

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

SUMARIO

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

1. LIBERTAD SINDICAL.

A) Contenido y alcance.

- a) Derecho del sindicato a formar parte de la Comisión Paritaria.
- b) Elección de los compromisarios que han de asistir a un congreso provincial del sindicato.
- c) Legitimación activa para impugnar convenios colectivos extraestatutarios.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho.

- a) Controladores aéreos: libertad sindical, negociación colectiva e imperio de la Ley.
- b) Negativa de ayudas institucionales.

C) Derechos y garantías de los representantes.

- a) Libertad sindical. Permiso retribuido para asistir a las reuniones de la comisión negociadora.

D) Negociación colectiva.

- a) Retraso en la constitución de la mesa negociadora.
- b) Exclusión de un sindicato de la Comisión Negociadora del Convenio.

E) Principio de indemnidad económica e indemnización por daños morales.

- a) Derecho al abono del tiempo invertido en desplazarse a la empresa durante los días de uso del crédito horario sin acudir a la empresa.
- b) Indemnización por daños morales: modificación de las condiciones de trabajo de los candidatos a las elecciones sindicales.

2. CONFLICTO COLECTIVO.

A) El proceso de conflicto colectivo: competencia funcional

B) El proceso de conflicto colectivo: competencia territorial.

C) El proceso de conflicto colectivo: Excepción de cosa juzgada, falta de acción y defecto en la interposición de la demanda

- D) El proceso de conflicto colectivo: interrupción de la prescripción de acciones.
 - E) El proceso de conflicto colectivo: inadecuación de procedimiento.
-

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 5 a 8 de 2010 de la *Revista de Información Laboral-Jurisprudencia*.

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Contenido y alcance

a) *Derecho del sindicato a formar parte de la Comisión Paritaria*

La cuestión controvertida se refiere a saber si el derecho a formar parte de una Comisión Paritaria de un Convenio colectivo forma parte del contenido del derecho de libertad sindical. En concreto, se plantea el análisis de la exclusión de la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid-Unión Profesional (CSIT-UP) de la Comisión Paritaria del III Convenio Colectivo de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid. La demanda se interpone frente a UGT, CC.OO. y el citado organismo autónomo.

Los elementos relevantes que analiza la **STS de 20 de mayo de 2010, J 1098**, para determinar si ha habido o no vulneración de la libertad sindical son los siguientes:

- 1.º Que el sindicato demandante negoció y firmó el Convenio Colectivo de referencia, pese a no haberse presentado a las elecciones sindicales. En efecto, el sindicato demandante formó parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo pese a no haberse presentado a las elecciones sindicales de 2007, lo que indica que se trata de un sindicato con implantación en la empresa y que al actuar así estuvo actuando su derecho a la negociación colectiva, que, como se sabe, forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical;
- 2.º Que la Comisión Paritaria establecida en el Convenio Colectivo y de la que el sindicato demandante quiere formar parte tiene importantísimas competencias negociadoras. No se trata de una mera Comisión de estudio, aplicativa o de seguimiento sino de una Comisión con importantes funciones negociadoras y hasta de regulación de determinadas condiciones laborales;
- 3.º Que el artículo 4 del Convenio Colectivo no autoriza expresamente a constituir dicha Comisión Paritaria con exclusión de ningún sindicato. El citado precepto indica: «En el plazo de los diez días siguientes a la fecha de la firma del Convenio, cuatro representantes designados por la Dirección de la Agencia constituirán la Comisión Paritaria...». La interpretación que debe prevalecer a juicio del Tribunal

Supremo es aquella que considera que todas las centrales sindicales firmantes del Convenio deben formar parte de la Comisión Paritaria;

- 4.º Que el número relativamente bajo, concretamente cuatro, de los componentes del banco social de la Comisión Paritaria no impide la presencia de las tres centrales sindicales. Resulta claro que si son cuatro representantes sindicales en la Comisión y tres las centrales en presencia, cada una de ellas puede ocupar un puesto y aún sobre uno que, lógicamente, deberá ser ocupado por la central mayoritaria, en este caso CC.OO. Y ello no prejuzga en absoluto cuál es el peso relativo que, en las votaciones internas de la bancada social, pueda tener cada una de las tres representadas en la Comisión.

b) Elección de los compromisarios que han de asistir a un congreso provincial del sindicato

Dentro del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, a que se refiere el artículo 28.1 CE, suelen distinguirse dos grandes ámbitos sustantivos. El primero, es la vertiente organizativa o asociativa y que se refiere a la capacidad del sindicato para determinar por sí mismo su organización y funcionamiento. El otro, es el funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores (STC 70/2000).

Pues bien, dentro del primero se integran las normas y procedimientos de designación de los representantes de los afiliados de base en los distintos órganos que integran la organización sindical, así como de nombramiento de quienes ejerzan facultades ejecutivas o formen parte de órganos que deban ejecutarlas. A este respecto, debe recordarse que el artículo 7 CE exige que su estructura interna y funcionamiento deban ser democráticos. Pero, ¿qué quiere decir exactamente que «su estructura y funcionamiento deban ser democráticos»? ¿implica este mandato la designación directa mediante voto libre y secreto de todos y cada uno de los puestos y responsabilidades del seno del sindicato?

Precisamente a esta cuestión responde la **STSJ de Castilla y León de 15 de febrero de 2007, IL J 666**. El caso que se le plantea es el de determinar si la designación de los compromisarios que debieran asistir a un congreso provincial del sindicato por parte de los órganos directivos (designación indirecta) en vez de por los afiliados directamente mediante voto (designación directa) es constitutiva de vulnerar el contenido esencial del derecho a la libertad sindical. Pues bien, sobre la base de la admisión de la existencia de miembros natos como consecuencia de que su designación viene respaldada por una elección previa por parte de las bases sindicales, se llega a la conclusión de que los métodos de elección indirecta resultan compatibles con la libertad sindical siempre y cuando esté garantizada esa participación de la militancia en procedimientos de designación anteriores. A este respecto, resultan esclarecedoras las siguientes afirmaciones de la resolución: «puede discutirse si unos procedimientos son más o menos democráticos que otros, pero no existe un principio general que permita establecer una gradación en la naturaleza democrática del acuerdo, ni una exigencia de que, si tal gradación pudiera establecerse, hubiera obligación siempre de elegir el procedimiento más democrático de entre todos los posibles».

c) *Legitimación activa para impugnar convenios colectivos extraestatutarios*

Por otra parte, además del contenido esencial, la jurisprudencia constitucional ha configurado lo que se ha denominado como «contenido adicional» o conjunto de derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 CE (STC 70/2000). La **STS de 23 de marzo de 2009, IL J 721**, se refiere a una de las facultades integrantes de este contenido adicional, cual es la capacidad de los sindicatos de impugnar convenios colectivos (arts. 2, 6 y 7 LOLS).

Así, sobre la base de una jurisprudencia ya asentada (SSTS de 16 de mayo de 2002, 29 de febrero de 2004 o 26 de enero de 2010, entre otras), declara que esa facultad se extiende también a los convenios colectivos extraestatutarios. A este respecto, recuerda, además, que la legitimación les viene dada, no sólo por el hecho de que en el caso estuviera vinculado con o se refiriera a sindicatos suficientemente representativos, sino que hubiera bastado la mera implantación en el ámbito del conflicto.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho

a) *Controladores aéreos: libertad sindical, negociación colectiva e imperio de la Ley*

Dentro del contenido material de la libertad sindical en su vertiente colectiva se encuentra, qué duda cabe, el derecho al libre ejercicio de la actividad sindical (artículo 7 CE) y, en concreto, el derecho a la negociación colectiva (artículo 37 CE). De esta forma, la negociación colectiva penetra en el núcleo duro de la libertad sindical, lo que ha permitido su tratamiento y protección al máximo nivel constitucional (STC 4/1983). Sin embargo, tanto el artículo 7, cuando se refiere a la actividad sindical, como el artículo 37, en relación con la negociación colectiva, se refieren a éstos dentro del marco de la CE y de las leyes.

Así, como otros derechos, la libertad sindical y su concreta manifestación en la negociación colectiva, no son ilimitados, sino que tienen un primer límite en la CE y, muy especialmente, en la Ley. A esta relación entre Ley y libertad sindical-negociación colectiva se refiere la **SAN de 10 de mayo de 2010, IL J 770**, vinculada al conocido caso de los controladores aéreos.

Como es conocido, la negociación colectiva para este grupo de trabajadores dio lugar a un convenio colectivo ciertamente generoso, que en muchos casos trasladaba facultades empresariales a los trabajadores y que llegó a un punto en que terminó por afectar a la normal actividad del sector, por cuanto que los sueldos millonarios de estos trabajadores impedían fijar tasas aéreas en niveles competitivos; o la regulación de la jornada, por citar otro ejemplo, dificultaba su adaptación al normal funcionamiento del mercado. El bloqueo de la negociación colectiva, así como los efectos para la normal prestación de este servicio público determinaron la intervención del Gobierno a través del RDL 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo (luego Ley 9/2010, de 14 de abril).

Pues bien, esta sentencia entra a determinar, por lo que ahora interesa, si esta intervención legal gubernamental vulnera la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

va. A este respecto, el Tribunal recuerda que, según una asentada jurisprudencia, «aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (artículo 37.1), de esta misma se deriva la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio, como se desprende de su artículo 7, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley» (STS 18-01-2000), por lo que «en aras del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada, lo que permite concluir que el artículo 37.1 de la Constitución no se vulnera mecánicamente por la entrada en vigor de una ley que repercute sobre los convenios colectivos que estén entonces vigentes, [...] puesto que la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio deriva de la propia Constitución».

La jerarquía es, pues, la regla general que rige la relación entre Ley y convenio colectivo, citándose como ejemplos de intervención legal las propias Leyes de Presupuestos en lo que hace, especialmente, a materia salarial en el ámbito público (STS 22-12-2008); o cuando el legislador se reserva espacios concretos, que se regularían normalmente mediante la negociación colectiva, cuando concurren situaciones excepcionales o casos especiales (STS 16-01-2008).

Por consiguiente, el problema de este caso se circunscribe a determinar si la intervención legal vulneró el límite expreso que contiene el artículo 53 CE, esto es, el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales (artículo 11 CE). Ello exige la ponderación de los intereses en juego y, por consiguiente, la aplicación del canon de proporcionalidad (FJ 10).

El principio de proporcionalidad, que es la herramienta utilizada para despejar si los actos que restringen los derechos fundamentales han respetado los límites establecidos por la propia Constitución, supone la aplicación de un triple test: 1) Que la intervención sea adecuada para alcanzar el fin que se propone. 2) Que la intervención sea necesaria, de modo que no quepa otra alternativa menos gravosa. 3) Que sea proporcionada en sentido estricto, entendiéndose como tal, que no suponga un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la restricción del derecho

Pues bien, en relación con la necesidad de la actuación, analizadas las causas que llevan a su adopción, el Tribunal concluye que «la intervención del legislador no sólo era obligada, sino que era imprescindible para corregir en el plazo más breve posible de tiempo una situación tan calamitosa», puesto que se ha provocado un importante déficit en AENA (de más de 200 millones de euros en relación con la tasa de aproximación para el año 2010) que pone en cuestión su sostenibilidad económica y financiera, le imposibilita competir adecuadamente, puesto que su tarifa de ruta supera en un 50% la media europea y le impide objetivamente el cumplimiento del Reglamento Comunitario 2096/2005.

A este respecto, recuerda que la negociación colectiva «no sirve solamente para multiplicar geoméricamente los derechos de un colectivo de trabajadores con gran poder de contratación, sino que debe contribuir necesariamente también a la competitividad de nuestras empresas, así como a su adaptación a los requerimientos del mercado, [...] puesto que si la negociación colectiva provoca, como sucede en el supuesto debatido, que el proveedor civil de servicios de tránsito aéreo se convierta en uno de los proveedores más ineficientes de nuestro entorno, mientras los controladores obtienen retribuciones millonarias y dis-

frutan de unas condiciones de trabajo, en las que el poder de organización, planificación, dirección, gestión, supervisión y control de la prestación de dichos servicios se “cogestiona” en el mejor de los casos y se desplaza individualmente a los propios controladores en el peor, como sucede con la disposición o no a prolongar la jornada, o a cambiar de turnos cuando lo exigen las necesidades del servicio, la negociación colectiva ha dejado de cumplir su función constitucional». De ahí que el régimen laboral de los controladores sea «indudablemente la mejor regulación de las condiciones de trabajo para una categoría de trabajadores, que se ha producido jamás en la historia de la negociación colectiva española, lo que no merecería reproche alguno, si la contrapartida no hubiera sido la pérdida de la viabilidad económica del sistema de tránsito aéreo, así como la garantía de continuidad y seguridad del mismo, especialmente si tenemos presente que los beneficios introducidos por el convenio se financian con dinero público».

Era asimismo idónea, puesto que si era impensable que el colectivo afectado renunciara negociadamente a un sistema que le ha proporcionado unas retribuciones millonarias, apoyadas en una jornada ficticia, no había otro remedio que la intervención del legislador para asegurar la libertad de circulación en el tráfico aéreo.

Por último, la Sala entiende que es también proporcionada, «aunque se hayan restringido derechos reconocidos mediante convenio colectivo estatutario, [...] ya que el sacrificio, impuesto a los controladores, ha sido el mínimo posible para garantizar la seguridad y continuidad del servicio, cuya viabilidad se puso precisamente en peligro como consecuencia de la negociación colectiva controvertida. A este respecto, recuerda que la intervención legal se refiere únicamente a aquellas materias imprescindibles para alcanzar tal fin».

Por todo lo anterior, se desestima la demanda de conflicto colectivo planteada por los controladores.

b) *Negativa de ayudas institucionales*

Dentro del contenido de la libertad sindical se encuentra, sin lugar a dudas, la prohibición de trato diferenciado entre sindicatos que no responda a criterios objetivos, razonables y proporcionados. De esta forma, el principio de igualdad a que se refiere el artículo 14 CE queda embebido en el derecho recogido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal.

El principio de igualdad, que guía la actuación de las Administraciones Públicas es, por tanto, la regla de enjuiciamiento que permite distinguir una conducta vulneradora de la libertad sindical de otra que no lo es. Éste es precisamente el caso de la **STS de 21 de abril de 2010, IL J 844**, que decide si son constitucionalmente legítimos los criterios utilizados por un determinado Acuerdo administrativo y, sobre los cuales, denegó una subvención a la asociación sindical recurrente. A este respecto, la sentencia señala que, si bien son completamente proporcionados, razonables y carentes de arbitrariedad criterios como la representatividad que ostente la organización o su ámbito de actuación, no ocurre lo mismo cuando se exige la completa adhesión al contenido del acuerdo, como *conditio sine qua non* para la concesión de la ayuda. «La exigencia del requisito de adhesión a la totalidad del Acuerdo carece de justificación objetiva y razonable [...], pues al “obligar” a las organizaciones sindicales para conseguir una subvención a adherirse a la totalidad del acuerdo [...] se está condicionando por la Administración una determinada política o

práctica sindical, estableciendo un trato desigual entre sindicatos [...] que desde luego es contrario a la libertad sindical».

C) Derechos y garantías de los representantes

a) *Libertad sindical. Permiso retribuido para asistir a las reuniones de la comisión negociadora*

En el supuesto enjuiciado por la **STSJ de Galicia de 27 de enero de 2010, IL J 1011**, el Tribunal Superior de Justicia valora en qué medida varias trabajadoras de una importante empresa del sector textil tienen derecho a un permiso retribuido para asistir a las reuniones de la comisión negociadora del convenio colectivo, de la que forman parte.

Habiéndose constituido la comisión negociadora del convenio colectivo provincial del sector textil, el sindicato CIG designó a varias trabajadoras de una de las empresas encuadradas en dicho sector para que formaran parte de la mesa de negociación. La empresa, teniendo en cuenta que estas trabajadoras no tenían la condición de representantes sindicales, consideró inaplicable el artículo 9.2 LOLS y, en consecuencia, aunque no negó su derecho a concurrir a las negociaciones, decidió no abonar las ausencias al trabajo en que incurrieran por tal motivo, ofreciéndoles la posibilidad de recuperar las horas dejadas de trabajar o de que se les descontaran de su hoja de salarios.

Como bien sabemos, el artículo 9.2 LOLS reconoce a los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos, manteniendo su vinculación como trabajadores en activo en alguna empresa, el derecho a los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación. Como se aprecia de lo expuesto, el precepto establece el derecho a un permiso retribuido que se vincula a que el sujeto ostente la condición de representante sindical, requisito que no concurría en el presente caso.

El Tribunal, sin embargo, entiende que ello no es óbice para reconocer a las trabajadoras el derecho a un permiso retribuido, considerando aplicable el artículo 37.3.e) ET, que hace referencia a los permisos retribuidos para la realización de funciones sindicales, entendiendo que dicho precepto debe ser interpretado en el sentido amplio del término y, dado que la negociación de un convenio colectivo es una función sindical, no cabe restringir dicho permiso a la exigencia —no impuesta normativamente— de que el negociador designado por un sindicato deba ostentar además la condición de representante, ya unitario, ya sindical, en la empresa en que presta sus servicios, pues ello constituye una limitación del ejercicio de la libertad sindical al sindicato en la designación de sus negociadores.

D) Negociación colectiva

a) *Negociación colectiva. Retraso en la constitución de la mesa negociadora*

Con arreglo al artículo 88.2 ET es a las propias partes negociadoras a quienes corresponde la designación de los componentes de la comisión negociadora del convenio. Es al propio sindicato al que, hecha la propuesta de negociación, compete señalar quiénes van 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. Por este motivo, la **STS de 25 mayo de 2010, J 1219**, frente a la denuncia de vulneración de libertad sindical por parte de la empresa defendida por el Sindicato, argumentando ésta en la demora por más de un año en la constitución de la mesa, desestima esta pretensión indicando que son las partes negociadoras las que poseen plena autonomía para la designación de sus miembros. No se aprecia en este caso ninguna contravención al limitarse a estar siempre a la espera de que los sindicatos afectados precisaran los miembros de su representación en el banco social.

b) Exclusión de un sindicato de la Comisión Negociadora del Convenio

Cuestión controvertida es el análisis de los límites que tienen los negociadores de los convenios colectivos estatutarios para constituir convencionalmente comisiones de trabajo, a las que sólo se convoca a los sindicatos firmantes del convenio, sin vulnerar los derechos de libertad sindical y a la negociación colectiva de los sindicatos no firmantes, que tengan legitimación inicial para la negociación colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 88 ET.

En concreto, la **SAN de 11 de junio de 2010, J 1218**, analiza la exclusión de un sindicato de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo cuando éste cuenta con legitimación inicial. Se concluye en dicha sentencia que se ha vulnerado el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical del sindicato excluido porque se le impidió participar en una Comisión para la que tenía la legitimidad exigida por los artículos 87 y 88 ET, pese a que todos los negociadores tenían conocimiento cabal de su representatividad, no siendo causa de justificación que la empresa advirtiera a los demás negociadores, que el sindicato excluido tenía dicha legitimidad y que debían ponderar su presencia en el banco social, desplazando la responsabilidad al resto de los sindicatos, ya que el artículo 87.1 *in fine* ET deja perfectamente claro que en todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores, no salvándose la responsabilidad empresarial porque la empresa mantuviera una actitud pasiva, ya que era perfectamente consciente de que la composición del banco social no se ajustaba a derecho, concluyéndose que esa pasividad vulneró directamente su obligación de negociar de buena fe, requerida por el artículo 89 ET.

Se reconoce en la misma sentencia indemnización por daños producidos en la imagen del sindicato excluido, al impedírsele injustificadamente participar en las negociaciones, puesto que una de las principales razones de ser de todo sindicato, que le permite defender y promocionar los intereses sociales que le son propios, es la negociación colectiva, que queda gravemente lesionada cuando se le obstaculiza injustificadamente, porque se le priva de influir en la defensa de sus afiliados, así como del resto de los trabajadores.

E) Principio de indemnidad económica e indemnización por daños

a) Derecho al abono del tiempo invertido en desplazarse a la empresa durante los días de uso del crédito horario sin acudir a la empresa

La cuestión planteada se contrae a determinar si un representante legal de los trabajadores tiene o no derecho al abono del tiempo invertido en desplazarse a la empresa en aquellos días en que utiliza el crédito horario y no acude a ella. Como ha señalado de forma reite-

rada la doctrina del Tribunal Constitucional dentro del contenido del derecho de libertad sindical se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una «garantía de indemnidad retributiva» que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. Se ha afirmado en este sentido que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales.

En el caso analizado, la empresa y los representantes de los trabajadores llegaron a un acuerdo como consecuencia del traslado del centro de trabajo de Sant Adrià del Besos a Sant Pere de Riudebitlles sobre el mayor tiempo invertido en el desplazamiento se pactó que, durante los tres primeros meses, se percibiría por este concepto una hora y quince minutos (MTI), iniciando su cobro a partir del primer día que se traslade a las instalaciones de Sant Pere. A partir del cuarto mes, la cantidad se fijaría en función de la media de los tacómetros de los autocares, determinando así el tiempo real invertido por viaje.

El trabajador es representante legal de los trabajadores y afiliado a CC.OO. En los días en que ha hecho uso del crédito sindical y ha acudido a la empresa, se le ha abonado el MTI. Cuando un trabajador no acude a la empresa, ni con el autobús de ésta, ni con sus propios medios, no se le abona el MTI. Tampoco se le abona si está en situación de IT. Si el trabajador va al médico y luego acude a la empresa por sus propios medios, se le abona el MTI y los gastos de viaje. El trabajador reclama a la empresa percibir el MTI durante los días en que ha utilizado el crédito sindical y no acude en ningún momento a la empresa.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la **STS de 18 de mayo de 2010, rcud, IL J 1083**, considera que es irrelevante que exista o no el desplazamiento real a la empresa, pues lo decisivo es que el representante de los trabajadores no sufra un potencial efecto disuasorio para decidir sobre la realización o no de sus funciones sindicales, ante la posible minoración de sus retribuciones. Tal menoscabo iría contra la garantía de indemnidad retributiva a que se ha hecho referencia en virtud de la cual estos representantes de los trabajadores, cuando hacen uso del crédito horario, tienen derecho a percibir estos conceptos retributivos, igual que si realmente hubieran asistido en esta ocasión al trabajo, so pena de resultar económicamente perjudicados por el desempeño de su cargo representativo.

b) Libertad sindical. Indemnización por daños morales

Se analiza la conducta de la empresa consistente en modificar las condiciones de trabajo de los candidatos de CC.OO. a las elecciones sindicales en lo relativo a su jornada laboral y los efectos que conlleva ésta desde la perspectiva de la libertad sindical. Dicha conducta fue declarada por el juez de instancia como contraria a la libertad sindical, declarando la nulidad de dicho comportamiento y condenando a la empresa al cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición a los candidatos en las condiciones laborales que tenían con anterioridad a la presentación de su candidatura. Plenamente constatado el atentado a la libertad sindical del sindicato demandante, la cuestión controvertida se refiere

a si procede o no una indemnización por daños y perjuicios. La **STSJ de Madrid de 9 de abril de 2010, IL J 1190**, estima parcialmente la indemnización solicitada por el sindicato afectado. Por un lado, el Tribunal sostiene que tratándose de daños materiales —lucro cesante ocasionado por la conducta antisindical de la empresa—, éstos sólo pueden imputarse como irrogados directamente, a los miembros de las candidaturas de CC.OO., pero no al sindicato demandante para sí, al ser el único que acciona, y sin perjuicio, claro está, de que los verdaderamente damnificados puedan hacerlo a título individual si conviene a su derecho. De otra parte, por lo que se refiere a la indemnización por daños morales, se estima parcialmente porque la conducta de la empresa originó una situación difícil y delicada al sindicato, desde el mismo momento que alguno de sus candidatos podía haber claudicado ante la reacción de su empleador que se materializó en el cambio operado en la jornada de trabajo e, incluso, algunos electores pudieron sentirse presionados en determinada dirección de voto, todo lo cual redundó, sin duda, en la imagen y proyección exterior de la organización sindical.

2. CONFLICTO COLECTIVO

A) El proceso de conflicto colectivo: competencia funcional

La **Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2010, IL J 658**, antes de entrar en el fondo del asunto y con carácter previo al examen de las excepciones alegadas por las partes, examina la competencia funcional de la Sala para conocer del objeto del litigio llegando a la declaración de la incompetencia funcional.

Según dispone el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los procesos a que se refieren los párrafos g), h), i), k), l) y m) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. Sin embargo, en el caso que se comenta, no se ha acreditado por el demandante que durante la parada hubiera personal de Santander sometido a horario de la Central, ni que hubiera trabajadores desplazados de ese centro. En el supuesto de que en una futura parada, hubiera algún trabajador desplazado del centro de Santander a la central, si resultase afectado por el cambio de horario lo sería como trabajador de la central aunque desplazado.

B) El proceso de conflicto colectivo: competencia territorial

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, no sólo ha de tener en cuenta su competencia funcional, sino también su competencia territorial. Los problemas procesales que se plantean en torno a los conflictos colectivos, también pueden ser referidos a la competencia territorial para la concreción del órgano judicial. La competencia territorial de esta Sala para conocer sobre procesos de conflictos colectivos viene determinada por el ámbito en el que se manifieste efectivamente el conflicto entre los litigantes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67.2 LOPJ en relación con los artículos 8, 2.1 y 151 y siguientes de la LPL siendo requisito constitutivo para ello que la resolución del conflicto colectivo surja efecto en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

En el supuesto recogido en la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2010, IL J 783**, la CGT no consigue probar que la Entidad Pública Empresarial Loterías del Estado (LAE) tenga centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, probando que el convenio colectivo aplicable se publicó en el BOCM, pudiendo presumirse que la LAE no tiene centros de trabajo, ni trabajadores fuera de la Comunidad de Madrid.

C) El proceso de conflicto colectivo: Excepción de cosa juzgada, falta de acción y defecto en la interposición de la demanda

Son varias las cuestiones procesales que los tribunales analizan antes de entrar en el fondo del asunto. Tal es el caso de la **Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2010, IL J 782**, en la que la Federación Española de Empresas de Jardinería reclama, por un lado, el derecho a integrarse en la comisión mixta paritaria del Convenio, y por otro, que se anularan todas las decisiones y acuerdos suscritos por dicha comisión. En este supuesto la Audiencia Nacional analiza varias cuestiones procesales previas.

En primer lugar, estima de oficio la falta de conciliación previa puesto que se trata de un requisito constitutivo para la interposición del conflicto colectivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 LPL en relación con el artículo 80.1.c) LPL que viene a establecer que: «en ningún caso podrán alegarse en la demanda hechos distintos a los aducidos en la conciliación o en la reclamación previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas». En este sentido, la estimación de oficio de esta excepción, excusa a la sala de conocer sobre las excepciones de acumulación indebida de acciones e inadecuación de procedimiento alegado por la otra parte, concretamente por UGT.

Por su parte, la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines excepcionó cosa juzgada por lo resuelto en otra sentencia de la misma sala. Sin embargo, el Tribunal, al analizar los requisitos, determina que no concurre la triple identidad exigida por el artículo 222.1 y 3 LEC, puesto que no se trata de los mismos litigantes y las pretensiones son completamente diferentes.

La misma Asociación alegó falta de acción porque aunque FEEJ no suscribiera el Convenio Colectivo y el artículo 46 de éste establezca que la comisión paritaria se constituirá por los firmantes del convenio, si FEEJ acredita que efectivamente la comisión paritaria es una comisión negociadora y no una comisión de administración y que tal federación acredita la representación exigida por los artículos 87 y 88 ET, sería evidente su derecho a participar en dicha comisión.

Por último, UGT sostuvo que había defectos en el modo de proponer la demanda. La Audiencia tampoco admite la excepción y determina que en la demanda se recoge perfectamente la causa de pedir y que no se ha generado ningún tipo de indefensión a los demandados.

A pesar de todo esto, la Audiencia desestima la demanda porque FEEJ no consigue probar que la comisión mixta del convenio sea una comisión negociadora.

En relación con la excepción de cosa juzgada hay que hacer referencia a la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2010, IL J 769**, en la que varios sindicatos excepcionaron cosa juzgada tanto en su vertiente negativa como en su versión positiva

sobre litigios precedentes en los que no se condenó a que se constituyera la comisión negociadora conforme a la representatividad descrita en los hechos probados. En esta sentencia, sin embargo, y siguiendo el criterio reiterado de la jurisprudencia, se establece que la cosa juzgada alcanza al fallo de la sentencia, pero no a los hechos probados de ella que no vinculan propiamente al Tribunal que conoce del litigio con posterioridad, quien sí está vinculado por los efectos negativos de la cosa juzgada cuando concurre la triple identidad exigida por el artículo 222.1 y 3 LEC o los efectos positivos, cuando resuelto en la sentencia precedente en la que coinciden los mismos litigantes, constituya un antecedente lógico de la segunda. Por ello, se desestima la excepción de cosa juzgada y también la excepción de falta de acción puesto que no se pide una consulta sino que se declare una composición concreta de la comisión negociadora tratándose de un conflicto actual aunque paralizado.

D) El proceso de conflicto colectivo: interrupción de la prescripción de acciones

El artículo 1973 del Código Civil permite que la tramitación de un proceso de conflicto colectivo paralice el trámite de los individuales ya iniciados sobre el mismo objeto, interrumpiendo así la prescripción de cuantas acciones se encontraran pendientes de ejercitar.

En el supuesto que analiza tanto la **Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2010, IL J 751**, como las **sentencias del mismo Tribunal de 20 de abril de 2010, IL J 763**, y la de **5 de mayo de 2010, IL J 919**, los recurrentes solicitan, por un lado, las diferencias por plus de antigüedad insistiendo en que no están prescritas las cantidades reclamadas, y, por otro, reclaman las diferencias del salario base, pretendiendo que se declare también la inexistencia de prescripción insistiendo en que la interposición de la demanda de conflicto colectivo despliega efectos interruptivos.

No puede entenderse que el planteamiento del segundo conflicto pueda interrumpir la prescripción de las cantidades reclamadas en concepto de complemento de antigüedad en el primer conflicto. No se aprecia identidad de objeto entre dos conflictos colectivos anteriores, por cuanto uno afectaba al complemento de antigüedad y el segundo se planteaba respecto del salario base y su eventual compensación o absorción. De ahí que deba concluirse que este último no puede constituirse en causa de interrupción del pleito que por antigüedad plantea el actor, con rechazo de la pretensión del trabajador sobre la base de las consideraciones siguientes:

1. La naturaleza de las sentencias de conflicto colectivo es declarativa, no constitutiva, *pues interpreta normas jurídicas que ya existen con anterioridad*, razón que permite ejercitar la acción para reclamar el derecho a percibir el complemento litigioso al margen del conflicto colectivo sin esperar su resultado definitivo.
2. En cuanto a la determinación del día en el que comienza el plazo para ejercitar la acción se discute si es el día de la notificación de la sentencia de la audiencia Nacional o por el contrario sólo se iniciaba a partir de la notificación de la sentencia del Tribunal Supremo que la confirmó. El plazo empieza a contar a partir de la fecha de notificación de la sentencia firme que resuelve el conflicto colectivo. El conflicto colectivo tiene eficacia para interrumpir la prescripción en curso de una acción aún viva, pero en modo alguno para reavivar o reactivar una acción ya extinguida: Y siendo que conforme al artículo 59.2 ET el ejercicio para exigir

percepciones económicas tiene plazo de un año, debe concluirse que procede la aplicación de este precepto con rechazo de las cantidades que superen dicho límite temporal al no evidenciarse conexión objetiva entre los dos conflictos colectivos que hubiese posibilitado el efecto interruptivo que por la parte actora sin éxito se pretende. Esto implica que el plazo de prescripción de cada mensualidad prescribía al año a contar a partir del mes en que no se abonó la antigüedad reclamada. Por ello, la interposición del conflicto colectivo sólo pudo interrumpir la prescripción de la antigüedad a partir de ese momento pero no la correspondiente a mensualidades anteriores.

3. No existe conexión alguna entre los conflictos colectivos ya que en el primero para nada se reclamaron diferencias de salario base; por consiguiente, la acción para reclamar tales diferencias por salario no quedó en modo alguno interrumpida por el primer conflicto. Igualmente cuando se planteó el segundo conflicto en julio de 1995, en el que se suscitó la cuestión sobre el salario base, estaban ya prescritas las mensualidades anteriores a julio de 1994. Y, por tanto, dicho conflicto sólo interrumpió la prescripción de las posteriores.

Considerando la nula interconexión entre los dos conflictos planteados, concluye el Tribunal que nada impedía al actor reclamar a la empleadora los conceptos salariales no afectados por ellos por lo que deben entenderse prescritas las cantidades que superen el plazo de un año que autoriza el artículo 59.2 ET para reclamar percepciones económicas derivadas del contrato de trabajo.

En igual contexto que los litigios comentados —y en el ámbito de la misma empresa— se resuelven por la Sala diversas controversias sobre el influjo que sucesivos conflictos colectivos despliegan en las reclamaciones individuales por diferencias en el salario base y en el plus de antigüedad correspondiente a determinado período. Se dictan la **Sentencias de fecha 4 de mayo, IL J 1224; 11 de mayo, IL J 1079, y 19 de mayo de 2010, IL J 1109**, y lógicamente el signo del fallo no puede ser diferente al mantenido en las resoluciones anteriormente analizadas, sentando la buena doctrina unificada favorable a considerar ambas acciones colectivas sin conexión posible dado su distinto objeto y teniendo por prescritas las cantidades que sobrepasan el año desde que la acción pudo ejercitarse a computar desde la notificación de la sentencia que declaró la firmeza del primero de los procedimientos colectivos suscitados.

Tomando como premisa que el proceso de conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones vivas, la publicación de dichas sentencias termina por unificar una serie de resoluciones provenientes de distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre reclamaciones salariales individuales frente a la empresa IBM. Como queda expresado, se dirimen los efectos de una demanda de conflicto colectivo sobre acciones individuales en curso, resolviéndose en todos los casos que el referido principio únicamente rige en supuestos donde existe pendencia sobre el fondo de la cuestión planteada, por cuanto en caso contrario debe regir la regla de prescripción de acciones que alcanza al transcurso temporal de un año desde que éstas pudieron ser ejercitadas, conforme al artículo 59.2 ET.

En definitiva, se viene a consolidar el criterio jurisprudencial según el cual en materia de prescripción no cabe una aplicación rigurosa sino cautelosa y restrictiva de ella, quedando sujeta a las respuestas concretas que nuestros tribunales puedan adoptar conforme a las

peculiaridades del caso y siempre con arreglo al principio general de que el tiempo de la prescripción de las obligaciones sólo puede empezar desde que son exigibles.

La interrupción de acciones individuales por la presentación de demanda de conflicto colectivo constituye principio jurídico indiscutido. Ahora bien, la conexión entre acciones colectivas en los supuestos en que pueda existir algún tipo de influjo en razón de las partes que intervienen, su objeto y la extensión de sus efectos constituye un complejo entramado jurídico que analiza la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2010, IL J 1166**, reiterando una línea de doctrina antes unificada por su Sala de lo Social.

Tomando por fundamento seguro el artículo 1973 del Código Civil, y sobre la base de la existencia de un segundo conflicto colectivo en que se reclaman pretensiones económicas distintas, sienta el Alto Tribunal que «nada impedía reclamar a la empresa el abono de conceptos distintos a los que fueron objeto de cada uno de los referidos conflictos mientras que estaban en trámite uno y otro, respectivamente». Es manifiesto que el punto de partida del plazo viene determinado por su ejercitabilidad, toda vez que no basta que el derecho exista de forma hipotética, sino que además se precisa que haya nacido para defenderlo o ejercerlo. Y en el caso que analiza la sentencia de referencia no existe duda de que los efectos de la pretensión actora se reclaman cuando ya se da una situación jurídica de aptitud plena, marcada por un conjunto de circunstancias sustantivas y procesales necesarias para la viabilidad de la acción que se ejercita, por cuanto, a juicio de la Sala, no se da en las actuaciones situación alguna de litispendencia que pueda determinar incertidumbre jurídica sobre la integridad de las cuantías pretendidas y que puedan justificar que se iniciara el plazo tan pronto la duda quedara despejada con el efecto de hacer viable desde entonces el nuevo procedimiento judicial que con posterioridad se incoa.

Sentado este principio, recuerda la resolución que el plazo prescriptivo en todo caso debe reanudarse una vez se declara la firmeza de la sentencia inicial que obviamente debe corresponderse con la fecha de notificación de la que definitivamente resuelve el conflicto colectivo, siendo además que conforme al artículo 59.2 ET dicho cómputo comienza a contar a partir del día en que la acción pueda ejercitarse. En suma, debe concluirse que «la acción colectiva tiene virtualidad para interrumpir la prescripción en curso de una acción viva, pero en modo alguno para reavivar o reactivar una acción ya extinguida».

E) El proceso de conflicto colectivo: Inadecuación de procedimiento

Con fundamento en el instituto legal de la sucesión empresarial del artículo 44 ET se interpone por el Abogado del Estado, en representación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), demanda de conflicto colectivo a fin de establecer la vinculación jurídica de los trabajadores afectados por determinados procesos de privatización de empresas en orden a la titularidad accionarial de éstas. En el mismo proceso también interpuso igual clase de acción, acumulada a la anterior, una de las empresas demandadas, «Babcok Wilkox Española, S.A.», interesando una serie de pronunciamientos relacionados con la misma cuestión.

Planteadas excepciones de inadecuación de procedimiento, la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2010, IL J 1092**, nos recuerda que las partes no pueden elegir si plantean un conflicto individual o colectivo ya que la modalidad procesal viene

impuesta por el objeto litigioso, siendo que la integración de plantillas sólo puede tener como cauce procedimental el marcado por el conflicto colectivo, siendo éste elemento de naturaleza nuclear que además requiere la existencia en primer término de un grupo homogéneo de trabajadores definido por caracteres objetivos y la presencia de un interés general que reside en el grupo. Ambos rasgos se dan en el caso analizado, pues la controversia afecta a los trabajadores que actualmente forman parte de dos empresas privatizadas al margen del interés claramente individualizable que sin duda alguna también se encuentra presente, mostrándose en todo momento compatible con el anterior.

Aprovecha la citada resolución para admitir la posibilidad de que la inadecuación de procedimiento alegada en el recurso pueda afectar por separado a cada uno de los pedidos que se contienen en la demanda rectora de autos, conforme queda determinada en función de la concurrencia de los elementos definidos por la jurisprudencia, esto es, que se trate de un conflicto actual, no futuro, que adopte la forma de un conflicto jurídico, no de intereses, y que tenga la dimensión de un conflicto colectivo, no individual.

Con esta fundamental premisa se llega a la conclusión de que en el caso analizado, aun tratándose inequívocamente de un procedimiento de conflicto colectivo, la complejidad y variedad de situaciones personales impiden que, en referencia al particular sobre integración en las plantillas que se pide por vía de sucesión empresarial pueda hablarse de *grupo homogéneo de trabajadores*, por lo que ésta, en último término, *vendrá dada en atención a las concretas circunstancias de cada grupo a través, en su caso, de la formulación de la correspondiente demanda individual o plural*. En consecuencia, los recursos formulados sobre estos concretos aspectos por las partes son desestimados, confirmando en todos sus apartados la sentencia dictada en primera instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

JESÚS R. MERCADER UGUINA
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (COORD.)
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ
PATRICIA NIETO ROJAS
JOSÉ DELGADO RUIZ
AMANDA MORENO SOLANA
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
DANIEL PÉREZ DEL PRADO