



Roj: SAN 5549/2012 - ECLI:ES:AN:2012:5549  
Id Cendoj: 28079240012012100232

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 244/2012

Nº de Resolución: 163/2012

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil doce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

### **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el procedimiento Nº 244/12 seguido por demanda de SINDICATO FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC) (letrado D. Pablo Velasco Espinosa) contra UNIÓN NACIONAL DE ENTIDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO (letrado D. Martín Godino COMISIONES OBRERAS FEDERACIÓN DE BANCA (COMFIA-CCOO) (letrado D. Santiago Satué), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES FEDERACIÓN DE BANCA (FES-UGT) (letrado D. Félix Pinilla Porlán) y MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 31-08-2012 se presentó demanda por SINDICATO FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC) contra UNIÓN NACIONAL DE ENTIDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO, COMISIONES OBRERAS FEDERACIÓN DE BANCA (COMFIA-CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES FEDERACIÓN DE BANCA (FES-UGT) y MINISTERIO FISCAL de impugnación de convenio colectivo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13-12-2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro sí de prueba.

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**Cuarto.-** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio, pretendiendo se dicte sentencia mediante la que se declare la ilegalidad del art. 55 del convenio y el apartado 2.b de la Disposición Adicional Primera del XX Convenio Colectivo para las Sociedades de Crédito, publicado en el BOE de 2-08- 2012.

Destacó, a estos efectos, que el art. 55 comportaba un trato discriminatorio, que vulneraba su derecho a la libertad sindical, puesto que reconocía una bolsa de horas sindicales a los sindicatos firmantes del convenio.

Denunció, por otra parte, que el apartado 2.b de la D.A. 1ª del Convenio introducía funciones negociadoras impropias de una comisión paritaria.

La UNIÓN NACIONAL DE ENTIDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO se opuso a la demanda, porque el crédito de horas, pactado en el art. 55 del convenio, constituía un crédito adicional de horas sindicales, cuya finalidad era contribuir a la administración del convenio, siendo razonable, por consiguiente, que se reserve únicamente a los firmantes del convenio, porque no corresponde a los sindicatos no firmantes administrar el convenio, del que no se responsabilizan.

Destacó, por otra parte, que el art. 2.b de la D.A. 1ª del Convenio no incorpora funciones negociadoras, ocupándose, por el contrario, de mediar o arbitrar a propuesta de las partes.

La FES-UGT y COMFIA-CCOO se opusieron a la demanda, haciendo suyas las alegaciones antes dichas.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, porque el crédito horario, pactado en el art. 55 del convenio, era un crédito adicional para los sindicatos firmantes, justificado por sus responsabilidades en la administración del convenio. - Defendió, del mismo modo, que el apartado 2.b de la D.A. 1ª del Convenio no regulaba funciones negociadoras.

**Quinto** . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que no hay hechos controvertidos.

Hechos Pacíficos

-La representatividad de FITC es del 11,82%

-En el XIX convenio hubo cláusula similar a la debatida y se firmó por FITC.

Resultando y así se declaran, los siguientes

#### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO** . - FITC es un sindicato con implantación en el sector de cooperativas de crédito, donde acredita un 11, 82% de representatividad.

**SEGUNDO** . - El 4-12-2005 se publicó en el BOE el XVIII Convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito, en cuyo art. 55 se convino una bolsa de horas sindicales suplementarias para los sindicatos firmantes del convenio.

**TERCERO** . - El 15-01-2008 se publicó en el BOE el XIX Convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito, en cuyo artículo 55 se convino lo siguiente:

*"Cada uno de los sindicatos firmantes del presente Convenio Colectivo podrá disponer, para la administración del mismo, de un crédito de horas suplementario cuya cuantía anual será la siguiente:*

*CC.OO.: 350 horas.*

*UGT: 250 horas.*

*FICT: 200 horas.*

*La cuantía correspondiente a 2007 será la parte proporcional del período comprendido entre la firma del convenio y final de año.*

*Dichas horas serán utilizadas para el ejercicio de sus funciones de representación sindical por el trabajador o trabajadores (como máximo dos, en cuyo caso se repartirán dichas horas entre ambos) que designen cada sindicato, tengan o no la condición de miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal, y no podrán ser cedidas para su ejercicio entre los sindicatos.*

*La designación del trabajador o trabajadores se realizará dentro del mes de enero de cada año, mediante comunicación a la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito y se prorrogará tácitamente por períodos anuales, a no ser que comunique el cambio dentro del plazo señalado" .*

**CUARTO** . - El 2-08-2012 se publicó en el BOE el XX Convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito, en cuyo art. 55 se pactó lo siguiente:

*" Los sindicatos firmantes de este Convenio podrán disponer, para la administración del mismo, de un crédito de horas suplementario cuya cuantía total anual será de 1.100 horas. La distribución de este crédito entre dichos sindicatos se efectuará de manera proporcional a la representatividad de cada uno de ellos en el momento de la Constitución de la Comisión Negociadora.*

La cuantía correspondiente a 2012 será la parte proporcional del periodo comprendido entre la firma del Convenio y final de año.

Dichas horas serán utilizadas para el ejercicio de sus funciones de representación sindical por el trabajador o trabajadores (como máximo dos, en cuyo caso se repartirán dichas horas entre ambos) que designen cada Sindicato, tengan o no la condición de miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal, y no podrán ser cedidas para su ejercicio entre los Sindicatos.

La designación del trabajador o trabajadores se realizará dentro del mes de enero de cada año, mediante comunicación a la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito y se prorrogará tácitamente por periodos anuales, a no ser que comunique el cambio dentro del plazo señalado".

En el apartado 2.b de la Disposición Adicional Primera, que regula la Comisión paritaria, se dijo lo siguiente:

"Mediación y arbitraje en caso de desacuerdo, que las partes, de forma voluntaria, decidan someter a esta Comisión una vez finalizado el periodo de consultas en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo ( art. 41 del Estatuto de los Trabajadores ), flexibilidad interna, expedientes colectivos de regulación de empleo o cualquier otro".

**QUINTO** . - FITC participó en las negociaciones del vigésimo convenio, aunque no lo suscribió finalmente.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO** . - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

- a. - El primero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .
- b. - Los hechos tercero a cuarto de los BOE citados
- c. - El quinto no fue combatido, deduciéndose, en todo caso, de las actas de la negociación del vigésimo convenio, que obran como documentos 1 a 7 de FITC (descripciones 19 a 25 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

**TERCERO** . - FITC mantiene que la concesión exclusiva del crédito horario, referido en el art. 55 del XX Convenio, a los sindicatos firmantes del mismo, constituye un trato peyorativo, que vulnera su derecho a la libertad sindical, reconocida en el art. 28.1 CE , por lo que debe anularse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 CE , en relación con el art. 12 LOLS .

Los demandados se opusieron a dicha pretensión, puesto que el crédito horario, constituye un derecho sindical adicional, originado en el convenio, cuya finalidad es que los sindicatos firmantes puedan administrarlo debidamente, concurriendo, por consiguiente, causa de justificación para el trato diferenciado en función del la firma o no firma del convenio.

La jurisprudencia, por todas STS 30-06-2008, rec. 138/2007 , ha distinguido entre el contenido esencial y el contenido adicional de la libertad sindical del modo siguiente:

" A/. En el derecho fundamental del libertad sindical debe distinguirse entre contenido constitucional y adicional. El primero comprende tanto el contenido esencial, que es el que delimita el art. 28 de la Constitución ( RCL 1978\2836 ), como el que incorpora la Ley Orgánica de Libertad Sindical ( RCL 1985\1980 ) en la medida en que ésta aborda la configuración del derecho y hace explícito algo consustancial al mismo; es decir, lo que puede calificarse de contenido histórico, entendiendo por tal aquel que el legislador considera necesario en un determinado tiempo para el adecuado ejercicio del derecho fundamental.

B/. Más allá del contenido constitucional, está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infraconstitucionales: leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc. a las que el artículo 176 LPL ( RCL 1995 \1144, 1563 ) se refiere como "fundamentos diversos" a la tutela

*del derecho fundamental. Este contenido queda fuera del ámbito de regulación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución , no es tutelable vía art. 176 LPL , y su protección habrá de obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada" .*

Así pues, la simple lectura del art. 55 del convenio colectivo impugnado nos permite concluir que el crédito horario, allí pactado, forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, debiendo despejar, a continuación, si su otorgamiento exclusivo a los firmantes del convenio constituyó o no un trato peyorativo para FITC, que vulneró su derecho a no ser discriminado por razones sindicales, como garantiza el art. 14 CE , a lo que anticipamos una respuesta negativa.

Nuestra respuesta es negativa, porque se ha acreditado claramente que la finalidad del crédito horario es contribuir a la mejor administración del convenio colectivo, lo que solo es predicable de los sindicatos que lo firmaron, quienes se responsabilizan ante las empresas y trabajadores, afectados por sus ámbitos funcional y personal, para que el convenio alcance sus fines, mientras que el sindicato demandante, quien no firmó legítimamente el convenio, no tiene compromiso alguno con su buen fin, no siendo admisible, por consiguiente, que reclame las ventajas del convenio sin asumir ninguna de las responsabilidades propias de su suscripción.

Así, se ha defendido por la jurisprudencia, por todas STS 14-05-2012, rec. 169/2011 , donde la Sala, estudiando el trato desigual en los convenios colectivos concluye que la firma del convenio constituye un criterio objetivo y razonable de diferenciación entre sindicatos no firmantes y firmantes, como no podría ser de otro modo, puesto que si no fuera así, los sindicatos no firmantes recibirían únicamente los beneficios del convenio sin asumir ninguna contrapartida, a diferencia de los sindicatos firmantes, quienes asumen costes y beneficios del convenio.

Confirmamos, por consiguiente, la legalidad del art. 55 del convenio colectivo, puesto que no vulnera, a nuestro juicio, los arts. 14 y 28 CE , ni el art. 12 LOLS .

**CUARTO** . - El art. 85.1 ET dispone que los convenios colectivos, dentro del respeto a las leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los arts. 40 , 41 , 47 y 51 de esta Ley ; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios

El art. 85.3.e ET prevé, entre los contenidos mínimos del convenio, la designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83.

La constitución de la comisión paritaria como contenido mínimo del convenio, constituye consecuencia lógica de la nueva regulación de la gestión del desacuerdo, contenida en el art. 82.3 ET , según la cual, si el período de consultas concluye con desacuerdo, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. - Del mismo modo, el art. 85.3.c ET prevé, entre los contenidos mínimos del convenio, establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art. 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.

Por otra parte, los arts. 40.2 , 41.4 , 47.1 y 51.2 ET prevén que el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

La ley distingue, de modo claro, entre los períodos de consulta en las medidas de flexibilidad interna y externa y los procedimientos de resolución de la gestión del desacuerdo, que no son herramientas de la negociación colectiva, sino instrumentos de la gestión del desacuerdo, en los que la comisión paritaria es un tercero con respecto a los sujetos negociadores.



El apartado 2.b de la Disposición Adicional Primera del convenio impugnado encomienda a la Comisión Paritaria la mediación y arbitraje en caso de desacuerdo, que las partes, de forma voluntaria, decidan someter a esta Comisión una vez finalizado el periodo de consultas en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo ( art. 41 del Estatuto de los Trabajadores ), flexibilidad interna, expedientes colectivos de regulación de empleo o cualquier otro.

FITC denuncia que la encomienda antes dicha vulnera su derecho a la libertad sindical en su versión funcional a la negociación colectiva, puesto que se le excluye de procesos propios de la negociación colectiva, como son los relacionados en el apartado reproducido.

En efecto, la jurisprudencia, por todas STS 14-05-2012, rec. 169/2011 , ha distinguido entre funciones administradoras y/o aplicadoras del convenio, propias de las comisiones paritarias y funciones negociadoras, que no corresponden a dichas comisiones, del modo siguiente:

*" En estas sentencias se establece que no hay lesión de la libertad sindical, ni del principio de igualdad cuando la diferencia de trato entre los sindicatos responde a criterios objetivos y razonables de diferenciación, y que uno de estos criterios, cuando se trata de comisiones paritarias del convenio colectivo que limitan sus funciones a la administración del mismo -las funciones de interpretación y aplicación del art. 91 del ET EDL 1995/13475 -, es la reserva de la participación en esas comisiones a los sindicatos que han intervenido en la negociación, con exclusión de los que no lo han hecho, lo que se justifica en atención a que es lógico que esas funciones de interpretación y aplicación de lo negociado se reserven a quienes han participado en la negociación, con independencia del nivel de representatividad de los que no han intervenido en aquélla.*

*En términos de la sentencia de 18 de septiembre de 2007 EDJ2007/184510 , que cita la STC 184/1991 EDJ1991/12418 , " lo decisivo a efectos del límite a la autonomía colectiva, y de la consiguiente protección de la libertad sindical en el establecimiento de "comisiones cerradas" reservadas a las partes del Convenio Colectivo, es el respeto de la legitimación para negociar legalmente reconocida al sindicato en base a su representatividad", pues "lo que se impide a las partes del Convenio Colectivo es que puedan establecer comisiones con función de modificación o regulación de condiciones de trabajo no abiertas a ese sindicato". Y ello porque "la no suscripción de un Convenio Colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, en la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo". Pero "más allá de este límite, las partes del Convenio Colectivo pueden crear, en uso de la autonomía colectiva una organización común de encuentros, o la previsión de comisiones "ad hoc", en tanto que no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, como parece entender el sindicato accionante, a la mera función de interpretación o administración de las reglas establecidas en el Convenio Colectivo» .*

Por consiguiente, probado que las funciones, encomendadas a la Comisión Paritaria del convenio en el apartado 2.b de la D.A. 1ª, se corresponden al ciento por ciento con las funciones, previstas legalmente en los arts. 85.3.c y e y 82.3 ET para las comisiones paritarias, quienes mediarán o arbitrarán en los procedimientos del art. 82.3 ET , cuando el periodo de consultas concluya sin acuerdo y las partes se sometan voluntariamente a la mediación o arbitraje, debemos descartar que dichas funciones sean negociadoras, por cuanto se trata de funciones propias de la nueva gestión del desacuerdo, encomendadas legalmente a las comisiones paritarias.

Entendemos, del mismo modo, que la mediación o el arbitraje voluntario, caso de desacuerdo en los periodos de consulta en los procedimientos de modificación de condiciones de trabajo, flexibilidad interna, expedientes de regulación de empleo y cualquier otro, al que las partes se sometan voluntariamente no constituye, de ningún modo, una manifestación de la negociación colectiva, sino un mecanismo de gestión del desacuerdo, establecido legítimamente en el convenio, cuya finalidad es precisamente que las partes puedan, de común acuerdo, someterse a su mediación o arbitraje, para evitar situaciones impuestas.

No estamos, por tanto, ante una función negociadora de la comisión paritaria, siendo absolutamente razonable, a nuestro juicio, que solo participen en la comisión los sindicatos que suscribieron el convenio, puesto que la comisión paritaria es fruto del convenio colectivo y entre sus funciones legales se contempla precisamente la mediación y el arbitraje en los supuestos de flexibilidad interna y externa, cuando el periodo de consultas concluye con desacuerdo.

Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**



Desestimamos la demanda de impugnación de convenio, interpuesta por FITC, por lo que convalidamos los arts. 55 y apartado 2.b de la DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA del Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito y absolvemos a la UNIÓN NACIONAL DE ENTIDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO, a FES-UGT y a COMFIA-CCOO de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante, al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 00244 12.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ