***TRIBUNAL SUPREMO***Sala de lo Social

******

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: **Jesús Gullón Rodríguez** Sentencia N°: 434/2016 Fecha Sentencia: 18/05/2016 Recurso Num.: CASACION 37/2015 Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria Votación: 05/04/2016

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: Mlf

Nota:

**Crédito horario. Limitaciones a su uso implantadas unilateralmente por el empresario: se vulnera el derecho de libertad sindical de los representantes afectados al no estar contempladas tales limitaciones en la normativa legal ni sustentadas por convenio o acuerdo alguno.**

**Recurso Num.:** CASACION/37/2015 **Ponente Excmo. Sr. D.:** Jesús Souto Prieto **Votación:** 05/04/2016

****

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**Secretaría de Sala:** lima. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL
**SENTENCIA N°:** 434/2016

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina D. Miguel Ángel Luelmo Millán D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos, uno por la letrada Da A. M. en nombre y representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) y otro por el letrado D. E. A. R. en nombre y representación de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, S.A.U contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 30 de junio de 2014, en autos n° 82/2014 seguidos a instancias de CONFIA- CC.00 contra la empresa ALTEN SPAIN, S.A., FESIBAC-CGT, y Ministerio Fiscal sobre Tutela de derechos.

Es Magistrado Ponente el Exorno. Sr. D. JESÚS SOUTO PRIETO,



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada Da S. P., en nombre y representación de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO) mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2013, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se declare que la actuación de la empresa consistente en establecer un procedimiento implantado unilateralmente en materia de control del crédito sindical constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical establecida en el art. 28 de la CE al incluir requisitos no previstos en la norma legal a través del art. 37.5 del ET. Que el control empresarial ejercido de manera exclusiva sobre los miembros del los comités de empresa y sobre la sección sindical de CC.00 Alten en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE, y que se condene a la misma a estar y pasar por tal declaración así como: al cese inmediato de dicho comportamiento, de manera que sea repuesto el derecho fundamental vulnerado. Al abono de una indemnización reparadora por la vulneración del derecho a la libertad sindical y del derecho a la no discriminación.

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

TERCERO.- Con fecha 30 de junio de 2014, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO:

"A.- Apreciamos que esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es incompetente por razón del territorio para resolver la pretensión contenida en el suplico de la demanda y referida a "Que el control empresarial ejercicio de manera exclusiva sobre los miembros de los comités de empresa y sobre la Sección Sindical de CCOO Alten en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE", declinándose dicha competencia en los Juzgados de lo Social de Madrid a los que se remite a la parte actora.

1. - Estimamos que el sindicato CGT carece de legitimación para intervenir como coadyuvante en este procedimiento dándole por excluido como parte en el mismo.
2. - Estimamos parcialmente la demanda formulada por el sindicato Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO,) y declaramos que la actuación del empresario demandado ALTEN SPAIN SA por la que ha establecido un

procedimiento unilateral de control del crédito horario en los términos descritos en los hechos probados de esta sentencia, vulnera el derecho de libertad sindical de los representantes de los trabajadores en la utilización de dicho crédito.- ordenamos al empresario demandado a cesar de forma inmediata en dichas prácticas - le condenamos a abonar a la parte actora por los daños morales padecidos la suma de 3.000 euros".



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación:

"PRIMERO: Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO,), está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal, y cuenta con una importante implantación en la empresa demandada.

SEGUNDO.- En la empresa demandada resulta de aplicación el XVI convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 4-4-2009 (código de convenio 9901355).

TERCERO.- La empresa tiene una plantilla aproximada de 1200 trabajadores, repartidos en cinco centros de trabajo en Madrid, Valladolid, Barcelona, Cádiz y Pamplona. En tres de ellos existen Comités de empresa: desde el 2010 en el caso de Valladolid (con 9 miembros) y desde 2012 en el caso de Barcelona (13 miembros) y Madrid (21 miembros). Hay constituidas tres secciones sindicales de CCOO y una Sección Sindical Estatal de CCOO en ALTEN SPAIN.

CUARTO.- En fecha 24-07-2013 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores, a través de dos correos electrónicos remitidos, uno por el responsable de Recursos Humanos de la empresa y el otro desde la cuenta controlpersonaLext@es.alten.com, la implantación de un sistema de control para el uso de horas sindicales. El texto del correo electrónico es el siguiente: "Por la presente os informamos del nuevo procedimiento que se establece para el uso y disfrute de las correspondientes horas sindicales que os corresponden: 1- Preaviso mínimo por escrito de 48 horas. De no ser así, no se concederán por la empresa, salvo por razones de urgencia. 2-EI preaviso puede ser comunicado por escrito o por e-mail a tu responsable y a la siguiente dirección *controlpersonal. ext@es. alten, com.* Por supuesto, que su utilización debe constar y utilizarse en los correspondientes partes de trabajo u hoja de actividad mensuales. 3- Finalmente, debe realizarse, en las direcciones indicadas anteriormente, la justificación escrita y a posterior! del crédito sindical utilizado, indicando la hora y fecha de inicio y de finalización del crédito sindical. Gracias por vuestra colaboración y recordaros que la utilización de este crédito sindical se realiza en interés y beneficio de los trabajadores de ALTEN SPAIN, y no a favor de los miembros de la representación legal de los trabajadores ni de la empresa."El correo que les fue remitido desde la cuenta antecitada lo firma el Sr. V. V.

QUINTO.- El 18-09-2013, Enrique Aparicio, responsable de RRHH de la empresa, envía un nuevo correo dirigido a la Sección Sindical de CCOO indicando una serie de normas de control exclusivas para los miembros de la representación de los trabajadores. El texto del correo es el siguiente: "Buenas tardes: Dos aclaraciones para los miembros de la RLT de ALTEN SPAIN. 1- Las vacaciones, ausencias, permisos (no disfrute de horas sindicales, que ya tienen su procedimiento), aparte de hacerlo por la intranet, se deben solicitar y notificar, conforme a la legalidad vigente, al responsable de cada uno de vosotros a su e-mail corporativo. Eso sí, se debe poner en copia al correo: control personalext@es.alten.com", en todo caso. 2. - Sí toda una jomada laboral se destina a uso y disfrute de horas sindicales, se computará, obviamente, como número de "horas sindicales utilizadas" las horas de trabajo que correspondan a esa jornada laboral conforme al calendario laboral de cada centro de trabajo. En este sentido, si no se comunica la finalización de las horas sindicales en el mismo día que se utilizan, se entenderá y se computarán que se han realizado desde el inicio comunicado a la empresa hasta el final de la jornada laboral vidente en ese momento.

**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"SEXTO.- El 10-01-2014 la empresa vuelve a dirigirse a los comités de empresa y a la Sección Sindical Estatal y del centro de Madrid, mediante el siguiente correo: "Buenas tardes: Hemos pasado dos inspecciones de trabajo con el famoso protocolo o normas establecidas para la utilización del crédito sindical que os corresponde. Pues bien, ninguna de las dos inspecciones ha objetado nada a la actuación de la empresa sobre el protocolo establecido, y la de ayer en Barcelona fue muy clarificadora para ambas partes. Así, es conforme a la legalidad vigente el procedimiento establecido, lo que ya nos suponíamos cuando lo comunicamos, ya que no estábamos pidiendo nada extraño ni limitando ningún derecho, todo lo contrario, solo es poner un orden y coordinación al ejercicio de un derecho que os corresponde. Por lo tanto el procedimiento queda como se expuso en su día y como veis a continuación; 1- Preaviso mínimo por escrito de 48 horas. Salvo por razones de urgencia (pero de urgencia, no todo es urgente, no todo es un imprevisto) 2. - El

preaviso debe ser comunicado por escrito y por e-mail a tu responsable ya la siguiente dirección: "controlpersonal.ext@es.alten.com". Por supuesto,

que su utilización debe constar y formalizarse en los correspondientes partes de trabajo u hoja de actividad mensuales. 3. - finalmente, debe realizarse,

en las direcciones indicados anteriormente (e-maíl) del responsable y en controlpersonal.ext@es.alten.com"), lo justificación escrito y a posterior'! del crédito sindical utilizado, indicando la hora o fecha de inicio y de finalización del crédito sindical. Y si señores, se requiere justificación. 4 - Si toda una jornada laboral se destina a uso y disfrute de horas sindicales, se computará, obviamente, como número de "horas sindicales utilizadas" los horas de trabajo que correspondan a esa jornada laboral conforme el calendario laboral de cada centro de trabajo y que correspondo al trabajador. En este sentido, si no se comunica la finalización de las horas sindicales en el mismo día que se utilizan, se entenderá y se computarán que se han realizado desde el inicio comunicado a la empresa hasta el final de la jornada laboral vigente en ese momento. Desde luego, por sentido común y facilidad de gestión para todos, el tiempo mínimo recomendable de utilización es un periodo de 30 minutos, ya

que poca labor sindical se puede realizar con peticiones de 7-8 minutos como ya ha ocurrido, Un poco de seriedad y respeto para la labor sindical que todos debemos tener. 5.- las vacaciones, ausencias, permisos (no disfrute de horas sindicales, que ya tienen su procedimiento), aporte de hacerlo por la intranet, se deben solicitar y notificar, conforme a la legalidad vigente, al responsable de cada uno de vosotros a su email corporativo. Eso se debe poner en copia al correo:"controlpersonal.ext@es.alten.com", en todo caso. Este procedimiento último se impondrá en breve o todos los empleados de la compañía. Pues una vez todo aclarado, agradeceros el respeto al procedimiento y todos actuaremos y seremos consecuentes con el mismo y, la primera, la empresa en su aplicación".

**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SÉPTIMO - El 26-7-2013 el Sr. V. contestó al correo remitido por un representante de los trabajadores en los siguientes términos: Tomo nota y aprovecho para recordarle que el preaviso de 48 horas es fundamental y si no se cumple se tomarán medidas disciplinarias al respecto.

OCTAVO.- El 28-1-2014 el Sr. V. desde la cuenta "Control personal" remitió un correo a varios representantes en la que indicaba: Realizar actividades sindicales, no es una justificación en si, porque las horas qué se usan se denominan "sindicales" y por lo tanto esta claro o al menos se supone que se dedican a actividades sindicales. Creo que no es la primera vez que lo he explicado y aclarado, con mencionar el motivo genérico de la actividad sindical sería suficiente, sin dar una explicación pormenorizada del asunto. Decir que el Comité de empresa se ha reunido sin especificar ios temas debatidos, mencionar que estás ausente por hacer una consulta en cualquier autoridad sindical o bien presentar una certificación de los organismos oficiales a que se haya acudido, creo que no vulnera la confidencialidad de la actividad.

NOVENO.- En otra ocasión, 30-1-2014, el Sr. V. resuelve otra controversia sobre el uso del crédito sindica en los términos siguientes: El procedimiento sigue siendo el mismo, lo que muchas veces no se entiende son las urgencias. A lo que me refiero es que tiene que ser urgencia de verdad y con la justificación que ha puesto, no quedaba muy claro ya que normalmente las reuniones se programan con antelación (por supuesto también puede surgir por razones urgentes). Por otro lado, otro miembro del Comité de Barcelona me preavisó con 48 h de antelación y ha justificado el uso como "asistencia a reunión", por lo cuál no entendía como podría ser urgencia para uno y para otro no (al no ser que usted ha sido convocado a ultima hora). En este caso, el asunto queda aclarado. Gracias!.

DÉCIMO.- En otra ocasión, el 29-7-2013 el Sr. V. contestó a un representante: Hola, Se considerará urgencia siempre y cuando lo indique en el correo y ponga el motivo, cosa que no hace en el primer correo enviado.

UNDÉCIMO.- Y en otra, el 30-10-2013 se dirige de este modo: Tomo nota de la cantidad de horas comunicadas para el día 29/10/2013 (2 horas, de 15:00 ha 17:00 h). Así mismo tomo nota del cambio de la hora de inicio del uso de tu crédito sindical hoy, a partir de las 11:30 h, en lugar de las 11:00 h. Noobstante, hoy has estado 1 hora (de 9:30 h a 10:30 h) en la Sala del Comité. ¿Uso de tu crédito sindical por urgencia ? Y en correo de la misma fecha se dice: Después de haber consultado con la dirección de la empresa, te informo que al estar en la sala del comité durante 1 hora y no en el puesto de trabajo, se considera uso de crédito sindical, por lo cual se computa como 1 hora sindical. Tampoco has preavisado del uso de dicha hora. Dejo constancia que lo anteriormente dicho es lo que considera la dirección de la empresa.

DUODÉCIMO.- El 14-2-2014 el Sr. A. remite a los comités de empresa el siguiente correo: Buenos días: Señalaros que son constantes, continuos y flagrantes los incumplimientos sobre el protocolo de actuación sobre el uso y disfrute del derecho de crédito sindical establecido {salvo raras y gratas excepciones), avalado por la Inspección de Trabajo, como sabéis. Asimismo, con el calificativo de "urgente" no puede servir de comodín y parapeto para saltarse e incumplir el procedimiento continuadamente, por lo tanto señores, por supuesto que se acepta la "urgencia" del ejercicio del derecho, pero esto no es Impedimento ni exime de la obligación de justificación del uso del crédito sindical, preaviso del mismo, en su justa medida, y acreditación de la urgencia de no ser seguido el protocolo se tomarán las medidas oportunas y desde luego, no se podrán considerar las horas utilizadas como crédito sindical, con lo que ello conlleva. En este sentido, manifestaros nuevamente, como hemos hecho ya en diferentes escenarios, que la empresa no limita ni coarta vuestro derecho, todo lo contrario, lo respeta en su integridad, pero su ejercicio debe ser coordinado y ordenado, sin descontrol, conforme a la legalidad vigente.

**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

DECIMOTERCERO.- El 13-3-2014 el empresario sancionó con amonestación por escrito al representante de los trabajadores Sr. L. imputándole no haber cumplido el preaviso de 48 horas en el uso de horas sindicales .

DÉCIMOCUARTO.- El 28-5-2014 el empresario ha elaborado una normativa de aplicación para los trabajadores en situación de intercontrato en que se encontrarían aquellos que finalizada una asignación a un determinado servicio no se les hubiera asignado aún otro nuevo. Su contenido se da por reproducido.

DECIMOQUINTO.- En relación con la cuestión controvertida los comités de empresa de los centros de Madrid, Valladolid y Barcelona presentaron denuncias antes la Inspección de Trabajo de dichas ciudades cuyo resultado obra en los descriptores 3, 17 y 18 y se da por reproducido. En la reunión habida en Madrid comparecieron las secciones sindicales de CCOO y CGT. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Por parte de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) y de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERÍA, S.A.U., se interpusieron recursos de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 e), de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social, el primero, siendo su objetivo denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, y el segundo, amparado en el art. 207 d) de la LRJS, con objeto de modificar el hecho probado decimotercero.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la improcedencia de los dos recursos de casación, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 5 de abril de 2016, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO) presentó la demanda rectora de estos autos contra la empresa ALTEN SPAIN, S.A. (en lo sucesivo ALTEN), por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 de la CE), personándose posteriormente como demandante la Federación de sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorros, Entidades de Créditos, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT). Se solicita en la demanda:

* Que la actuación de la empresa consistente en establecer un procedimiento implantado unilateralmente en materia de control del crédito sindical constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical establecido en el art. 28 de la CE al incluir requisitos no previstos en la norma legal a través del art. 37.5 del ET.
* Que el control empresarial del ejercicio de manera exclusiva sobre los miembros de los comités de empresa y sobre la Sección Sindical de CC.OO. Alten en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE.

Se condene a la misma a estar y pasar por tal declaración así como:

* Al cese inmediato de dicho comportamiento, de manera que sea repuesto el derecho fundamental vulnerado.
* Al abono de una indemnización reparadora por la vulneración del derecho a la libertad sindical y del derecho a la no discriminación, con objeto de cubrir los daños y perjuicios de todo orden, incluidos los morales, por importe de 6.250 euros.

Constan como hechos probados, en lo que aquí interesa, los siguientes:

"PRIMERO: Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO,), está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la

consideración de más representativa a nivel estatal, y cuenta con una importante implantación en la empresa demandada.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO.- En la empresa demandada resulta de aplicación el XVI convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 4-4-2009 (código de convenio 9901355).

TERCERO.- La empresa tiene una plantilla aproximada de 1200 trabajadores, repartidos en cinco centros de trabajo en Madrid, Valladolid, Barcelona, Cádiz y Pamplona. En tres de ellos existen Comités de empresa: desde el 2010 en el caso de Valladolid (con 9 miembros) y desde 2012 en el caso de Barcelona (13 miembros) y Madrid (21 miembros). Hay constituidas tres secciones sindicales de CCOO y una Sección Sindical Estatal de CCOO en ALTEN SPAI.

CUARTO.- En fecha 24-07-2013 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores, a través de dos correos electrónicos remitidos, uno por el responsable de Recursos Humanos de la empresa y el otro desde la cuenta controlpersonal.ext@es.alten.com, la implantación de un sistema de control para el uso de horas sindicales. El texto del correo electrónico es el siguiente: "Por la presente os informamos del nuevo procedimiento que se establece para el uso y disfrute de las correspondientes horas sindicales que os corresponden: 1- Preaviso mínimo por escrito de 48 horas. De no ser así, no se concederán por la empresa, salvo por razones de urgencia. 2-EI preaviso puede ser comunicado por escrito o por e-mail a tu responsable y a la siguiente dirección *controlpersonal.ext@es. alten, com.* Por supuesto, que su utilización debe constar y utilizarse en los correspondientes partes de trabajo u hoja de actividad mensuales. 3- Finalmente, debe realizarse, en las direcciones indicadas anteriormente, la justificación escrita y a posterior del crédito sindical utilizado, indicando la hora y fecha de inicio y de finalización del crédito sindical. Gracias por vuestra colaboración y recordaros que la utilización de este crédito sindical se realiza en interés y beneficio de los trabajadores de ALTEN SPAIN, y no a favor de los miembros de la representación legal de los trabajadores ni de la empresa."

QUINTO.- El 18-09-2013, Enrique Aparicio, responsable de RRHH de la empresa, envía un nuevo correo dirigido a la Sección Sindical de CCOO indicando una serie de normas de control exclusivas para los miembros de la representación de los trabajadores. El texto del correo es el siguiente: "Buenas tardes: Dos aclaraciones para los miembros de la RLT de ALTEN SPAIN. 1.- Las vacaciones, ausencias, permisos (no disfrute de horas sindicales, que ya tienen su procedimiento), aparte de hacerlo por la intranet, se deben solicitar y notificar, conforme a la legalidad vigente, al responsable de cada uno de vosotros a su e-mail corporativo. Eso sí, se debe poner en copia al correo: control personalext@es.alten.com", en todo caso. 2. - Sí toda una jornada laboral se destina a uso y disfrute de horas sindicales, se computará, obviamente, como número de "horas sindicales utilizadas" las horas de trabajo que correspondan a esa jornada laboral conforme al calendario laboral de cada centro de trabajo. En este sentido, si no se comunica la finalización delas horas sindicales en el mismo día que se utilizan, se entenderá y se computarán que se han realizado desde el inicio comunicado a la empresa hasta el final de la jornada laboral vigente en ese momento.

Consta igualmente acreditado que existen diversos correos relativos a precisiones sobre el protocolo establecido, así como resolviendo controversias en su aplicación, e incluso se hace constar como hecho probado la existencia de una sanción de amonestación por incumplimiento del preaviso.

La sentencia de la Audiencia Nacional, ahora recurrida en casación, contiene el siguiente Fallo:

"A.- Apreciamos que esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es incompetente por razón del territorio para resolver la pretensión contenida en el suplico de la demanda y referida a "Que el control empresarial ejercicio de manera exclusiva sobre los miembros de los comités de empresa y sobre la Sección Sindical de CCOO Alten en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE", declinándose dicha competencia en los Juzgados de lo Social de Madrid a los que se remite a la parte actora.

1. - Estimamos que el sindicato CGT carece de legitimación para intervenir como coadyuvante en este procedimiento dándole por excluido como parte en el mismo.
2. - Estimamos parcialmente la demanda formulada por el sindicato Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO,) y declaramos que la actuación del empresario demandado ALTEN SPAIN SA por la que ha establecido un procedimiento unilateral de control del crédito horario en los términos descritos en los hechos probados de esta sentencia, vulnera el derecho de libertad sindical de los representantes de los trabajadores en la utilización de dicho crédito.- ordenamos al empresario demandado a cesar de forma inmediata en dichas prácticas - le condenamos a abonar a la parte actora por los daños morales padecidos la suma de 3.000 euros".

Para sustentar el fallo anterior, citando jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional (TC) como del Tribunal Supremo (TS), razona dicha sentencia:

En cuanto a la legitimación, señala que la actividad sindical desempeñada por los Comités de Empresa queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo en relación a la vertiente colectiva de los derechos de libertad sindical, permaneciendo la posibilidad de ejercicio de tales derechos en la vertiente individual, ello en base al art. 2.1 d) LOLS (la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical), permitiendo el art. 13 del mismo texto legal que cualquier trabajador o sindicato " pueda recabar la tutela jurisdiccional ante la eventual lesión de sus derechos de libertad sindical...", tal y como establece el art. 177.1 LRJS; también pone de manifiesto la Sala que forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical las garantías de las que disfrutan los representantes sindicales, siendo una de ellas la prevista en el art. 68 e) ET, objeto de este

pleito y que, por tanto, puede ser invocado por sujetos tanto individuales como colectivos dentro del proceso de Tutela de Derechos Fundamentales. Estos argumentos sirven a la Sala para legitimar al Sindicato CCOO, con presencia en los Comités de Empresa, para el ejercicio de la acción y también para privar de tal legitimación a la CGT, al no acreditar su presencia en ninguno de los Comités, salvo la existencia de una Sección Sindical que únicamente acredita que hay en la empresa trabajadores afiliados, pero no su calidad de sindicato más representativo ni con suficiente implantación en el ámbito del pleito, tal y como entiende la Sala que exige el art. 17.2 en relación con el 77.1 LRJS.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En cuanto a la vulneración del derecho al crédito horario, reconocido en el art. 68 e) ET, la Sala recuerda que está sujeto a previo aviso y justificación, tal y como determina el art. 37.3 ET. Pero pone de manifiesto que el Convenio de aplicación no contiene referencia alguna al preaviso y justificación de las horas sindicales, así como efectúa un resumen de la Jurisprudencia sobre la materia, en el sentido de que el art. 68 recoge un contenido mínimo y mejorable en CC, sin que pueda someterse por parte de la empresa a un control rígido que amenace la independencia del representante, señalando asimismo que el permiso que ha de solicitarse del empresario tiene la naturaleza de un simple aviso, ante lo que la Sala pone de manifiesto que "Trasladando esta doctrina al caso concreto se aprecia que el empresario elabora, sin la ausencia de los representantes de los trabajadores y sin cobertura convencional, las normas referidas...por las que establece una serie de requisitos condicionantes para el uso del crédito horario que no se compadecen con las previsiones legales ni con la interpretación jurisprudencial dada a las mismas que se acaba de relatar...no encuentran encaje en la normativa aplicable y han de estimarse contrarias al ejercicio de la actividad sindical como parte esencial del derecho de libertad sindical". Por estos motivos la sentencia declara contraria al derecho de libertad sindical la práctica empresarial denunciada.

Igualmente la Sala concreta los daños y perjuicios en 3000 €, frente a los 6250 € solicitados, al entender que puede determinarlos prudencialmente al tratarse de daños morales cuya prueba resulta difícil, tomando en consideración la cuantía de una multa por infracción grave en materia laboral establecida en la LISOS.

Recurren en casación tanto la empresa como el sindicato FESIBAC-

CGT.

SEGUNDO.- En el recurso de FESIBAC-CGT se denuncia, en un motivo único, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto los arts. 177.1 LRJS, 24 CE y 28 CE y jurisprudencia aplicable.

La recurrente combate la declaración de la sentencia relativa a la falta de legitimación para intervenir en el procedimiento, con fundamento en los arts. 177.1 LRJS, y 24 y 28 CE. Defiende que al tratarse de un procedimiento sobre Derechos Fundamentales no se exige ningún requisito formal en cuanto

a la representatividad, argumentando que, al exigirse a los integrantes del Sindicato cumplir los requisitos debatidos para el disfrute del crédito sindical, no se le puede impedir la denuncia de la vulneración.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pero el motivo no puede prosperar ya que, tal y como pone de manifiesto la sentencia recurrida, el Sindicato recurrente no sólo no acredita implantación en el ámbito del conflicto, tal y como se exige en el art. 17 LRJS, sino que el derecho debatido, regulado en el art. 68 e) ET, se reconoce a los miembros del CE y delegados de personal, salvo lo dispuesto en Convenio Colectivo, de modo que al no tener el recurrente miembros en tales condiciones, no puede invocar un derecho o interés legítimo, tal y como se exige en el art. 177.1 LRJS. En cuanto a su posición como coadyuvante, tampoco resulta defendible, ya que el art. 177.2 del mencionado texto legal que regula tal posibilidad, se refiere a aquellos supuestos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado tal legitimación activa, lo que no se da en el supuesto de autos.

Y esta solución es la que concuerda con la doctrina de esa Sala sobre la legitimación activa de los Sindicatos recogida en la sentencia de 21/10/14, rec. (11/14), en la que se expone: "...En definitiva cabe sintetizar como doctrina, que: a) en virtud del principio "pro actione" y sin que sea necesario ni siquiera la implantación de un Sindicato en todo el ámbito del Convenio, debe reconocerse su legitimación para defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo; b) debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo cualquiera que sea su eficacia, y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el Sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la Comisión Negociadora; c) deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato ( art. 7 CE)."; doctrina ésta reiterada en la posterior y más reciente sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012 (recurso 289/2011)..."

Es más, conforme al dictamen del Ministerio Fiscal, atendiendo a la doctrina más reciente de esa Sala, recogida en la sentencia de Pleno de 28/01/15, (rec. 16/14), ni siquiera podría haber sido tenido como parte mediante adhesión a la demanda presentada al no acreditar su condición de

más representativo ni su implantación en el ámbito del litigio, y que tal posición, en caso de admitirse, estaría subordinada a la del demandante y en apoyo de su pretensión que, al ser estimada en la sentencia impide la utilización del recurso con la única finalidad de obtener una indemnización por daños morales."



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El recurso del Sindicato debe ser desestimado.

TERCERO.- También recurre la empresa demandada ALTEN, y en primer lugar plantean tres motivos de revisión de hechos, para modificar el decimotercero -en el sentido de añadir que la amonestación impuesta no solo lo fue por incumplimiento de plazo de preaviso, sino también por falta de otras justificaciones, y que tal amonestación luego fue reducida.

El segundo y tercero para adicionar nuevos hechos -el decimosexto y decimoséptimo-, para hacer constar, respectivamente, que la justificación del crédito horario solo es "genérica", y que el crédito horario no fue denegado a ningún representante de los trabajadores por no haberse cumplido el plazo de preaviso.

La revisión de hechos propuesta no puede prosperar, pues no cumple con los requisitos exigidos al respecto por nuestra jurisprudencia (bastando remitirnos, por todas, a nuestra sentencia de 19/12/13 (RC. 37/13), dado que se funda en la misma documental -comunicaciones de la empresa- ya valorada por la Sala sentenciadora en la instancia, y que supone cierta contradicción con su propia postura al pretender hacer otra valoración de tal documental en su conjunto, al introducir ciertos matices -como las otras motivaciones de la amonestación diferentes del incumplimiento del preaviso, su redacción posterior o el carácter "genérico" de la justificación y la falta de sanciones por no haber preavisado- que están en contradicción con el conjunto documental ya valorado y con sus propias actos disciplinarios, que en definitiva viene a reconocer, por lo que no pueden tener trascendencia para variar el signo del fallo.

En el cuarto motivo, primero de infracción jurídica, denuncia la aplicación indebida del art. 28 CE que entiende no vulnerado, puesto que el procedimiento empresarial para el empleo de horas sindicales es conforme con la condición de permiso retribuido del art. 37.3.

Tampoco puede prosperar este motivo, pues, como establece claramente la sentencia recurrida y resume acertadamente el Ministerio Fiscal, el TC tiene declarado en la sentencia 40/85 que "El derecho a la libertad sindical constitucionalmente consagrado comprende... no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permiten la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas, precisamente la que aquí se cuestiona, la prevista en el art. 68.e) ET, de acuerdo con la cual, los

miembros del Comité de Empresa (y los delegados de personal), como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los Convenios Colectivos, la garantía de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la escala en tal precepto determinada.".

**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por tanto, el Contenido del art. 68 e) ET forma parte del derecho a la libertad sindical y la interpretación que del mismo efectúa la sentencia recurrida es acorde con la doctrina de esa Sala contenida, entre otras, en la sentencia de 25/05/06, rec. 21/05, en la que se expone: "...Todas las garantías reconocidas en el artículo 68 citado son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de

representación, poniendo límites, que es lo que dispone la cláusula

controvertida, en el sentido en que se manifiesta el dictamen del Ministerio Fiscal, al disponer que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el periodo mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada... No debe olvidarse que, como apunta la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 1990, el titular natural del derecho de representación es el colectivo de trabajadores representados; en consecuencia, corresponde al representante disponer

libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o

convencionalmente, y es conforme con la naturaleza de las cosas que sea así, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar...". En el mismo sentido la sentencia de 8/11/10, rec. 144/09, en la que se expone que ”... todas las garantías reconocidas en el art. 68 ET "son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación, poniendo limites, que es lo que dispone la cláusula controvertida, en el sentido en que se manifiesta el dictamen del Ministerio Fiscal, al disponer que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jomada diana del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el período mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada" . Doctrina, la contenida en estas resoluciones, confirmada por la más reciente de 15/07/14, rec. 236/13.

En el segundo motivo de infracción jurídica (quinto para el recurrente) se combate la imposición de la indemnización. En apoyo de su pretensión el recurrente hace referencia a la Jurisprudencia sobre la materia.

Igualmente fracasa este motivo, puesto que la Sala de la Audiencia Nacional no hace sino aplicar los criterios establecidos en la reciente sentencia de esa Sala de 2/02/15, (rec. 279/13), en la que se argumenta: "...Ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable...Pero en los últimos tiempos esta doctrina de

la Sala también ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral (incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS 115/06/10 -rec. 804/06 -), y por la consideración acerca de la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño (moral) esencialmente consiste... (lo que) lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del "quantum" indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencia/mente una traducción económica" ( SSTS/I\* 27/07/06; y 28/02/08 -rec. 110/01 -)» ( SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 y 11/06/12 -rcud 3336/11 -). Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS, precepto para el que la exigióle identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse -éste es el caso de autos- «en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada»..."

**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- Desestimados todos los motivos, procede la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la sentencia recurrida.

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

**FALLAMOS**

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC- CGT) y por la representación de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, S.A.U. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 30 de junio de 2014, en autos n° 82/2014, que queda firme. No se hace especial imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA