

EDJ 2010/251954

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 4-11-2010, rec. 132/2009
Pte: López García de la Serrana, José Manuel

Resumen

Contra sentencia que desestimó las demandas de las federaciones empresariales de transporte por carretera accionantes sobre derecho a formar parte en el banco empresarial de la comisión negociadora del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías, recurren aquéllas en casación. Rechaza el TS los recursos explicando que como existe una norma expresa que regula la constitución de la mesa negociadora, debe estarse a lo dispuesto en ella, por ser la norma especial y no lo dispuesto en otras normas generales, porque la Ley ha distinguido el supuesto de la negociación colectiva de otros, ya que para la primera debe primar el número de trabajadores por cuenta ajena afectados, lo que no acaece en otras cuestiones que afecten al transporte, sin que se explique en qué consiste la supuesta condición más beneficiosa que se alega, ni cuando se adquirió.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.217
RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
art.87.3
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.14

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONVENIO COLECTIVO
NEGOCIACIÓN Y TRAMITACIÓN
Comisión negociadora

PRUEBA
CARGA DE LA PRUEBA
Cuestiones generales
Prueba de los hechos en que se basa la demanda

SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS
TRANSPORTE POR CARRETERA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Asociación,Sindicato; Desfavorable a: Asociación
Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.87.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Aplica art.14 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.205.d, art.205.e, art.215, art.233.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita art.87, art.88, art.89 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita RD 1211/1990 de 28 septiembre 1990. Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres
Cita art.22, art.24, art.28, art.37 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.1.6 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAN Sala de lo Social de 5 mayo 2009 (J2009/77665)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 diciembre 2009 (J2009/315136)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 noviembre 2009 (J2009/300319)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda STS Sala 4ª de 21 septiembre 2006 (J2006/277461)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 20 junio 2006 (J2006/98919)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 21 noviembre 2005 (J2005/256068)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 noviembre 2002 (J2002/54249)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 21 marzo 2002 (J2002/10943)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 septiembre 2001 (J2001/70676)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales SAN Sala de lo Social de 25 enero 2001 (J2001/6858)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 mayo 1996 (J1996/3571)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda STS Sala 4ª de 27 febrero 1996 (J1996/1396)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 14 febrero 1996 (J1996/755)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 5 octubre 1995 (J1995/6668)
Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Prueba de los hechos en que se basa la demanda, PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 17 junio 1994 (J1994/5425)

FERNANDO SALINAS MOLINA

JOSÉ MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL

MILAGROS CALVO IBARLUCEA

ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Procurador D. Ignacio Batllo Ripoll, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA y por la Procuradora Dª Gracia Esteban Guadalix, en nombre y representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de mayo de 2009, en actuaciones núm. 85/2008 EDJ 2009/77665 seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER) y CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA (CONFEDETRANS) contra FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO., FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE UGT, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS (CETM), ASOCIACIÓN NACIONAL DE OPERADORES LOGÍSTICOS (LOGICA), ASOCIACIÓN TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA (ASTIC), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE CARGA FRACCIONADA (AECAF) y CEOT, sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de recurrido FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (ANTES FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS) representado por el Letrado D. Angel Martín Aguado, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE CARGA FRACCIONADA (AECAF) representado por el Letrado D. José Manuel Pereira Menaut, ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA (ASTIC) representada por el Letrado D. José Manuel Pereira Menaut, ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE OPERADORES LOGÍSTICOS (LOGICA) representada por el Letrado D. José Manuel Pereira Menaut, FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT representada por el Letrado D. Javier-Santiago Berzosa Lamata, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS (CETM) representada por el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE (CEOT) representada por el Letrado D. José Manuel Pereira Menaut.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER) y CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA (CONFEDETRANS) se plantearon demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare, con efectos de la fecha 25 de mayo de 2007 -fecha en la que se requirió a las demandadas para que FENADISMER pudiese conformar la mesa negociadora-, el derecho de FENADISMER a formar parte de la comisión negociadora, como representante, no único, del empresariado, en la negociación del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera. Y todo ello con imposición de sanción pecuniaria y el deber de pagar los honorarios de los letrados de esta parte, de conformidad con el contenido en el cuerpo de este escrito, sólo referido a las organizaciones empresariales demandadas; y se declare el derecho de CONFEDETRANS a formar parte de la Comisión Negocia-

dora como representante no única del banco empresarial en la negociación de II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de mercancías con fecha de efectos de 28 de mayo de 2007, por ser esta la fecha en la que se solicitó a las demandas que CONFEDETRANS pasara a formar parte en la negociación colectiva.

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

TERCERO.- Con fecha 5 de mayo de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo EDJ 2009/77665 : "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por FEDERACION NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER) y la de adhesión de CONFEDERACION NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA (CONFEDETRANS) contra FED DE COMUNICACION Y TRANSPORTES DE CCOO, FED DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR UGT, CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS (CETM), ASOCIAC. N. DE OPERADORES LOGÍSTICOS (LOGICA), ASOCIAC. TRANSPORTE INTERN. POR CARRETERA (ASTIC), ASOCIAC. ESPAÑ. EMPRES. DE CARGA FRACCIONADA (AECAF) y CEOT, en materia de conflicto colectivo debemos absolver y absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en ambos escritos de demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia EDJ 2009/77665 se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- Tanto FENADISMER como CONFEDETRANS son Asociaciones empresariales que aglutinan empresas dedicadas al transporte de mercancías por carretera, constituidas y registradas en el Registro de Asociaciones empresariales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2º.- Ambas son, a su vez, miembros del Comité Nacional de Transporte por Carretera, órgano estatuido por la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres. Según el artículo 3 de la Orden FON/1353/2005, de 9 de mayo las normas electorales para designación de los miembros de dicho Comité Nacional (que se tienen por reproducidas dado su carácter reglamentario) y no concuerdan con las normas de fijación representativa propia de la normativa laboral. 3º.- El I Acuerdo General regulador de la negociación colectiva laboral del Sector Nacional del Transporte por Carretera fue negociado y suscrito por CETM y CEOT (entonces ésta Confederación englobaba a las Federaciones: LOGICA, ASTIC y AECAF) por parte empresarial y por los Sindicatos de Comisiones Obreras y Unión General de Transportes. 4º.- Denunciado dicho Acuerdo, el 12-12-2000 se inició la negociación del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera (con 11 miembros de CETM y 1 de CEOT -por el banco empresarial- y 6 de CCOO y 6 de UGT- por el banco sindical siendo registrada el acta de constitución de la citada comisión negociándose ante la DGT del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante escrito de 13-12-2000. 5º.- CETM admitió que (sin plantear inicialmente cómputo alguno de representatividad) la representación de CEOT en la Comisión Negociadora pudiera agrupar un miembro de cada una de estas Asociaciones para poder tener conocimiento directo de la marcha de la negociación. 6º.- Por burofax de fecha 18-12-2007 Confedetrans instó su presencia como miembro del banco empresarial en la Comisión Negociadora del II Acuerdo General para empresas por Carretera. El 14-1-2008 por dicha representación patronal negociadora y el 3--3-2008 por Comisiones Obreras, se aceptó la pretensión de Confedetrans siempre que, acreditara ante la Comisión Negociadora la representación "que contempla el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 a este respecto". 7º.- Por burofax fechado 17-12-07 Fenadismer instó su participación en la Comisión de negociación del II Acuerdo General de Trabajadores de Transporte de Mercancías, ante las representaciones de CETM, LOGICA, ASTIC y AECAF. Por burofax de 15-1-08 el banco empresarial dio igual respuesta que la reflejada en el ordinal anterior. 8º.- La posición actora ante tales circunstancias es que ya tiene acreditada su representación en la forma y medida con la que lo son como miembros del Comité Nacional de Transportes por Carretera y que cualquier otra representatividad que pudiera serle exigible ha de serlo para TODOS los componentes del banco social por igual, y, en tanto ello no se cumpla, no se sienten obligados a acreditar otra representatividad distinta a la alegada. 9º.- Se han agotado, a requerimiento de esta Sala, los preceptivos intentos conciliatorios sin resultado positivo. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA (CONFEDETRANS) y de la FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER).

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre de 2010, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que desestima sus demandas pretendiendo que se declare su derecho a formar parte en el banco empresarial de la Comisión Negociadora del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías, recurren en casación ordinaria las dos federaciones empresariales demandantes.

El recurso de Fenadismer plantea la nulidad de la sentencia recurrida por indefensión contraria al artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , al no haberse valorado correctamente los hechos alegados por la recurrente y la prueba aportada por la misma. La indefensión consiste en que al no estimarse que la misma se encuentra legitimada para formar parte de la comisión negociadora de un Acuerdo suscrito entre patronal y sindicatos, se la ha violado su derecho a una tutela judicial efectiva y se la ha dejado indefensa. Pero el motivo no puede prosperar porque la sentencia recurrida ha motivado porque no da valor al hecho de que las demandantes pertenezcan al Comité Nacional del Transporte por Carretera, dato del que, sin más, no se deduce, según ella, que tengan más del diez por ciento de los trabajadores por cuenta ajena del sector. Luego no es que la sentencia haya desconocido ese hecho, sino que, razonadamente, le ha dado una valoración distinta, lo que no ha dejado indefensa a la recurrente, porque el derecho a una tutela judicial efectiva no es el derecho a obtener una sentencia favorable, sino motivada, que se dicte tras un proceso en el que la parte haya podido realizar

cuantas alegaciones le interesaran y aportar los medios de prueba que le convivieran, lo que en el presente caso pudo hacer la recurrente. Además, los errores en la valoración de la prueba no son causa de indefensión generadora de la nulidad de la sentencia, pues la parte puede recurrir, al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L EDL 1995/13689 ., la revisión de los hechos con base en documentos que demuestren la equivocación del juzgador.

SEGUNDO.- Ambas recurrentes pretenden, al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L EDL 1995/13689 ., la revisión de los hechos declarados probados. El recurso de Fenadismar no concreta los hechos de los que discrepa, ni precisa, cual es preceptivo, según constante doctrina de esta Sala, la redacción alternativa que deben darse a los mismos, lo que impide su examen, máxime cuando lo que interesa es que se estime que si tiene la representatividad cuestionada, lo que deduce de su pertenencia al Comité Nacional de Transporte por Carretera y de la normativa que regula el acceso al mismo, con lo que hace un juicio de valor, sobre un hecho y las consecuencias que del mismo se extraen, que son impropias del relato de hechos probados, aparte que la revisión fáctica debe fundarse en un documento que revele el error de forma evidente, sin necesidad de hipótesis o conjeturas.

La otra parte recurrente pretende la modificación de los ordinales tercero y cuarto de los hechos declarados probados. Sustancialmente, se pretende que en contra de lo que se afirma en ellos, se diga que en la negociación del I Acuerdo no intervino CEOT y que en la negociación del II Acuerdo, iniciada el 17 de mayo de 2007, tampoco intervino CEOT, sino CETM, AECAF y ASTIC. No puede accederse a lo interesado porque no se deriva ello de la documental a que se remite el recurso, máxime cuando no se impugna el ordinal quinto de los hechos declarados probados, donde consta que CEOT intervino y que en su nombre actuaron las otras empresas que cita el recurso. Pero, además, la desestimación de la pretensión examinada tiene su fundamento en la falta de relevancia para el fallo de las rectificaciones propuestas, lo que las hace improcedentes. En efecto, si el objeto de la litis es resolver si las recurrentes tenían representatividad suficiente para participar en la mesa negociadora, resulta intrascendente al efecto determinar quien intervino concretamente en la negociación del primer acuerdo y quien ha intervenido en la del segundo, pues lo relevante era resolver si las recurrentes tenían derecho a intervenir en la negociación del último, cuestión cuya resolución no depende de las otras. Lo mismo cabe decir con respecto a si el 17 de mayo de 2007 se iniciaron las negociaciones con la constitución de la mesa o se reanudaron las iniciadas el 12 de diciembre de 2000 ya que en ese hecho no se ha fundado la denegación del derecho de las recurrentes.

TERCERO.- 1. Al amparo del artículo 205-e) de la L.P.L EDL 1995/13689 . plantean las recurrentes otros motivos del recurso que pueden ser objeto de examen conjunto por hacer referencia los dos recursos a la infracción de los artículos 87 y 89 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en relación con los artículos 14, 22, 28 y 37 de la Constitución EDL 1978/3879 y 57, 58 y 59 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, así como del artículo 57 del Reglamento que desarrolla esta Ley, aprobado por el R.D. 1211/1990 EDL 1990/14649 , y de las disposiciones de la Orden de Fomento 1353/2005, de 9 de mayo.

2. Las recurrentes en primer lugar alegan que tienen la suficiente legitimación y representatividad para negociar, como se deriva de su pertenencia al Comité Nacional de Transportes por Carretera, donde tienen una representatividad de más del 10 por 100, dado el número de empresas que pertenecen a cada una de las federaciones recurrentes. Pero el argumento de que la mayor o menor representatividad viene dada por la pertenencia al Comité Nacional de Transportes por Carretera no es acogible porque, aunque es cierto que ello muestra la implantación en el sector, no lo es menos que la legitimación para negociar convenios colectivos la otorga el artículo 87-3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 a las asociaciones empresariales que, además de tener implantación en el sector por estar asociadas a ellas el diez por ciento de los empresarios del sector, resulte que sus asociados emplean, al menos, al diez por ciento de los trabajadores ocupados en esa actividad como hemos dicho en nuestras sentencias de 20 de junio 2006 (RCO 189/04) EDJ 2006/98919 y 3 de diciembre de 2009 (RCO 84/2008) EDJ 2009/315136 , "" tratándose -ya en concreto- de Asociaciones empresariales, con la entrada en vigor de la Ley 11/1994, la legitimación inicial -art. 87.3 ET EDL 1995/13475 - requiere que cada asociación (no el conjunto de las que concurren) cumpla la doble exigencia de que formen parte de la asociación el 10 por 100 de los empresarios del sector y que tales empresas ocupen el 10 por 100 de los trabajadores afectados; y la legitimación plena -art. 88.1 ET EDL 1995/13475 - va ya referida al conjunto de todas las asociaciones, no a cada una de ellas (SSTS 25/05/96 -rec. 2005/1995 - EDJ 1996/3571 ; 19/11/01-rec. 4826/00 - EDJ 2001/70676 ; y 21/11/02-rec. 42/02 - EDJ 2002/54249). Este último requisito no lo reúnen las recurrentes porque su simple pertenencia a la citada Comisión no lo acreditan, ya que el número de vehículos autorizados con el que cuenta cada asociado ni consta, ni es indicativo del número de trabajadores del mismo, dadas las posteriores vicisitudes, cual acaba reconociendo el recurso de CODETRANS al decir que "no goza de repercusión jurídica alguna para determinar la representatividad necesaria para formar parte en la negociación colectiva".

Así las cosas, resulta que las mismas no han probado que estaban legitimadas para negociar por emplear al 10 por 100 de los trabajadores del sector y la falta de prueba de ese dato les perjudica a ellas, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . En este sentido, conviene recordar, cual hace nuestra sentencia de 3 de diciembre de 2009, la doctrina de la Sala sobre la materia, diciendo: "Como recuerdan las de esta Sala de 21 de marzo de 2002 (rec. 516/2001) EDJ 2002/10943 y 21.11.05 (rec. 148/2004) EDJ 2005/256068 " una reiterada doctrina jurisprudencial sobre la distribución de la carga de la prueba en las reclamaciones jurisdiccionales sobre representatividad de las partes de los convenios colectivos, iniciada por sentencia de 17 de junio de 1994 EDJ 1994/5425 , mantenida luego en sentencia de pleno de 5 de octubre de 1995 EDJ 1995/6668 , y reafirmada posteriormente en sentencias de 14 EDJ 1996/755 y 27 de febrero de 1996 EDJ 1996/1396 y 25 de enero de 2001 EDJ 2001/6858 . De acuerdo con esta línea jurisprudencial, se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo tienen representatividad suficiente, mientras que quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación pueden hacerlo desde luego por las vías jurisdiccionales previstas a tal efecto, pero soportan la carga de la prueba tanto de su propia condición representativa como de la falta de representatividad de quienes participan o han participado en la negociación colectiva impugnada". Y si bien es cierto que la determinación de la representatividad presenta especiales dificultades cuando se trata de las asociaciones empresariales, al no contar con la garantía de datos fiables incorporados a registros oficiales, a diferencia de lo que sucede con los resultados de las elecciones sindicales (véase la STS 21.9.06 -rec. 27/2005 - EDJ 2006/277461), la distribución de la carga de la prueba impone a quien combate la legalidad del convenio colectivo el

deber de soportar y superar dicha dificultad. No cumple con tal gravamen la parte demandante que se limita a negar la implantación y representatividad de las asociaciones integrantes del banco empresarial" y no prueba su propia representatividad, añadimos hoy.

3. Otro tipo de argumentos hacen referencia al desigual trato recibido por las recurrentes a quienes se les ha exigido probar lo que no se ha requerido a las asociaciones patronales que constituyeron la mesa.

Como se apunta en nuestra sentencia de 11 noviembre de 2009 (RCO 38/2008) EDJ 2009/300319 la dificultad para probar el nivel de representatividad de las asociaciones empresariales ha llevado a presumir que tiene representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen, así como a las que negociaron un convenio colectivo anterior que superó el control de legalidad al que le somete la autoridad laboral, presunción que hace que se invierta la carga de la prueba y que sea la parte que alega la falta de representatividad de los negociadores del convenio quien deba probarla. Consecuentemente, eran las recurrentes quienes venían obligadas a probar no sólo que emplean al 10 por 100 de los trabajadores del sector, sino, también, que las asociaciones patronales demandadas no las reúnen. Como se dijo antes el mayor número de empleados no lo determina tener de asociadas al mayor número de empresas, porque en un sector tan atomizado, como el del transporte, existen gran número de empresas constituidas por un trabajador autónomo que, a lo más, tiene un sólo empleado. Por ello, las recurrentes no pueden hablar de trato discriminatorio, ya que, a CETM y a CEOT la parte social les reconoció la representación necesaria al constituirse la mesa negociadora, incluso se aceptó que la representación de CEOT la llevaran determinadas empresas, según consta en el inatado ordinal quinto de los hechos probados. La situación, pues, de las asociaciones demandantes no es la misma que la de las asociaciones demandadas y las diferencias existentes justifican, conforme a nuestra doctrina, que las asociaciones demandantes hayan recibido diferente trato.

El argumento, brillante, de que "quien calla otorga", construido sobre la jurisprudencia civil sobre el significado del silencio cuando quien calla cuando viene obligado a manifestar su voluntad contraria esta asintiendo no es acogible. No sólo porque, cual consta en el ordinal sexto de los hechos probados, hubo una negativa expresa por parte de CC.OO., sino, también, porque el silencio en este caso debe interpretarse como negativa tácita. En efecto, si hubiesen reconocido suficiente representatividad a las recurrentes, las centrales sindicales negociadoras no habrían permanecido calladas, sino que habrían exigido la incorporación a la negociación de las demandantes, porque su interés radicaba en lograr un convenio colectivo válido y no uno anulable por quien había sido excluida de la negociación de forma indebida.

4. Ya hemos señalado anteriormente que no se ha violado el principio de igualdad entre asociaciones porque la situación de unas y otras era diferente y porque la representatividad de CETM viene acreditada porque negoció anteriores convenios y porque es reconocida por sus interlocutores sociales, incluso las recurrentes no la ponen en duda. La de CEOT es reconocida por los interlocutores sociales y por la representante mayoritaria de la patronal, lo que hace que en favor de ella juegue la presunción que señalamos en favor de su representatividad, circunstancias que no se dan con relación a las recurrentes, lo que impide estimar que se haya producido un trato contrario al artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879, ni, menos aún, que ese desigual trato tenga motivos asociativos (sindicales). Procede ahora rechazar, igualmente, las alegaciones de infracción de los principios jurídicos de que las normas sancionadoras deben interpretarse restrictivamente; el de que "donde existe la misma razón legal igual debe ser la norma aplicable; el de que "donde la Ley no distingue nosotros tampoco debemos distinguir" y el de que no se pueden desconocer las condiciones más beneficiosas. Y ello porque el artículo 87-3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 no es una norma sancionadora ni restrictiva de derechos, sino una norma que los delimita y regula su ejercicio con el fin de facilitar la negociación colectiva, para lo que establece la necesidad de que negocien los sindicatos y asociaciones patronales más representativas, condición que no acreditan las recurrentes. Por ello, como existe una norma expresa que regula la constitución de la mesa negociadora, debe estarse a lo dispuesto en ella por ser la norma especial y no lo dispuesto en otras normas generales, porque la Ley ha distinguido el supuesto de la negociación colectiva de otros, ya que para la primera debe primar el número de trabajadores por cuenta ajena afectados, lo que no acaece en otras cuestiones que afecten al transporte, sin que se explique en que consiste la supuesta "condición más beneficiosa" que alega Fenadismar, ni cuando la adquirió, lo que impide su examen.

5. Por las mismas razones, tampoco son acogibles las alegaciones de infracción de los artículos 22, 28 y 37 de la Constitución EDL 1978/3879. Los derechos constitucionales se ejercen conforme a las normas que los regulan y el de asociación, al igual que el derecho a la negociación colectiva, se regulan por lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, preceptos cuya constitucionalidad no se ha puesto en duda que son los que establecen que representatividad que deben acreditar los negociadores. Ya hemos señalado que las recurrentes no han acreditado que sus asociadas tengan empleados al diez por ciento de los trabajadores del sector y ellas, aunque no desconocen esa afirmación, insisten en que si reúnen ese requisito que no era imposible probar, bastaba, por ejemplo, con acompañar certificación de la Agencia Tributaria relativa al número de empresas de alta en esa actividad y de los empleados de las mismas a los que practicaron retenciones por rendimientos del trabajo, así como certificación de los empleados por las recurrentes. Pero han rehuido ese debate y planteado que deben recibir igual trato que las otras asociaciones patronales, con olvido de que sus circunstancias no son las mismas, así como de la doctrina que dice que "la igualdad no se puede conseguir a través de la ilegalidad", lo que quiere decir que el hecho, no acreditado, de que a las otras asociaciones patronales se les haya reconocido la suficiente representatividad de forma anómala, no justifica que en aras a la igualdad, se les reconozca a ellas una representatividad que no acreditan.

Finalmente, se alega por FENADISMER que la sentencia recurrida contradice la jurisprudencia sentada en casos parecidos por dos sentencias que cita: una de la Sala de lo Social de la Audiencia nacional de 8 de julio de 2008 y otra del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 20 de julio de 2004. Pero, aparte que, conforme al artículo 1-6 del Código Civil EDL 1889/1, sólo pueden sentar jurisprudencia las sentencias que emanan de este Tribunal y no las que provienen de otros Tribunales, resulta que ni consta la firmeza de esas sentencias, ni que el supuesto de hecho contemplado por ellas fuese igual al que nos ocupa.

6. Las razones expuestas nos llevan a desestimar los recursos con pérdida por las recurrentes de los depósitos constituidos para recurrir y sin condena en costas (artículos 215 y 233-2 de la L.P.L EDL 1995/13689.).

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

FALLO

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el Procurador D. Ignacio Batllo Ripoll, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA y por la Procuradora D^a Gracia Esteban Guadalix, en nombre y representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de mayo de 2009, en actuaciones núm. 85/2008 EDJ 2009/77665 seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER) y CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA (CONFEDETRANS) contra FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO., FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE UGT, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM), ASOCIACIÓN NACIONAL DE OPERADORES LOGÍSTICOS (LOGICA), ASOCIACIÓN TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA (ASTIC), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE CARGA FRACCIONADA (AECAF) y CEOT, sobre Conflicto Colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012010100692