



Roj: **STS 3097/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3097**

Id Cendoj: **28079140012022100593**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **67/2020**

Nº de Resolución: **678/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 18453/2019,**  
**STS 3097/2022**

CASACION núm.: 67/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 678/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo en Andalucía, representada y defendida por el Letrado Sr. Ocaña Escolar, contra la sentencia nº 2555/2019 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 7 de noviembre de 2019, en autos nº 51/2018, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Ferrovial Servicios, S.A., Comité de Empresa de Sevilla y Málaga, Delegados de Personal de Granada, Jaén, Almería, Huelva, Córdoba y Cádiz, UGT, CSIF, CC.OO., Ilunion Emergencias, S.A. y Arvato Qualytel, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos Ferrovial Servicios, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Ávila Lafuente, Ilunion Emergencias, S.A. representada y defendida por la Letrada Sra. Melgarejo Ortuño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo en Andalucía interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala del Tribunal Superior de Justicia



de Andalucía (sede en Granada). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores que conforman la plantilla de la empresa al reintegro de las cuantías detraídas en concepto de vacaciones por Ferrovial Servicios, S.A., todo ello con plenitud de efectos.

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

**TERCERO.-** Con fecha de 7 de noviembre de 2019 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Que debemos apreciar y apreciamos la opuesta falta de legitimación activa del sindicato demandante FEDERACIÓN ANDALUZA DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO EN ANDALUCÍA para promover la presente demanda de conflicto colectivo frente a FERROVIAL SERVICIOS SA, COMITE DE EMPRESA DE SEVILLA, DELEGADOS DE PERSONAL DE GRANADA, UGT, CSIF, CC.OO, DELEGADOS DE PERSONAL DE JAÉN, DELEGADOS DE PERSONAL DE ALMERÍA, DELEGADOS DE PERSONAL DE HUELVA, DELEGADOS DE PERSONAL DE CÓRDOBA, DELEGADOS DE PERSONAL DE CÁDIZ, COMITE DE EMPRESA DE MÁLAGA, FERROVIAL SERVICIOS, S.A., ILUNION EMERGENCIAS, S.A. y ARVATO QUALYTEL no procediendo en consecuencia dictar pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión en la misma deducida".

**CUARTO.-** Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- La empresa Ferrovial Servicios SA se hizo cargo de la gestión telefónica del 112 Andalucía el 24 de abril de 2017 gestionando los 10 centros de trabajo de la Comunidad Autónoma 8 provinciales y dos regionales en Málaga y Sevilla respectivamente.

2º.- De dicho servicio eran adjudicatarias anteriores Ilunión Emergencias SA para los centros de trabajo de Andalucía Occidental y Arvatos Qualytek para los de Andalucía Oriental.

3º.- Respecto de los diez días del período anual vacacional de 32 días que correspondía a los trabajadores por el período transcurrido hasta la asunción del servicio por la nueva adjudicataria Ferrovial Servicios (el correspondiente a los meses de enero a abril de 2017), Ilunión procedió a liquidar económicamente por los no disfrutados de dichos 10 días a los trabajadores ocupados en sus centros.

4º.- En la zona de Andalucía Oriental, los trabajadores procedentes de la empresa Arvatos Qualytek previendo el cambio de concesionaria, dispusieron las vacaciones en dos períodos, uno de 10 días (el correspondiente a los meses de enero a abril de 2017) y el segundo de 22 días el correspondiente al resto del año.

5º.- Como consecuencia de ello, la nueva adjudicataria Ferrovial Servicios ha procedido a efectuar descuentos en nómina desde junio de 2017 a aquellos trabajadores que atendiendo a su calendario de disfrute de vacaciones establecido al inicio del año, han disfrutado días de vacaciones liquidados por la anterior cesionaria del servicio, en el período de alta con Ferrovial Servicios S.A., no constando se haya practicado a trabajadores de la zona de Andalucía Oriental, deducción alguna por vacaciones.

6º.- Rige el Convenio Colectivo del Sector de Empresas de Call Center.

7º.- El Sindicato demandante CGT tiene Sección Sindical autonómica constituida en la empresa, un miembro en el Comité de Sevilla -posteriormente revocado- y el Delegado de Personal de Cádiz.

8º.- Que con fecha 11 de septiembre de 2018 se celebró ante el SERCLA procedimiento previo a la vía judicial con resultado de sin avenencia e intentado sin efecto".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo en Andalucía Su Letrado, Sr. Ocaña Escolar, en escrito de fecha 31 de diciembre de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 23.4 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 22 pacto internacional por los Derechos Civiles y Políticos, art. 8 Pacto Internacional por los Derechos Económicos, **Sociales** y Culturales, art. 11 Convención Europea de Derechos humanos, arts. 5 y 6 Carta **Social** Europea, arts. 12 y 28 Carta Derechos Fundamentales de la UE, arts. 7, 24 y 28 CE, arts. 2.1.d) y 2.2.d) LOLS, arts. 17.1, 17.2, 153 y ss LRJS.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Debemos decidir, solamente, si el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) contaba con legitimación suficiente para activar el conflicto colectivo que está en el origen del presente procedimiento. A tal efecto resulta imprescindible fijar los hechos sobre los que discurre y el tenor de lo pretendido.

#### 1. Conflicto colectivo promovido.

Con fecha 8 de octubre de 2018 la Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la CGT en Andalucía presenta demanda de conflicto colectivo frente a la empresa FERROVIAL SERVICIOS SA, que desde abril de 2017 gestiona la atención telefónica del 112 (servicio de emergencias) en Andalucía, contando con diez centros de trabajo. La dirige asimismo frente a los Comités de Empresa de Sevilla y Málaga; los Delegados de personal de Almería, Jaén, Huelva, Cádiz, Granada y Córdoba; los sindicatos UGT, CSIF y CCOO.

El 9 de enero de 2019 amplió la demanda frente a las anteriores adjudicatarias del servicio, que eran ILUNION EMERGENCIAS en Andalucía Occidental, y ARVATOS QUALYTEL en Andalucía Oriental.

Explicita su legitimación activa para plantear el conflicto colectivo porque tenía constituida una sección sindical autonómica y contaba con un miembro del Comité de empresa en Sevilla y el delegado de personal de Cádiz.

Afirma que la empresa, entre junio y diciembre de 2017, ha realizado descuentos indebidos en concepto de vacaciones, dando lugar a diversas denuncias ante la Inspección de Trabajo.

#### 2. Sentencia recurrida.

La STSJ Andalucía (Granada) 2555/2019 de 7 noviembre (proc. 51/2018) resalta los datos sobre presencia de CGT en la empresa y concluye que ni por afiliación ni por implantación posee legitimación activa. La representación unitaria acreditada en el ámbito del conflicto resulta totalmente insuficiente dado que afecta a 10 centros de trabajo en todo el territorio de Andalucía para atender la gestión telefónica del 112 Andalucía y solo cuenta con el delegado del personal (por error dice "sindical") del centro de Cádiz, además de un miembro del comité de empresa del centro de Sevilla (revocado con posterioridad a la promoción del conflicto colectivo), ignorándose el número de sus afiliados aunque tenga constituida sección sindical en la empresa. Concluye que "la representación unitaria acreditada en el ámbito del conflicto resulta totalmente insuficiente y en cuanto a la sindical, la sola constitución de una sección sindical aun en el ámbito del conflicto... tampoco acredita implantación suficiente".

La sentencia invoca abundantísima doctrina de esta Sala tanto acerca del concepto general de implantación suficiente cuanto respecto de casos en que se atiende al número de afiliados, a la presencia en órganos unitarios o a la constitución de sección sindical.

Aunque construye el relato fáctico sobre la base de la demanda, advierte que Ferrovial ha procedido a efectuar descuentos en nómina desde junio de 2017 a aquellos trabajadores que atendiendo a su calendario de disfrute de vacaciones establecido al inicio del año, han disfrutado días de vacaciones liquidados por la anterior cesionaria del servicio, no constando se haya practicado a trabajadores de la zona de Andalucía Oriental deducción alguna por vacaciones.

#### 3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) El artículo 207.e LRJS permite la casación cuando se base en "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". Es la apertura legal invocada por la CGT en su único motivo de recurso. Considera que la sentencia recurrida vulnera diversas normas: a) El art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. b) El artículo 22 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos. c) El artículo 8 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, **Sociales** y Culturales. d) El art. 11 de la Convención Europea de Derechos humanos. e) Los arts. 5 y 6 de la Carta **Social** Europea. f) Los arts. 12 y 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, g) Los arts, 7, 24 y 28 de la Constitución Española. h) Los artículos 2.1.d) y 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS). i) Los 17.1, 17.2, 153 y ss de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social**.

Ya en su desarrollo, como bien advierte el Ministerio Fiscal, realmente centra su atención en el art. 154.c) LRJS, apoyándose asimismo en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre legitimación de los sindicatos para interponer demandas de conflicto colectivo.

Al efecto alega que existe una directa conexión entre la recurrente y la pretensión ejercitada, tratándose de un conflicto que se suscita solo en los centros de trabajo de Andalucía Occidental, en donde cuenta no solo



con afiliados y simpatizantes sino también con miembros de la representación unitaria del personal en Sevilla y Cádiz.

B) Con fecha 3 de febrero de 2020 el Abogado y representante de Ferrovial Servicios S.A. impugna el referido recurso. Destaca que la implantación de CGT en toda Andalucía se cifra en el 1,73%, mientras que en el ámbito del conflicto llega al 6,25% (contando solo un representante de los 16 existentes)

Trae a colación doctrina judicial conforme a la cual una minoría de quienes integran el órgano de representación unitaria carece de legitimación para accionar mediante conflicto colectivo, pues quiebra el principio de correspondencia. Refuerza los argumentos de la sentencia recurrida en torno a la ausencia de suficiente conexión entre el ámbito del conflicto y el sindicato.

C) Con fecha 10 de febrero de 2020 presenta su escrito de impugnación al recurso la Abogada y representante de Ilunion Emergencias S.A., que recuerda el sentido del principio de correspondencia. También trae a colación la doctrina conforme a la cual la mera existencia de una sección sindical no basta para considerar concurrente la suficiente implantación del sindicato.

D) A través de su Informe de 7 de enero de 2021 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo da cumplimiento al trámite contemplado en el artículo 214.1 LRJS. Examina el tenor de la LRJS, trae a colación doctrina de esta Sala sobre implantación a efectos de promover un conflicto colectivo y concluye:

1º) Que al plantear su demanda CGT estaba legitimada para ello, al no estar cuestionado que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito, como exige el art. 17 LRJS.

2º) Que en el momento del juicio la mantenía, máxime al haberse acreditado que el ámbito del conflicto solo afectaba a los trabajadores de los centros de trabajo de Andalucía Occidental (Sevilla, Córdoba, Huelva y Cádiz), que eran los anteriores trabajadores de ILUNION.

3º) Que considera procedente el recurso.

## **SEGUNDO.- Preceptos relevantes y doctrina básica.**

### **1. Normas de la LRJS.**

A) El artículo 17 LRJS ("Legitimación") concede la facultad de accionar, genéricamente, a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, pero advirtiendo que ello solo procede "en los términos establecidos en las leyes". Respecto de los sindicatos, su número 2 es el apartado que ahora debemos examinar:

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y **sociales** que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden **social**.

En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo.

B) Por su lado, dentro de la modalidad procesal de conflicto colectivo, el artículo 154.c) LRJS dispone que están legitimados para promoverlos "los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior".

### **2. Normas de la LOLS.**

El artículo 2.1.d) LOLS dispone que la libertad sindical comprende "el derecho a la actividad sindical", mientras que el artículo 2.2.d) aclara que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho:

El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas.

### **3. Representatividad y legitimación en la doctrina constitucional.**



La doctrina constitucional se ha ocupado en numerosas ocasiones de precisar la relevancia de la representatividad sindical, así como de conectarla con la legitimación para ejercer acciones en defensa de los intereses económicos y **sociales** propios de quienes trabajan.

A) Las SSTC 210/1994 de 11 julio; 7/2001, de 15 enero; 215/2001 de 29 octubre; 24/2001 de 29 enero; 84/2001 de 26 marzo; 215/2001 de 29 octubre; 202/2007 de 24 septiembre y otras muchas han subrayado:

\* Los sindicatos desempeñan una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo, Por esta razón, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores.

\* Esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer.

\* En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza del marco en el que el sindicato ha de actuar, hay que subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

B) La STC 217/1991 de 14 noviembre ya explicitó que el derecho fundamental a la libertad sindical comprende el derecho del sindicato a plantear conflictos colectivos, siendo ese el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y planteada a través de instrumentos colectivos ( STC 178/1996 de 12 noviembre).

C) El tenor de los arts. 7, 28 y 37 CE obliga a concluir que los sindicatos tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores y por ende pueden promover los procedimientos de conflicto colectivo que tengan por objeto la reinterpretación de un convenio colectivo, pues resulta obvio que quienes pueden intervenir en la negociación de un convenio, deben poder plantear un conflicto sobre el mismo ( STC 70/1982, de 29 noviembre). Para reconocer legitimación para promover un conflicto colectivo, el sindicato debe tener una relación directa con lo que es objeto del litigio por su notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiera, aunque a él no estén afiliados la totalidad de los trabajadores afectados por la resolución ( STC 70/1982, de 29 noviembre).

D) El concepto de implantación no puede ser confundido con el de representatividad en el sentido en que este último es valorado por el ET para atribuir legitimación para la negociación colectiva de eficacia general o para la representación institucional (por todas, STC 215/2001 de 29 octubre). Ni debe confundirse este requisito con el de la condición de sindicato más representativo, ni ambos son los únicos criterios utilizables con cualquier propósito, del mismo modo que no implica que cualquier regulación apoyada en ellos que establezca diferencias entre los sindicatos sea constitucionalmente legítima, pues no lo es aquella que utiliza los criterios para establecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con ellos ( STC 7/1990, de 18 enero ).

### **TERCERO.- Doctrina de la Sala.**

A lo largo del procedimiento se ha invocado de manera reiterada nuestra doctrina, tanto para respaldar la posición del recurrente cuanto para cuestionarla. Por tanto, debemos comenzar por clarificar sus términos.

#### **1. El principio de correspondencia.**

Una copiosa jurisprudencia viene defendiendo la virtualidad del principio de correspondencia desde la perspectiva de la suficiente representatividad de quienes negocian un convenio de empresa o suscitan un conflicto.

La STS 19 julio 2017 (rec. 212/2016, Traslímp) cita numerosas resoluciones judiciales y resume su significado: el principio de correspondencia en orden a la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no incide en esa legitimación -que es una cuestión de orden público- el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo.

La STS 2 julio 2012 (rec. 2086/2011, *Thyssenkrupp Elevadores S.A.*) explica que el denominado "principio de correspondencia" exige que cuando se insta el conflicto en representación de los trabajadores, la



representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo por lo que se rechaza que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el sujeto actuante y que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve.

## **2. Promoción sindical de conflictos colectivos de empresa.**

La legitimación activa para el planteamiento de conflictos colectivos es una cuestión sobre la que la Sala se ha ocupado reiteradamente, en especial, por lo que ahora interesa, cuando tienen ámbito empresarial. En éstos, desde la perspectiva de la representación de los trabajadores, según el artículo 154.c) LRJS ostentan legitimación los representantes legales o sindicales de los trabajadores y, de conformidad con el apartado a) del mismo precepto, los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto; la precedente Ley de Procedimiento Laboral tenía una regulación similar (art. 152).

Así la STS de 28 de junio de 2006 (rec. 75/2015), reiterando jurisprudencia anterior, señaló que, aunque es cierto que el apartado c) atribuye legitimación a los representantes unitarios y sindicales en los convenios de empresa, no es menos cierto que el apartado a) del artículo 154, sin constreñir su legitimación a concretos ámbitos de afectación, otorga legitimación a los sindicatos, siempre que su ámbito de actuación sea igual o más amplio que el de la afectación del conflicto.

Por ello, hemos venido interpretando que, en virtud del art. 154.a) LRJS, los sindicatos no sólo están legitimados para iniciar procesos de conflicto colectivo supraempresariales, sino que también gozan de capacidad para incoar litigios en la esfera de la empresa o ámbito inferior, pues "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" ( SSTS 29 enero 2002, rcud. 1068/2001; 28 febrero 2005, rec. 36/2004; 27 junio 2005, rec. 94/2004; 28 junio 2006, rec. 75/2005).

Tal legitimación *ad causam* se concede a los sindicatos siempre que reúnan dos requisitos: el respeto al principio de correspondencia, y el cumplimiento del principio de implantación suficiente en el ámbito del conflicto. Los sindicatos que cumplen los requisitos reseñados tienen legitimación activa cuando "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" ( SSTS 29 enero 2002, rcud. 1068/2001; 28 febrero 2005, rec. 36/2004; 27 junio 2005, rec. 94/2004; 28 junio 2006, rec. 75/2005).

## **3. Suficiente implantación; tipología desestimatoria.**

El artículo 17.2 LRJS, como hemos recordado (Fundamento Segundo, apartado 1) reconoce la legitimación activa de los sindicatos "con implantación suficiente en el ámbito del conflicto". Recordemos algunas decisiones ilustrativas del alcance que venimos otorgando a esta magnitud, lógicamente a la vista de la doctrina expuesta en los dos apartados precedentes, y desestimando su concurrencia:

Sindicato que sólo cuenta con un nivel de afiliación del 0,3% entre los trabajadores de la empresa afectados ( STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010).

Sindicato que solo porta el contar con sección sindical, pues su constitución "sólo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación" ( SSTS 29 abril 2010, rec. 128/2009; 20 marzo 2012, rec. 71/2010; 13 octubre 2015, rcud. 301/2014; 21 julio 2016, rec. 134/2015).

Sindicato que carece de sección sindical y no cuenta con miembro alguno en los órganos de representación unitaria de los trabajadores de la empresa ( STS 10 marzo 2003, rec. 33/2002).

Sindicato que sólo acredita afiliados en una empresa concesionaria, pero no en la empresa principal en que se plantea la controversia, y ello, aun cuando el litigio verse sobre el cumplimiento de una cláusula de subrogación empresarial por cambio de contratista ( STS 14 septiembre 2015, rec. 191/2014).

Comité de empresa de un determinado centro de trabajo, pero único órgano de representación unitaria en empresa policéntrica, respecto de pretensión que afectaba a toda la plantilla ( STS 7 marzo 2018, rec. 239/2016).

## **4. Suficiente implantación; tipología estimatoria.**

El referido ramillete de decisiones desfavorables a la concurrencia de la suficiente implantación debe complementarse con su reverso, ambos tomados de la STS 238/2020 de 11 marzo, rec. 160/2018.



Cuando la implantación del sindicato deriva "del nivel de afiliaciones, el cual, aun no concretado, resultaría notorio" ( STS 11 diciembre 1991, rec. 1469/1990).

Cuando consta que "dicho sindicato está implantado en la empresa, contando con representación en su comité intercentros y actúa en todo el territorio nacional" ( STS 10 febrero 1997, rec. 1225/1996). Cuando se trataba de un sindicato que contaba con representación unitaria en alguno de los centros de trabajo afectados, pero no en todos, "pues no es la representatividad del Sindicato lo que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la empresa es suficiente o no" ( STS 31 enero 2003, rec. 1260/2001 en un supuesto de un sindicato que sólo contaba con representantes unitarios en uno de los comités de centro).

Cuando la representatividad del sindicato en el ámbito del conflicto se consideró adecuada por tener 45 representantes de un total de 886 ( STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008).

Si el sindicato de ámbito estatal con representación en dos de los centros (2 miembros en uno y 3 en otro) respecto a conflicto en grupo de empresas con 48 centros de trabajo que eligen 164 representantes ( STS 15 septiembre 2014, rec. 290/2013).

Sindicato en una empresa con 14 centros de trabajo que eligen 56 representantes unitarios, y el citado sindicato solo tenía representación en tres centros y un miembro en cada uno de ellos ( STS 21 octubre 2014, rec. 308/2013).

Sindicatos más representativos, que no tienen representación unitaria en la empresa ni acreditan afiliados en la misma, pero que han suscrito el convenio colectivo aplicable sobre el que versa el conflicto ( SSTS 13 febrero 2013, rec. 40/2012; 19 diciembre 2012, rec. 289/2011).

Respecto de conflicto en empresa con 119 centros de trabajo, a tres sindicatos con representación unitaria en uno de los centros, cuando además dos de ellos firmaron el convenio objeto del conflicto ( STS 22 junio 2016, rec. 185/2015).

Sindicato que carece de representación unitaria en uno de los centros de trabajo afectados, pero que, cuenta con 2 ó 3 representantes en el resto y, además; tiene un miembro en el comité intercentros ( STS 7 junio 2017, rec. 166/2016).

Estas decisiones se ven reforzadas por una interpretación "pro actione" de las normas aplicables que conecta con el derecho del sindicato demandante a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE ( STS 238/2020 de 11 marzo, rec. 160/2018).

## 5. Representatividad a tomar en cuenta.

Se ha cuestionado la representatividad de CGT aduciendo que en el momento del juicio había perdido uno de los dos representantes unitarios que tenía cuando activó el conflicto colectivo.

Aunque no se trata de cuestión decisiva para nuestro caso, de la mano de las SSTS de 737/2019 de 8 octubre (rec. 148/2018) y 673/2022 de 14 julio (rec. 45/2021), interesa recordar que la presentación de la demanda es el acto procesal por el que se confirma la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, principio sólo excusable de concurrir las circunstancias a las que se refiere el art. 413, en relación con el art. 22.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); a cuyo tenor, los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de la presentación de la demanda siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad, tanto respecto de los hechos como de la norma jurídica. En ellas, invocando diversos precedentes añadimos:

Entender que el conflicto colectivo pierde sus características por circunstancias ulteriores que no impliquen la satisfacción sobrevenida del objeto afectaría al derecho de tutela de los demandantes y, al mismo tiempo, vaciaría de contenido la salvaguarda del interés general que esta modalidad procesal persigue. La existencia de la acción se delimita en el momento de su ejercicio cuando frente a ella no quepa invocar la excepción de prescripción y, por consiguiente, aquel interés, que la acción de carácter colectivo encierra, no queda enervado por posteriores avatares producidos en relación con situaciones individuales que, como tales, resultan ajenas al núcleo del objeto del pleito.

## CUARTO.- Resolución.

Antes de concluir con la aplicación de la doctrina que hemos expuesto, interesa advertir que nuestra STS 787/2020 de 22 septiembre (rec. 185/2018) ha estimado el recurso de casación interpuesto por la Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la CGT a propósito de la huelga convocada por ella en el marco de la misma actividad empresarial que en la del presente asunto para los días finales de 2017. Sin embargo, no puede entenderse que exista en ese precedente doctrina que condicione nuestra actual respuesta, al menos por las siguientes razones: 1ª) Allí la CGT aparece como parte demandada (luego recurrente), de modo que su legitimación procesal debía abordarse desde una perspectiva bien distinta. 2ª) No se ha cuestionado en aquel



asunto la legitimación activa de CGT para convocar la huelga de referencia. 3ª) Aunque es evidente su estrecha conexión, pudiera sostenerse una distinta exigencia respecto la legitimación para convocar una huelga y para promover un conflicto colectivo.

### 1. Determinación de la doctrina aplicable.

A) Debemos comenzar poniendo de relieve que no estamos ante un conflicto colectivo promovido por órganos de representación unitaria. En tal sentido, no resulta pertinente al caso la doctrina (invocada por la sentencia recurrida) respecto de la necesidad de que, aplicando el principio de correspondencia, el conflicto sea promovido por representantes de los diversos centros de trabajo afectados y venga precedido de su decisión mayoritaria.

B) Tampoco consideramos trasladable la doctrina sentada a propósito del sindicato que únicamente basa su legitimación en haber constituido una sección sindical de ámbito concordante con el del conflicto colectivo promovido.

C) Y lo mismo cabe afirmar respecto de lo resuelto al hilo de órganos de representación que suscitan conflictos en ámbitos en que carecen de implantación.

D) Tampoco estamos en la hipótesis en que la implantación sindical haya de medirse en función del número de personas afiliadas al mismo, puesto en relación con el de las afectadas.

E) En suma: aquí hay un sindicato con implantación en todo el territorio sobre el que proyecta sus efectos el conflicto colectivo; que tiene constituida sección sindical a nivel de empresa; y que cuenta con presencia en los órganos de representación unitaria.

F) Como pone de relieve la actual empleadora en su impugnación al recurso, si solo se contabiliza uno de los dos representantes (puesto que el otro fue revocado de manera sobrevenida), la implantación de la CGT sería del 6,25%. Si se tienen en cuenta los dos, claro está, el porcentaje se duplica y alcanza el 12,50 %. Y si se toman en cuenta los dos representantes y su incidencia en la representación unitaria de Andalucía Occidental esa presencia se eleva de manera muy significativa.

En todo caso, y como conclusión: el supuesto concuerda con los resueltos de manera favorable al sindicato que solo posee representación unitaria en alguno de los centros de trabajo afectados ( STS 31 enero 2003, rec. 1260/2001), o alcanza un 5,07 % de presencia en tales órganos ( STS 12 mayo 2009, rec. 121/2008), o incluso un 3,04 % ( STS 15 septiembre 2014, rec. 290/2013), o un 5,35 % ( STS 21 octubre 2014, rec. 308/2013).

### 2. Estimación del recurso.

La aplicación de la expuesta doctrina aboca a la estimación del recurso. Como acabamos de recalcar, no se trata de exigir a la CGT una determinada mayoría sino el cumplimiento de dos requisitos: la correspondencia con el ámbito del conflicto (evidente, puesto que posee Sección Sindical en el ámbito de la empresa) y la implantación (asimismo innegable, al contar con presencia en alguno de los órganos de representación unitaria).

Al hacerlo así tenemos en cuenta la importante misión constitucionalmente atribuida a los sindicatos ( art. 7 CE). La función de contribuir a la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, constituye manifestación ineludible de la libertad sindical, de forma que el impedimento o la obstaculización a tal ejercicio constituye no sólo vulneración del art. 7 CE sino también del art. 28.1 CE (por todas, SSTC 74/1996, de 30 abril y 215/2001, de 29 octubre).

A su vez, las secciones sindicales son instancias organizativas internas del sindicato y también representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa (por todas, SSTC 168/1996, de 29 octubre y 229/2002, de 9 diciembre).

El artículo 215 LRJS establece las consecuencias de una sentencia estimatoria, diferenciando según el motivo por el que se haya producido. A la vista de las características de las infracciones denunciadas y de la petición del sindicato recurrente, de acuerdo también con el Informe del Ministerio Fiscal, procede la anulación de la sentencia de instancia, reconociendo la legitimación activa de CGT para promover el conflicto colectivo de referencia.

Puesto que el criterio asumido por la Sala de instancia le ha conducido a declinar el examen de las cuestiones suscitadas alrededor de las vacaciones tras el cambio de empresa concesionaria del servicio de atención telefónica del "112 Andalucía" y ello requiere pronunciamientos tomando en cuenta no solo el Derecho aplicado sino también la realidad percibida con inmediatez, debemos acordar la devolución de los autos al Tribunal





Superior a fin de que, previas las actuaciones que en su caso considere pertinentes, se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por la demanda.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Andaluza de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo en Andalucía, representada y defendida por el Letrado Sr. Ocaña Escolar.

2º) Casar y anular la sentencia nº 2555/2019 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 7 de noviembre de 2019, en autos nº 51/2018, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Ferrovial Servicios, S.A., Comité de Empresa de Sevilla y Málaga, Delegados de Personal de Granada, Jaén, Almería, Huelva, Córdoba y Cádiz, UGT, CSIF, CC.OO., Ilunion Emergencias, S.A. y Arvato Qualytel, sobre conflicto colectivo.

3º) Devolver los autos a la Sala de procedencia a fin de que, aceptando la legitimación del demandante en orden a la promoción del citado conflicto colectivo, dicte sentencia sobre las cuestiones suscitadas por la demanda.

4º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.