



Roj: **STS 1176/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1176**

Id Cendoj: **28079140012020100204**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2020**

Nº de Recurso: **222/2018**

Nº de Resolución: **200/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2768/2018,**
STS 1176/2020,
AATS 5104/2020

CASACION núm.: 222/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 200/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la letrada D^a Eva Marín Oliaga, en nombre y representación de Grandes Almacenes Fnac España, contra la sentencia de 4 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 124/2018 seguido a instancia del Sindicato Comisiones de Base (COBAS) contra la empresa Grandes Almacenes Fnac, S.L. y los Sindicatos Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, Confederación General del Trabajo, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio sobre tutela de los derechos fundamentales.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Sindicato Comisiones de Base (Co.Bas) representada por la letrada Amira Cheik Ali Mediavilla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato Comisiones de Base (COBAS) se presentó demanda que inicialmente versaba sobre conflicto colectivo y protección de los derechos fundamentales y que



posteriormente se redujo únicamente a las pretensiones deducidas en materia de tutela de los derechos fundamentales de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "estimando la demanda, condenando a la empresa GRANDES ALMACENES FNAC SL a lo siguiente: 1. Se declare el derecho del Sindicato Comisiones de Base a tener un representante en el Comité Intercentros de la Empresa GRANDES ALMACENES FNAC S.L.- 2. Se declare el derecho a que la composición del Comité Intercentros en la Empresa GRANDES ALMACENES FNAC SL, debe ser la siguiente: 3 miembros del Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES,. 3 miembros del Sindicato COMISIONES OBRERAS.- 1 miembro de la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO.- 1 miembro de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO.- 1 miembro del SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS).- 3. Se declare el Derecho del Sindicato COBAS a constituir una Sección Sindical a nivel de Empresa, con las garantías del artículo 10 LOLS y del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores.- 4. Se declare que la empresa GRANDES ALMACENES FNAC SL ha vulnerado el Derecho Fundamental a la Libertad Sindical del artículo 28.1 CE, y Prohibición de no Discriminación consagrado artículo 14 CE, del Sindicato COBAS, condenando a la empresa al abono de una cantidad en concepto de indemnización por los daños causados de 10.000 euros."

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

TERCERO.- El día 4 de julio de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimamos parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales, promovida por COBAS, por lo que declaramos que la empresa, al negarse a reconocer el derecho de la sección sindical de empresa a nombrar un delegado LOLS, vulneró su derecho a la libertad sindical, de modo que declaramos la nulidad radical de esa medida, ordenamos su cese inmediato, así como la reposición al momento en que se produjo dicha vulneración, por lo que declaramos el derecho de COBAS al nombramiento de un delegado sindical LOLS a todos los efectos legales oportunos.- Condenamos a FNAC a estar y pasar por dichos pronunciamientos, así como a indemnizar por daños morales a COBAS con la cantidad de 6.250 euros.- Le imponemos, así mismo, una sanción pecuniaria de 300 euros, con más los honorarios de la letrada demandante".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.-** COBAS es un sindicato de ámbito estatal. - En las elecciones sindicales, celebradas en el centro de trabajo de Callao de FENAC (Madrid), que emplea a 204 trabajadores, COBAS obtuvo 5 de los 9 miembros del comité de empresa.- **Segundo.-** FENAC regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, publicado en el BOE de 7-10-2017, suscrito por ANGED, en representación de las empresas y por FETICO, FASGA, CCOO y UGT en representación de los trabajadores.- **Tercero.-** FENAC tiene 31 centros de trabajo, distribuidos en 15 provincias y 11 CCAA, que emplean un total de 1848 trabajadores. -Ninguno de esos centros tiene más de 250 trabajadores.- **Cuarto.-** A 31-12-2017 hay en la empresa FENAC 91 representantes de los trabajadores, de los cuales son de CCOO (24); UGT (35); CGT (7); COBAS (5); FETICO (4); ELA (7) e independientes (9).- **Quinto.-** En la empresa hay un comité intercentros, cuya composición es la siguiente: UGT (4); CCOO (3); CGT (1) y ELA (1).- **Sexto.-** El 11-10-2016 se reunieron los afiliados a COBAS, reflejados en el acta, quienes decidieron constituir la Sección Sindical de COBAS en FENAC.- **Séptimo.-** El 13-10-2016 COBAS se dirigió a Recursos Humanos para notificarle la constitución de la Sección Sindical de FNAC en Madrid, informándole, además que se nombraba a don Artemio delegado sindical y a doña Verónica responsable de organización.- El 10-11-2016 la empresa acusó recibo de la comunicación y manifestó que no se reconocía la condición de delegados LOLS, porque COBAS acreditaba únicamente representantes en el centro de Callao.- El mismo día, COBAS se dirigió nuevamente a la empresa para comunicar el nombramiento del señor Artemio como delegado sindical LOLS de la Sección Sindical de COBAS en el ámbito geográfico de la COMUNIDAD DE MADRID.- El 16-11-2016 la empresa rechazó el nombramiento del señor Artemio como delegado LOLS, porque no reunía los requisitos del art. 10 LOLS.- El mismo día, COBAS se dirige nuevamente a la empresa para notificarle que el señor Artemio ha sido nombrado delegado sindical LOLS de la Sección Sindical de COBAS en la empresa.- La empresa denegó dicho nombramiento, remitiéndose a los comunicados precedente.- El 3-04-2017 COBAS vuelve a requerir a la empresa el nombramiento de su delegado LOLS, mediante comunicado que obra en autos y se tiene por reproducido.- **Octavo.-** El 5-06-2017 COBAS formuló demanda de tutela de derechos fundamentales, en la que su pretensión era similar a la aquí formulada, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid. - El 16-10-2017 se dictó Decreto por el/la Letrado/a de la Administración de Justicia. mediante el que se tuvo por desistida a COBAS de su demanda.- **Noveno.-** El 26-10-2017 COBAS formuló la misma demanda ante la Sala de lo Social de la AN, inadmitiéndose la demanda, por cuanto no subsanó en el plazo concedido el defecto producido.- **Décimo.-** El 14-05-2018 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.- Se han cumplido las previsiones legales."



CUARTO.- Por la representación de Grandes Almacenes Fnac España, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formula un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) LJS, por infracción del art. 10.1 LOLS

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de febrero de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Debemos resolver en el presente recurso de casación si el sindicato demandante tiene derecho a la designación de un delegado sindical a nivel de empresa en los términos del art. 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, cuando la demandada FNAC cuenta con 1848 trabajadores, distribuidos en centros de trabajo de menos de 250 empleados, y el sindicato demandante COBAS tiene una presencia de cinco miembros sobre un total de nueve, en el comité de empresa del centro de Callao, en el que prestan servicios 204 trabajadores y sin presencia en ningún otro comité, ni tampoco el comité Intercentros.

El referido sindicato planteó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que, ante la negativa de la empresa a reconocer un delegado sindical a nivel de empresa con arreglo a lo previsto en el art. 10.1 LOLS, solicitó el reconocimiento de ese derecho, la correlativa declaración de la vulneración del derecho de la libertad sindical por parte de la empleadora y el abono de una indemnización de 10000 euros por los daños causados.

2. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2018, que ahora se recurre en casación, estimó en parte la demanda, declaró la nulidad radical de la conducta de la empresa que denegó el derecho por vulneración del de libertad sindical del demandante, reconoció el derecho a la designación del delegado sindical en los términos solicitados, e impuso una indemnización de 6250 euros, una sanción pecuniaria por temeridad de 300 euros, más los honorarios del letrado de la parte demandante.

Para llegar a tal conclusión, la Sala de instancia recoge abundante jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo y detalla su evolución, para concluir que "... la controversia ... está absolutamente resuelta por la jurisprudencia y por la doctrina judicial, de manera que, si una empresa tiene más de 250 trabajadores, fuere cual fuere el número de trabajadores en cada centro de trabajo, los sindicatos, que acrediten representantes unitarios, ya sea en uno o más centros de trabajo, tienen derecho a constituir una sección sindical, quien puede, a su vez, nombrar los delegados sindicales LOLS, que correspondan, porque así lo dispone el art. 10.1 LOLS.

Por consiguiente, acreditado, que la empresa demanda ha negado a COBAS desde el 16-12-2016, momento en el que le comunicó la constitución de su sección sindical de empresa y su decisión de nombrar un delegado sindical LOLS, el derecho a efectuar dicho nombramiento, debemos concluir necesariamente que FENAC ha lesionado el derecho a la libertad sindical de COBAS, en su vertiente funcional a la auto organización sindical, aseguradas por el art. 28.1 CE, en relación con los arts. 2.2 a y d LOLS", en relación con los arts. 2.2. a y d y 10 LOLS"

En consecuencia, la sentencia recurrida reconoce la vulneración del derecho de libertad sindical del demandante al negar durante un tiempo significativo el derecho postulado y condena a la empresa en los términos antes expresados.

SEGUNDO. - 1. Se interpone ahora por la empresa recurso de casación frente a esa sentencia, con base en un solo motivo que se construye al amparo de lo previsto en el art. 207 e) LRJS, por infracción del artículo 10.1 LOLS y de la jurisprudencia que lo ha interpretado.

Al contrario de lo que razona la parte recurrente en su escrito de interposición, la jurisprudencia más reciente de esta Sala -citada con acierto por la sentencia recurrida- viene interpretando el referido precepto en la misma forma que lo hace la Sala de instancia.

El artículo 10.1 LOLS establece que "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo"..

En la reciente sentencia de esta Sala de 25/01/2018 (rec. 30/2017) se lleva a cabo un resumen de la referida jurisprudencia que ha interpretado ese precepto, las SSTS 18 julio 2014 (rec. 91/2013, Pleno), 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013), 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014), 541/2016 de 21 junio (rec. 182/2015), 914/2016



de 27 octubre (rec. 281/2015), 102/2017 de 3 de febrero (rec. 39/2016), 192/2017, de 7 marzo (rec. 101/2016), 405/2017, de 10 mayo (rec. 88/2016) y 486/2017 de 6 de junio (rec. 216/2016), de las que se desprende que "En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo".

Por eso, se dice literalmente en nuestra STS de 25/01/2018 antes reseñada, " ... a partir de la STS de 18 de julio de 2014 (rec. 91/2013) venimos sosteniendo que para los delegados sindicales la referencia que aparece en el art. 10.1 es la empresa y solo "en su caso" aparece el centro de trabajo. La regla general para los centros de trabajo de 50 o más trabajadores es el Comité de Empresa, y para las empresas de más de 250 trabajadores los delegados sindicales. La opción entre organizar la sección sindical de Empresa de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo, corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular.

Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LOLS el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical, es dueño de organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa. ...

... la literalidad de la norma no indica que deba tenerse representación en todos los órganos representativos (o en todos los centros de trabajo). Tampoco cuantifica la intensidad o proporción de representantes exigidos, lo que invita a pensar que (ubi lex non distinguet...) es válida cualquiera que sea.

En el mismo sentido se mueve la única exigencia cuantitativa sobre la relevancia del sindicato al que se reconoce derecho a la designación de delegados sindicales: si no han obtenido el 10 por 100 de los votos estará representado solo por un delegado sindical ...".

A lo que se añade en esa sentencia un párrafo, en el que se dice que " ... Razones de coherencia inducen a concluir que el ámbito donde se mide la audiencia electoral ha de ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa. Carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa), que el número de votos obtenidos se midiese en ese mismo espacio y que, sin embargo, la *presencia* en órganos de representación unitaria exigiera observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo)". Argumento de cierre perfectamente coherente y complementario de los anteriores que hemos transcrito, en contra de lo que argumenta la parte recuente en su escrito de recurso, términos de interpretación que se contiene en las sentencias posteriores de esta Sala, SSTS 22/05/2019 (rec. 109/2018), 28/01/2020 (rec. 1361/2017), 14/02/2020 (rec. 130/2018).

2. Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hemos de afirmar que en la sentencia recurrida no se ha producido ninguna infracción a la hora de interpretar el artículo 10.1 LOLS, puesto que, elegido el ámbito de la empresa para obtener el umbral de los 250 trabajadores, la única exigencia que contiene el precepto para que pueda llevarse a cabo la designación del delegado sindical es la de que se trate de sindicatos con presencia en los comités de empresa, y es manifiesto que COBAS tiene una nutrida representación en el centro de trabajo en Callao, en Madrid, con cinco representantes de los nueve que lo integran, con lo que se cubre el requisito de la presencia a que se refiere la norma, tal y como acertadamente razona la sentencia recurrida, sin perjuicio de que con arreglo a la cláusula de cierre del propio artículo 10.2 LOLS, las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos, estarán representadas por un solo delegado sindical, que es precisamente lo que ocurre en el caso que resolvemos, en el que de los 91 representantes de los trabajadores que hay en la empresa, COBAS cuenta con 5.

3. En consecuencia, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede la desestimación del recurso de casación planteado por la empresa "Grandes Almacenes FNAC, S.L." y la plena confirmación de la sentencia recurrida, imponiéndose las costas a la parte recurrente en la cuantía de 1200 euros, teniendo en cuenta que resulta de aplicación el número 1 del artículo 235 LRJS, puesto que las pretensiones deducidas por el sindicato demandante se canalizaron por la vía del procedimiento de protección de los derechos fundamentales, no de conflicto colectivo, por lo que la excepción a la imposición de costas prevista en el número segundo del referido precepto no resulta aplicable.

FALLO



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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la letrada D^a Eva Marín Oliaga, en nombre y representación de Grandes Almacenes Fnac España.

2º) Confirmar la sentencia recurrida de 4 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 124/2018 seguido a instancia del Sindicato Comisiones de Base (COBAS) contra la empresa Grandes Almacenes Fnac, S.L. y los Sindicatos Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, Confederación General del Trabajo, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio sobre Conflicto Colectivo.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 euros.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ