



Roj: **STSJ GAL 1853/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:1853**

Id Cendoj: **15030340012015101208**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2015**

Nº de Recurso: **5/2015**

Nº de Resolución: **1152/2015**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1853/2015,**
STS 3619/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA SALA DE LO SOCIAL

SECRETARIA FREIRE CORZO-SGP

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 **Fax :** 881881133 /981184853

NIG : 15030 34 4 2015 0000002 N02700

DERECHOS FUNDAMENTALES 0000005 /2015

DEMANDANTE: ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORROS-ASCA

DEMANDADOS: MINISTERIO FISCAL Y ABANCA CORPORACION BANACARIA, S.A

En A CORUÑA, a veinticinco de Febrero de dos mil quince.

ILMO.SR. DON JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO.SR. DON JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ

ILMO.SR. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Habiendo visto el T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. FERNANDO LOUSADA AROCHENA, el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000005/2015 a instancia de ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORROS-ASCA, contra **ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A** , **EN NOMBRE DEL REY** , han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de enero de 2015, ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORROS-ASCA, presentó conjuntamente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES frente a **ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A**, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia estimatoria de la demanda.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 27 de enero de 2015 acordamos, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 20 de febrero de 2015 para conciliación y/o juicio. La conciliación se tuvo por intentada sin avenencia. Se admitió y practicó la prueba propuesta por las partes litigantes, tras lo cual éstas formularon sus conclusiones definitivas quedando los autos conclusos para sentencia.



En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Entidad Mercantil **Abanca Corporación Bancaria** tiene, a 20 de febrero de 2015 (y sin que la distribución de su personal se haya alterado con respecto a las fechas inmediatamente anteriores a las que se contraen los hechos a que se refiere la cuestión litigiosa), un total de 4.287 personas empleadas, distribuidas en las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía 52; Aragón 23; Asturias 52; Baleares 9; Canarias 25; Cantabria 3; Castilla y León 121; Castilla La Mancha 4; Cataluña 79; Extremadura 4; Galicia 3.574; La Rioja 1; Madrid 218; Murcia 9; Navarra 3; País Vasco 38; Valencia 72.

Hasta las elecciones sindicales preavisadas a 9 de mayo de 2014 y celebradas a 26 de noviembre, el Sindicato Alternativa Sindical de Cajas de Ahorro, confederado a la Confederación Intersindical de Crédito (ASCA-CIC), contaba, en atención a sus resultados electorales, con tres delegados sindicales a nivel estatal, y así se le reconoció por la empresa sin ninguna clase de objeción.

La empresa ha venido admitiendo los cambios solicitados por el sindicato en las personas de los delegados sindicales, de manera que, a lo largo de 2014, han disfrutado de las horas sindicales correspondientes a los tres delegados que corresponden al sindicato hasta 7 trabajadores/as. Por su lado, los delegados del sindicato han participado en los distintos procesos colectivos tramitados a lo largo de 2014. Y, en particular, han participado en un periodo de consulta de los artículos 41 y 82.3 del ET, según las actas de 9, 16 y 26 de diciembre de 2014.

SEGUNDO. - A 9 de mayo de 2014 se presentaron, en la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, preavisos electorales en los centros de trabajo siguientes de **Abanca Corporación Bancaria** Sociedad Anónima:

- (1) Novagalicia Banco - Comité Provincial de A Coruña, como agrupación de centros afectando a 200 centros de trabajo y a 1.200 trabajadores.
- (2) Novagalicia Banco - Oficina Principal y Servicios Centrales A Coruña, un centro de trabajo con 400 trabajadores.
- (3) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Lugo, como agrupación de centros afectando a 78 centros de trabajo y a 300 trabajadores.
- (4) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Ourense, como agrupación de centros afectando a 85 centros de trabajo y a 300 trabajadores.
- (5) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Pontevedra, como agrupación de centros afectando a 176 centros de trabajo y a 1200 trabajadores.

TERCERO. - Celebradas a 26 de noviembre de 2014 las elecciones sindicales en los centros antes citados, los resultados fueron los siguientes:

- (1) Novagalicia Banco - Comité Provincial de A Coruña: electores 1.020; votantes 894; representantes elegidos 23; votos obtenidos por el sindicato demandante 243; representantes elegidos del sindicato demandante 6.
- (2) Novagalicia Banco - Oficina Principal y Servicios Centrales A Coruña: electores 315; votantes 230; representantes elegidos 13; votos obtenidos por el sindicato demandante 60; representantes elegidos del sindicato demandante 4.
- (3) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Lugo: electores 310; votantes 303; representantes elegidos 13; votos obtenidos por el sindicato demandante 111; representantes elegidos del sindicato demandante 5.
- (4) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Ourense: electores 297; votantes 280; representantes elegidos 13; votos obtenidos por el sindicato demandante 25; representantes elegidos del sindicato demandante 1.
- (5) Novagalicia Banco - Comité Provincial de Pontevedra: electores 928; votantes 851; representantes elegidos 21; votos obtenidos por el sindicato demandante 163; representantes elegidos del sindicato demandante 4.

CUARTO. - A 3 de diciembre de 2014 el sindicato demandante comunicó a la empresa demandada la designación de 2 delegados/as sindicales por la Provincia de A Coruña (salvo Oficina Principal), 1 por la Oficina Principal, 1 por la Provincia Lugo, 1 por la Provincia de Ourense, y 2 por la Provincia de Pontevedra. A 31 de diciembre de 2014 la empresa demandada le comunicó al sindicato demandante la negativa a reconocer como delegados/as sindicales a las personas expresadas en la anterior comunicación al considerar "no cabe, de cara a comunicación y relación con la empresa, la determinación de secciones sindicales por agrupación de



centros". Se cruzaron más comunicaciones entre el sindicato demandante y la empresa demanda ratificando sus posicionamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A la vista de las alegaciones desarrolladas por las partes litigantes en la actuaciones previas a la judicialización del conflicto -según se detallan en los anteriores hechos declarados probados-, en la demanda y en el acto del juicio oral celebrado ante esta Sala, la cuestión litigiosa es estrictamente jurídica, lo que permite sustentar los hechos declarados probados en lo admitido sin discusión por ambas partes litigantes y adicionalmente sustentados en la prueba documental aportada a las actuaciones sin que ninguna de las partes litigantes haya impugnado la documental de la parte contraria, y se circunscribe esa cuestión litigiosa a determinar si, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical donde -y en lo que aquí interesa a los efectos resolutorios- se contempla la constitución de secciones sindicales "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores", el sindicato demandante tiene derecho a designar siete delegados sindicales considerando, a esos efectos, las agrupaciones de centros de trabajo establecidos a los efectos de las últimas elecciones sindicales celebradas en la empresa demandada, mientras esta sostiene, dicho en apretada esencia, que el sindicato demandante, sin perjuicio de su derecho a organizarse internamente, se debe sujetar externamente a las posibilidades establecidas legalmente de atender a la empresa o al centro de trabajo, pero no a la agrupación de centros de trabajo pues no se recoge expresamente en la norma, lo que conduce, si atendemos a la empresa -que es lo que se venía haciendo con anterioridad a las últimas elecciones sindicales-, a tres delegados sindicales.

SEGUNDO.- Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto litigioso, es necesario analizar, por cuestiones de orden público procesal, la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por la empresa demandante, argumentada en que, si se estima la demanda rectora de actuaciones, se estaría produciendo un cambio del nivel de referencia tomado en consideración para la designación de delegados sindicales en la empresa demandada, pues de la empresa pasaría a las agrupaciones de centros de trabajo, de manera que lo que aquí se decida extiende sus efectos a la totalidad de la empresa con centros de trabajo en toda España, y no solo a los centros de trabajo de la Comunidad Autónoma de Galicia, con lo cual, en consecuencia, la competencia territorial le corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Tal excepción, a cuya estimación se opuso tanto el sindicato demandante como el Ministerio Fiscal, no se acoge porque la elección del nivel de referencia tomado en consideración para la designación de delegados sindicales le corresponde al propio sindicato "como titular del derecho a la libertad sindical", según la interpretación del artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical sustentada en la última doctrina de unificación - STS de 18 de julio de 2014, RCO 91/2013 -, de manera que, si el sindicato demandante ha elegido un determinado nivel, ello no obliga a los demás sindicatos con derecho a designar delegados sindicales en la empresa demandada a optar por ese mismo nivel de referencia, con lo cual lo que aquí se decida sobre la pretensión del sindicato demandante de designar delegados sindicales con relación a los centros de trabajo de la Comunidad Autónoma de Galicia, no extiende sus efectos más allá.

TERCERO. - La resolución del fondo de la cuestión litigiosa obliga a partir, precisamente, de las últimas afirmaciones realizadas en el anterior fundamento de derecho según las cuales -recordémoslas de nuevo- la elección del nivel de referencia tomado en consideración para la designación de delegados sindicales le corresponde al propio sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, de manera que, cuando el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical contempla la constitución de secciones sindicales "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores", es el propio sindicato el que decide entre esas dos opciones. No es inoportuno apuntalar esta premisa argumental de base, no solo en la STS de 18 de julio de 2014 , citada, también en la más antigua STS de 28 de noviembre de 1997, RCO 1092/1997 , donde se afirmaba que "es el sindicato quien libremente adecúa su acción y presencia en cada empresa a la táctica que entiende ser más favorable", de donde "puede establecer la sección sindical a nivel de empresa, globalmente, y no a nivel de centro de trabajo", permitiendo salvar "en ocasiones el límite mínimo del censo laboral de 250 trabajadores".

Vista desde esta perspectiva la cuestión litigiosa, la cuestión a resolver -ya dijimos desde un principio que estrictamente jurídica- es si la norma se puede interpretar en el sentido de que, cuando se alude a los centros de trabajo, se considera incluida la posibilidad, no solo de tomar en consideración los centros de trabajo individualmente considerados, sino también de agruparlos.

Como norma general, la respuesta debe ser negativa, pues, si así fuese, quedaría a la voluntad del sindicato la agrupación de centros de trabajo de la manera que mejor le conviniera para sus propios intereses de expansión



dentro de la empresa -los cuales, y conviene desde luego precisarlo, no son en modo alguno ilegítimos, pues se compadecen con la promoción de la actividad sindical que inspira la regulación de la libertad sindical, aunque, a juicio de la Sala, sí serían insuficientes a los efectos aquí discutidos-, sin que ello necesariamente repercutiese en beneficio de una mayor representatividad de las personas trabajadoras afiliadas, dada la posibilidad de agrupar centros de trabajo distantes en el espacio y/o dispares en orden a sus circunstancias laborales, o sea, con escasos elementos comunes que justificasen su representación común.

Sin embargo, la Sala considera que, en el caso de autos, sí se debe admitir, como excepción, la agrupación de centros de trabajo realizada por el sindicato demandante, pues no se trata de una elección basada exclusivamente en sus propios intereses de expansión dentro de la empresa, sino que, por encima de esa consideración, priman criterios de mejor representatividad del personal de la empresa, y, en particular, de las personas en él afiliadas, en cuanto se acomoda su elección a los niveles de referencia utilizados a los efectos de la elecciones a órganos de representación del personal en la empresa.

Y es que no parece lógico considerar que, si la mejor representatividad de los trabajadores a los efectos de la estructura de la representación unitaria del personal de la empresa se consigue a través de la agrupación de centros de trabajo constituyendo comités de empresa conjuntos -ex artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores-, la mejor representatividad de los trabajadores a los efectos de la estructura de la representación sindical del personal de la empresa se puede obtener de una manera diferente -salvando siempre la decisión del sindicato que, no se olvide, es quien decide el nivel de referencia-.

Además, el paralelismo entre la estructura de la representación unitaria del personal de la empresa y la estructura de la representación sindical parece el escenario más adecuado para, mediante sinergias mutuas, una potenciación de los fines de ambas representaciones en orden a conseguir una mayor y mejor representatividad del personal en la empresa -y ello no solo conecta con el contenido esencial de la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 de la Constitución Española, sino también con el mandato constitucional de promover las diversas formas de participación en la empresa según su artículo 129.2-.

Por lo tanto, si el sindicato opta por adecuar la estructura de su representación sindical a la estructura de la representación unitaria del personal de la empresa está actuando, a juicio de la Sala, dentro de las opciones que le atribuye el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Ciertamente, la referencia literal al centro de trabajo aparenta excluir la posibilidad de agrupación. Ahora bien, esa interpretación literal choca con la interpretación finalista de la norma y con su efecto útil de garantizar la opción sindical en beneficio de la mejor representatividad de las personas afiliadas. De mantenerse que, si a pesar de estar establecidos comités de empresa conjuntos a efectos de la estructura de la representación unitaria del personal de la empresa, la opción solo puede ser entre la empresa y los centros de trabajo no agrupados, estaríamos desvirtuando desde la perspectiva de su efectividad representativa la opción establecida en la norma legal, pues la opción de centros de trabajo no agrupados, aunque existente en la teoría, sería inútil en la mayoría de los casos.

En conclusión, se considera conforme a lo establecido en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical la opción, conferida al sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, entre la empresa entendida en términos globales y los centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos, y, habiendo optado el sindicato demandante por los centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de los comités de empresa conjuntos, lo ha hecho dentro de los términos legalmente establecidos.

CUARTO. - Supuesto de estimación de la demanda rectora de actuaciones, el sindicato demandante solicitó una indemnización de daños y perjuicios por la conducta antisindical de la empresa demandada, en aplicación del artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y de los artículos 182 y 183 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, que se cuantifica, en el cuerpo argumental de esa demanda, "en 10 euros diarios por cada una de las secciones sindicales no constituidas, a contar desde la fecha en las que pudieron ser constituidas y la empresa no lo permitió, hasta el momento en que efectivamente se constituyan y los delegados sindicales ostenten la debida representación", aclarándose en el acto del juicio oral que se ha tomado la cantidad de 10 euros porque es el salario base diario de la categoría profesional más habitual dentro de la empresa. O sea, el salario base diario de la categoría profesional más habitual dentro de la empresa -a saber, 10 euros- se multiplica por el número de secciones sindicales no constituidas -o sea cinco- y el producto se multiplica por el número de días desde que se debieron constituir - desde el siguiente al 3 de diciembre de 2014- hasta que efectivamente se constituyan -lo que, a la fecha de esta nuestra Sentencia, supone -salvo error material o de cálculo- la cuantía de 4.150 euros.

A juicio de la Sala, se deben introducir ciertas correcciones en el cálculo realizado por el sindicato que convierten esa cuantía en desproporcionada.



En primer lugar, el salario base diario de la categoría profesional más habitual dentro de la empresa no se puede proyectar sobre el número de secciones sindicales no constituidas, pues no son parámetros homogéneos. Para hacerlos homogéneos, y, a su vez, correlacionados lógicamente con lo que se pretende indemnizar, que son los daños y perjuicios sufridos por el sindicato demandante en su función representativa, debemos considerar no el número de secciones sindicales no constituidas, sino el número de horas sindicales que, de haberse constituido esas secciones, hubieran disfrutado los delegados sindicales. Aplicando el artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores -al cual se remite el 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical -, estaríamos hablando de 170 horas mensuales (dos delegados con 40 horas mensuales y 3 con 30), que se multiplican por el valor hora calculado sobre el salario base diario ($10:8=1,25$).

Y, en segundo lugar, el referente temporal utilizado también debe ser matizado porque no se puede considerar hasta el momento en que se constituyan las secciones sindicales, sino hasta el momento en que el sindicato demandante las puede constituir, y ello acaecerá desde el momento de notificación de esta Sentencia (lo que, por mera aplicación de los plazos legales, determina que solo se pueden considerar como indemnizables los meses de diciembre de 2014, y enero y febrero de 2015), pues, si adquiere firmeza, podrá solicitar su ejecución definitiva, y, si es recurrida, podrá solicitar su ejecución provisional. De esta manera, se consigue, además, que la condena sea líquida sin necesidad de incluir una reserva - artículo 99 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -.

A la cuantía calculada según las anteriores bases -que, salvo error material o de cálculo, sería de 637,50 euros- se deben deducir las horas sindicales que se corresponden con los tres delegados sindicales de empresa que nunca ha negado la empresa demandada (a saber, 120 horas mensuales pues se trata de tres delegados con derecho cada uno a 40 horas mensuales). Tal deducción obedece tanto a que en ningún momento la empresa objetó el derecho a esos tres delegados sindicales de empresa, como a que esos tres delegados sindicales participaron sin ningún tipo de problema en un proceso colectivo durante el mes de diciembre de 2014, es decir tras las elecciones sindicales, lo que demuestra que en efecto la empresa no les negó el disfrute de sus garantías.

Hecha esta deducción nos situamos en 187,50 euros, que es el daño objetivo causado al sindicato o, si se quiere decir de otro modo, se corresponde con el valor económico de las horas (tomando como promedio el valor hora del salario base de la categoría profesional más habitual en la empresa) que los delegados del sindicato, de haber sido reconocidos desde el primer momento, hubieran dispuesto como crédito de horas para su actividad sindical y que, por la negativa de la empresa, no pudieron disponer a cargo de ese crédito. Además, la empresa -como lo demuestra su actuación antes y después de las elecciones sindicales- ha actuado sin ánimo antisindical, lo que ciertamente no impide su condena, incluyendo daños y perjuicios, pues la vulneración de un derecho fundamental es objetiva, pero sí impide que introduzcamos en el monto indemnizatorio elementos disuasorios o punitivos de la conducta antisindical.

QUINTO. - Por todo lo anteriormente expuesto, la demanda será estimada totalmente en su pretensión de declaración de lesión antisindical, y correspondientes condenas, y parcialmente en su pretensión indemnizatoria.

FALLAMOS

Estimando la demandada interpuesta por el Sindicato Alternativa Sindical de Cajas de Ahorro, confederado a la Confederación Intersindical de Crédito (ASCA-CIC), contra la Entidad Mercantil **Abanca Corporación Bancaria** Sociedad Anónima, con intervención del Ministerio Fiscal, declaramos vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical al no reconocer la empresa demanda ni la constitución de secciones sindicales por agrupación de centros ni el nombramiento de delegados o delegadas sindicales conforme a esa agrupación de centros, y, en consecuencia, se ordena el cese de esa conducta empresarial y la reposición al sindicato demandante de su derecho a constituir cuatro secciones sindicales con siete delegados o delegadas sindicales, así como el abono a su favor de una indemnización que se cuantifica en 187,50 euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia **bancaria** desde una cuenta abierta en cualquier entidad **bancaria** distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ