflicto colectivo, interpuesta por UGT, a la que se adhirió CC.OO, declaramos la nulidad de la medida, acordada por la Comisión Paritaria el 16-07-2010, por la que se decidió dejar de informar electrónicamente los censos electorales a los sindicatos que se presentan a las elecciones sindicales y condenamos a ANGED, FETICO y FASGA a estar y pasar por dicha declaración absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El convenio colectivo de Grandes Almacenes, vigente desde el 1-01-2006 a 31-12-2008 y suscrito por ANGED, FETICO, FASGA, UGT y CC.OO, se publicó en el BOE de 27-04-2006. Su art. 83, denominado "censos electorales informatizados", dice textualmente lo siguiente: "los datos de los listados informáticos se referirán al momento de cada proceso electoral, y quedará a disposición de la Mesa Electoral un ejemplar con todos los datos necesarios para la identificación de los trabajadores incluidos. Este censo será debidamente devuelto a la empresa por la Mesa

electoral una vez finalizado el proceso. La Mesa electoral hará pública, a través del tablón de anuncios de cada centro de trabajo, la lista de trabajadores electorales y elegibles. En la lista que deba publicarse no figurarán ni el domicilio del trabajador ni el número de Documento Nacional de Identidad, pero sí deberán figurar el resto de los datos exigidos por la Ley, el Grupo Profesional y la Función a los efectos previstos en el artículo siguiente. Las empresas, para la correcta administración de lo pactado en estos acuerdos, remitirán copia de estos últimos listados con DNI, coincidiendo con la constitución de las mesas electorales a la Comisión Mixta del Convenio. SEGUNDO: Durante la vigencia del Convenio la Comisión Mixta enviaba electrónicamente los censos a los sindicatos, que concurrían a las elecciones, con independencia de que formaran parte de la Comisión Mixta, los censos electrónicos remitidos por las empresas. TERCERO: El 5-10-2009 se publicó en el BOE el siguiente convenio de Grandes Almacenes, cuya vigencia corre desde el 1-01-2009 al 31-12-2012, suscrito únicamente por ANGED, FETICO y FASGA, quienes constituyen la Comisión Mixta del Convenio. En dicho convenio se reprodujo el art. 83 del convenio precedente. CUARTO: La Comisión Mixta continuó remitiendo a los sindicatos, que se presentaban a las elecciones, los censos electorales en formato electrónico. QUINTO: El 16-07-2010 se reunió la Comisión Mixta reiterada, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se acordó lo siguiente: "Que la documentación sobre listas electorales que sea remitida a la sede de la Secretaría de la Comisión, en la calle Velázquez, n.º 24 5.º (28001) Madrid para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 83, párrafo final, del convenio colectivo, se deposite en dicha sede, en donde permanecerá custodiada para verificación y correcta administración de lo pactado en el convenio colectivo y para que sea objeto de consulta por cualquier organización sindical que así lo solicite en los horarios habituales de oficina". El acuerdo antes dicho se remitió a los sindicatos el 5-10-2010. SEXTO: El 29-07-2010 presentaron ante la Dirección General de Trabajo escrito de promoción generalizada de elecciones, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que se convocaron elecciones en las empresas más importantes del sector, previniéndose que el proceso electoral comenzara el 19-10-2010 con la constitución de las mesas electorales y concluyera con la votación el 18-11-2010. SÉPTIMO: El 18-10-2010 las empresas concernientes enviaron los censos electorales informatizados a la Comisión Mixta en cumplimiento del art. 83 del vigente convenio colectivo del sector. OCTAVO: El 5-11-2010 se intentó sin avenencia la conciliación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Por parte de la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) y la Asociación Nacional de Grandes y Medianas Empresas de distribución (ANGED), se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuyo primer motivo está amparado en lo dispuesto en el artículo 205 d), de la Ley de Procedimiento Laboral, a fin de que adicione al hecho probado segundo de la sentencia un párrafo primero del siguiente tenor: "La demandada Anged dispone de un número de establecimientos abiertos al público, entre hipermercados, grandes almacenes y grandes superficies especializadas, que, en el año 2009, ascendía a 769. La demandada Anged emplea a 236.275 trabajadores". El segundo motivo, se ampara en lo dispuesto en el art. 205.d) de la LPL para que modifique el redactado del hecho probado segundo de la sentencia. Y el tercer motivo amparado en el art. 205.e) de la LPL por infracción de lo dispuesto en los arts. 385, 386 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de estimar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 13 de junio de 2012, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT) se presenta demanda de conflicto colectivo contra la Asociación Nacional de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (ANGED), la Federación de Trabajadores Independientes (FETICO) y la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), alegando que la Comisión Mixta del Convenio venía entregando una copia de los censos electrónicos, remitidos por las empresas en cumplimiento del art. 83 del Convenio, a todos los sindicatos que concurrían a las elecciones, hasta que se abandonó dicha práctica desde el 5 de octubre de 2010, quedando desde entonces los censos en la sede de la Comisión Mixta para que fueran examinados por los sindicatos que quisieran, con lo que, a juicio de la parte actora, los sindicatos no firmantes del convenio quedan en inferioridad de condiciones respecto a los firmantes que tienen acceso directo a todos los censos electorales. Y solicita que se declare "la nulidad de la práctica de la Comisión Paritaria y que la misma se avenga a reconocer el derecho de todos los sindicatos concurrentes a las elecciones sindicales a recibir en mano los censos de aquellos centros de trabajo donde se van a celebrar elecciones, tal y como se ha venido produciendo hasta ahora".

Como parte interesada se citó a la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (CC.OO), que en el acto del juicio se adhirió a la demanda.

Consta en hechos probados que el art. 83 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, vigente desde el 1/01/2006 a 31/12/2008, suscrito por ANGED, FETICO, FASGA, UGT y CC.OO (BOE de 27/04/2006) dice textualmente:

"los datos de los listados informáticos se referirán al momento de cada proceso electoral, y quedará a disposición de la Mesa Electoral un ejemplar con todos los datos necesarios para la identificación de los trabajadores incluidos. Este censo será debidamente devuelto a la empresa por la Mesa electoral una vez finalizado el proceso. La Mesa electoral hará pública, a través del tablón de anuncios de cada centro de trabajo, la lista de trabajadores

electorales y elegibles. En la lista que deba publicarse no figurarán ni el domicilio del trabajador ni el número de Documento Nacional de Identidad, pero sí deberán figurar el resto de los datos exigidos por la Ley, el Grupo Profesional y la Función a los efectos previstos en el artículo siguiente. Las empresas, para la correcta administración de lo pactado en estos acuerdos, remitirán copia de estos últimos listados con DNI, coincidiendo con la constitución de las mesas electorales a la Comisión Mixta del Convenio."

Consta asimismo que durante la vigencia del Convenio la Comisión Mixta enviaba electrónicamente a los sindicatos que concurrían a las elecciones los censos electrónicos remitidos por las empresas, con independencia de que formaran parte de dicha Comisión (hecho probado segundo), así como que, después de publicarse en el BOE de 5/10/2009 el siguiente Convenio, con vigencia entre el 1/01/2009 y 31/12/2012, suscrito únicamente por ANGED, FETICO y FASGA, quienes constituyen la Comisión Mixta, la referida Comisión continuó remitiendo a los sindicatos que se presentaban a las elecciones los censos electorales en formato electrónico (hechos probados tercero y cuarto).

El conflicto se plantea a raíz del acuerdo de la Comisión Mixta de 16/07/2010, remitida a los sindicatos en octubre de dicho año, por la que se establece: "Que la documentación sobre listas electorales que sea remitida a la sede de la Secretaría de la Comisión, en la calle Velázquez, n.º 24 5.º (28001) Madrid para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 83, párrafo final, del convenio colectivo, se deposite en dicha sede, en donde permanecerá custodiada para verificación y correcta administración de lo pactado en el convenio colectivo y para que sea objeto de consulta por cualquier organización sindical que así lo solicite en los horarios habituales de oficina"

La sentencia dictada en la instancia por la Audiencia Nacional, que ahora se recurre en casación, estima parcialmente la demanda, declarando la nulidad de la medida acordada por la Comisión Paritaria el 16/07/2010, por la que se decidió dejar de informar electrónicamente de los censos electorales a los sindicatos que se presentan a las elecciones sindicales, absolviendo a los codemandados de la segunda petición relativa a que la Comisión se avenga a reconocer el derecho de todos los sindicatos concurrentes a las elecciones a recibir en mano los censos..... Entiende la sentencia de instancia que el meritado acuerdo de la Comisión Mixta vulneró lo dispuesto en el art. 83 del Convenio y el derecho a la libertad sindical de los demandantes que se vieron privados de una información de la que sí dispusieron los sindicatos presentes en la Comisión Mixta, por lo que procedía anular dicho acuerdo, pero en cambio rechaza la segunda petición sobre la entrega en mano de los censos electorales en cada centro de trabajo, al quedar acreditado que dicha práctica nunca se llevó a cabo, probándose por el contrario que se notificaba en formato electrónico, y razona: "no podemos estimar la segunda pretensión de la demanda en los términos propuestos, porque dicha pretensión no tiene sustento alguno, no pudiendo tampoco por razones de congruencia, en tanto que no se pidió en la demanda, ni tampoco al ratificarse la misma, que se continúen entregando en formato electrónico".

SEGUNDO.- Se formula recurso de casación tanto por FAGSA como por ANGED.

El recurso de FASGA plantea dos motivos al amparo del art. 205 c) de la LPL:

Comenzando por el segundo motivo, se denuncia incongruencia omisiva por cuanto, habiéndose alegado falta de legitimación *ad causam* de la parte actora, no se ha dado respuesta en la sentencia a dicha cuestión. Se argumenta al respecto que las elecciones últimas celebradas entre octubre y noviembre de 2010 ya habían concluido y que las próximas se celebrarán después de concluida la vigencia del convenio, por lo que no concurre un conflicto real y se trata más bien de un dictamen o consulta solicitado al Tribunal. No podemos admitir la indicada fundamentación pues, si bien es cierto que falta una motivación expresa rechazando la excepción de falta de legitimación, de todo el contexto de la sentencia se desprende con claridad su desestimación, desestimación que resulta lógica si se tiene en cuenta que estaba subsistente el acuerdo de la Comisión Mixta cambiando la forma de informar sobre los censos electorales a los sindicatos que, concurriendo a las elecciones, sin embargo no estuviesen presentes en dicha comisión, y para corregir el nuevo sistema informativo implantado, supuestamente en aplicación del art. 83 del Convenio, no era necesario esperar a la convocatoria de las próximas elecciones.

En cuanto al otro motivo, el planteado por FASGA en primer lugar, se denuncia incongruencia *extra petitum*, señalando que "en la práctica el fallo de la sentencia recurrida [al anular el acuerdo de la Comisión Mixta] se convierte en una suerte de condena a las demandadas para que la Comisión Mixta/Paritaria entregue a todos los sindicatos el censo electoral en formato electrónico, cuando la propia sentencia razona y fundamenta que ello no es posible puesto que ni se pidió en la demanda ni en la ratificación de la misma". Tampoco este motivo puede prosperar porque lo que se denuncia en realidad no es una incongruencia entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto en la sentencia, sino una incongruencia interna entre los razonamientos de la sentencia y lo que luego resulta de lo fallado en la parte dispositiva. Es cierto que el penúltimo párrafo del fundamento quinto de la sentencia puede conducir a confusión tal como viene redactado, pero ello podría haber sido objeto de una aclaración de la sentencia, pues de todo su conjunto se desprende con claridad que se desestima la pretensión de entrega en mano de los censos electorales y, si bien no se declara expresamente el derecho de los sindicatos a que se les continúen entregando en formato electrónico, ya que no le fue solicitado así, ello va implícito en la declaración de nulidad de la medida de la Comisión que decidió dejar de informar electrónicamente a los sindicatos sobre los censos electorales. Tal entendimiento no origina indefensión a la parte y por tanto no estamos en el caso de declarar la nulidad de la sentencia y retrotraer las actuaciones al momento de dictarla, como se pide

TERCERO.- Por la parte recurrente ANGED se formulan sendas peticiones de revisión de hechos probados, en el motivo primero para que se adicione al hecho probado segundo que "la demandada ANGED dispone de un gran número de establecimientos abiertos al público entre Hipermercados, Grandes Almacenes y Grandes Superficies que, en el año 2009, ascendía a 769". La demandada ANGED emplea a 236.275 trabajadores, "tratando con ello de indicar que no era una práctica generalizada de envíos electrónicos, sino que se remitieron del orden de 50 censos. Y con la misma finalidad plantea la sustitución del hecho probado segundo con un nuevo texto que diga: "durante la vigencia del convenio el secretario de la Comisión Mixta envió electrónicamente alguno de los censos a los sindicatos y en una ocasión lo hizo independientemente de que el sindicato formara parte o no de la Comisión Mixta". La revisión no puede ser aceptada puesto que no se señalan con precisión los documentos de los que se desprenda con toda claridad algo distinto de lo apreciado por la Sala sentenciadora, y se hace referencia en cambio a que eso "fue lo que reconoció el representante de la demandada en el acto del juicio".

Igualmente tiene que ser rechazado el motivo tercero, por el que se alega infracción de lo dispuesto en los arts. 385 y 386, en relación con el 218 todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues se ataca la conclusión probatoria alcanzada por el Tribunal por la vía de las presunciones judiciales, en orden a la información que se venía dando a los sindicatos sobre los censos electorales, pues se limita a invocar genéricamente la "sana crítica" pero sin fundamentar la falta de certeza del hecho presunto ni explicar la falta de enlace preciso y directo según las reglas de criterio humano entre dicho hecho presunto y el hecho probado que se presume. Nótese que, como señala la sentencia recurrida, que si el envío electrónico de los censos no hubiese sido una práctica general, sino puntual, no hubiese sido necesario el acuerdo de la Comisión Mixta para cambiar el sistema por el de mero depósito en la secretaria de dicha Comisión, a disposición de los sindicatos.

Y la misma suerte adversa debe correr el motivo cuarto que denuncia la infracción de los arts. 1258 y 1281 del Código Civil en relación con el art. 83 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, ya que la Sala sentenciadora en la instancia, después de un análisis pormenorizado de los hechos probados y la invocación de los criterios interpretativos que se desprenden de los preceptos del Código Civil invocados concluye, razonablemente, que la intención de los contratantes fue desde su origen que los censos electorales, remitidos electrónicamente por las empresas a la Comisión Mixta, se enviarán, a su vez, a todos los sindicatos que compitieran en las elecciones en un alarde de transparencia, que honra a los negociadores del convenio, ya que si no hubiera sido así, podría presumirse razonablemente que la custodia de los censos en la Comisión Mixta permitiría a los sindicatos presentes en la misma un acceso directo e incontrolado de los mismos, creando fuertes dudas sobre la igualdad del proceso electoral, ya que unos custodian, disponen y administran dichos censos sin control alguno, mientras que los otros se limitan a acceder a los mismos en los horarios habituales de oficina. Todo ello impide atender las invocaciones de la parte recurrente sobre la pretendida igualdad de trato que se quiso dar a todos los sindicatos concurrentes a las elecciones, pues incluso llega a reconocer, en el penúltimo párrafo del motivo tercero que si bien no existía una práctica generalizada como dice la sentencia recurrida "es cierto que hubo determinados favores o comunicaciones,..... una actuación personal mas impulsada por la buena voluntad que por ningún fundamento jurídico ni mandato de la Comisión Mixta, y mucho menos del Convenio Colectivo".

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 letrado D. Justo Caballero Ramos, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones Sindicales FASGA y del Procurador D. José Manuel Villasante García en nombre y representación de la Asociación Nacional de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 25 de febrero de 2011, en autos n.º 271/2010. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano 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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.