



Roj: **STS 3730/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3730**

Id Cendoj: **28079140012019100707**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2019**

Nº de Recurso: **12/2019**

Nº de Resolución: **736/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3909/2018,**
STS 3730/2019

CASACION núm.: 12/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 736/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 24 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Letrada D.^a. Lourdes Torres Fernández, en nombre y representación de Sindicato Alta, contra la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional, en fecha 15 de octubre de 2018 [autos 213/2018], en actuaciones seguidas por la misma parte frente a Banco de Sabadell, S.A., sobre Derechos Fundamentales.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Antonio Jordá de Quay, en la representación que ostenta del Banco de Sabadell, S.A.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Letrada D.^a. Lourdes Torres Fernández, en nombre y representación de Sindicato Alta, se formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se declare que la negativa del Banco de Sabadell a autorizar la acumulación del crédito horario de los representantes del sindicato ALTA que hicieron seguimiento de la huelga y paros parciales



convocados el 8 de marzo de 2018 vulnera su libertad sindical, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, ordenando su inmediata reparación y autorizando a sindicato demandante a proceder a distribuir las horas sindicales notificadas al demandado el día 7 de marzo de 2018, dentro del plazo de un año, y a abonar al sindicato demandante, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, la cantidad de 12.500 €".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 15 de octubre de 2018, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "Desestimamos la excepción de litispendencia alegada por la parte demandada. Desestimamos la demanda formulada por Don Landelino en nombre y representación del SINDICATO ALTA asistido de letrada del ICAM doña Lourdes Torres Fernández, contra el BANCO DE SABADELL, S.A., sobre, TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO . - El sindicato ALTA, constituido el día 10 de febrero de 2005 (depósito número 8358), cuenta con implantación suficiente en el Banco de Sabadell y con presencia en los comités de empresa de las provincias de Alicante, Murcia y Valencia. (Hecho reconocido por la demandada).- SEGUNDO . - El 2 de julio de 2014, la asociación española de banca y los sindicatos UGT, CCOO, LAB y ELA suscribieron el Pacto Sindical para las elecciones sindicales en todas las entidades del sector de banca. Dicho acuerdo, en su cláusula D contemplaba la gestión del crédito horario en los siguientes términos: "1 . *Para facilitar la gestión sindical y hacer más eficiente el uso del crédito horario asignado a las delegadas/os de personal y miembros de Comités de empresa, las empresas admitirán la cesión, acumulación y compensación voluntaria de crédito horario sindical de las delegadas/os de personal y miembros de Comités de Empresa de los sindicatos firmantes de este acuerdo, con las siguientes condiciones: Sólo podrán ceder o acumular horas sindicales entre sí las delegadas/os de personal y miembros de Comités de Empresa que se hayan presentado en las candidaturas del mismo sindicato. - La cesión o acumulación podrá realizarse entre cualesquiera delegadas/os de personal o miembros de Comités de empresa de cualquiera de las circunscripciones electorales de la misma empresa. - Ningún representante podrá totalizar, con las que le correspondan, más horas de las especificadas en la siguiente escala, salvo acuerdo en la empresa que las amplíe: Para créditos de 30 horas o menos, hasta 60.- Para créditos de entre 31 y 40 horas, hasta 75.- La cesión o la acumulación de horas sindicales necesitará la conformidad expresa de la delegada/o de personal o miembro de Comité de empresa, mediante escrito que señale la cesión a favor de su sindicato o la aceptación de la acumulación comunicada por su sindicato.- En centros de trabajo con plantilla de menos de 6 trabajadores se requerirá la conformidad de la Empresa para hacer efectiva la acumulación. En caso de que la empresa encontrara dificultades para dar la conformidad, lo informará a la sección sindical correspondiente, por si fuera factible encontrar soluciones alternativas por acuerdo de ambas partes.- La cesión o acumulación de horas sindicales se hará hasta el final del mandato electoral o nueva comunicación, y en todo caso, por un mínimo de 6 meses, salvo casos motivados por cambios en las circunstancias personales u organizativas en que se produjo la cesión o acumulación. El sindicato comunicará a la empresa, de forma centralizada y debidamente documentada, las variaciones que se produzcan, haciéndose efectivas en el mes natural siguiente a su comunicación. El número máximo de acumuladores que podrá nombrar cada sindicato será el de la suma de los siguientes apartados: a) el 12% del número de sus delegadas/os de personal y miembros de Comités de empresa.- b) número de beneficiarios según el volumen de trabajadores de la empresa:*

Hasta 1000: 5

De 1001 a 5000: 7

De 5001 a 10.000: 10

De 10.001 a 15.000: 12

De 15.000 en adelante: 18

Esta regulación sustituye al anterior Acuerdo de compensación de horas alcanzado entre AEB y sindicatos en 10 de mayo de 2004. (Descriptor 15, hecho conforme).- TERCERO . - El 2 de junio de 2015, el sindicato demandante y el Banco de Sabadell llegaron a una conciliación en el procedimiento de Conflicto Colectivo nº 106/2015 seguido ante esta SAN, en la que alcanzaron un acuerdo global y total, con diversas cláusulas. La cláusula primera es del siguiente tenor literal: " PRIMERA. - ACUMULACIÓN DE HORAS SINDICALES, NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS LOLS Y LOCAL SINDICAL. - En los acuerdos alcanzados para poner fin a todos los conflictos existentes entre el sindicato Alta y Banco de Sabadell, se encuentran los siguientes: (i) Las partes han acordado



que hasta un máximo de cinco (5) delegados (representantes unitarios/LOLS) del sindicato Alta podrán acumular horas sindicales de tal manera que se liberen de prestar servicios para Banco de Sabadell. La asignación efectuada a estos delegados (representantes unitarios/LOLS) es independiente del acuerdo de la Asociación Española de Banca (AEB) de fecha 2 de julio de 2014, y en consecuencia no computará para sus límites. - (ii) Asimismo, las partes han acordado que, el Sindicato Alta podrá nombrar hasta un máximo de cuatro (4) delegados sindicales (LOLS) que los representen en Banco de Sabadell a nivel nacional. No pudiendo nombrar delegados sindicales (LOLS) en un ámbito inferior al nacional. - (iii) Las partes también han acordado que el Sindicato Alta disponga de un local sindical en Valencia y Alicante, además del local sindical que en la actualidad tienen habilitado en Murcia. Los locales serán de similares características a los del resto de sindicatos presentes en Valencia y Alicante, y la entrega se realizará no más tarde del próximo 31 de julio de 2015. Al tiempo, Banco Sabadell abonará, no más tarde del 30 de junio, y contra presentación de factura, el importe de dos ordenadores portátiles que retiró de los locales sindicales de Alicante, por un importe total de 1000 €. - (iv) El resto de horas de crédito horario de que disponga Sindicato Alta (representación unitaria más delegados LOLS) será distribuido libremente por Sindicato Alta entre los miembros de la representación unitaria y delegados LOLS con las limitaciones establecidas en el acuerdo de la Asociación Española de Banca (AEB) de fecha 2 de julio de 2014. - La efectividad de lo establecido en los puntos (i), (ii), y (IV) será la de la firma del presente acuerdo. - Salvo la primera modificación de la asignación actual del crédito horario que Sindicato Alta pueda efectuar tras la firma del presente acuerdo, en lo sucesivo, y salvo causa de fuerza mayor (bajas, excedencias, etc...), Las modificaciones de la asignación del crédito horario se comunicarán en los meses de septiembre y marzo de cada año, y su efectividad será a partir del mes inmediato posterior al de la comunicación. (Hecho conforme, descriptor 16 y 33) .- CUARTO.- El día 20 de noviembre de 2017 es sindicato Alta formuló demanda de conflicto colectivo en el que se solicitaba, entre otras peticiones, que se declarase el derecho del sindicato a asignar o modificar el crédito horario sindical de cualesquiera representantes de los trabajadores (esto es, representación unitaria y representación sindical) que se encuentre en proceso de incapacidad temporal a otros representantes del sindicato (unitarios y sindicales), tal y como se recoge expresamente en el acta de conciliación de fecha 2 de junio de 2015 (procedimiento 106/2015) formalizada ante esta SAN. - Este procedimiento de conflicto colectivo tuvo su origen en la negativa del Banco de Sabadell de distribuir el crédito horario de 70 horas mensuales correspondientes al mes de septiembre del delegado del sindicato D. Humberto , que se encontraba en situación de incapacidad temporal a favor de los delegados del sindicato demandante D. Isidoro , D. Jon y D. Gines .- La empresa alegó, para justificar esta negativa, que no podía considerarse que la baja por IT fuera causa de fuerza mayor, tal y como estipula el acuerdo de 2 de junio de 2015, y que la redistribución del crédito horario del Sr. Humberto debería ser efectiva en los términos de la distribución semestral acordada en el Pacto Sindical suscrito entre la AEB y los sindicatos UGT, CCOO, LAB y ELA, de fecha 2 de julio de 2014.- A finales de septiembre de 2017 el sindicato ALTA comunicó a la empresa la distribución de horas sindicales para el periodo comprendido entre octubre de 2017 y marzo de 2018, indicando que los periodos de baja por IT debían computarse a estos efectos, a lo que el Banco contestó que no procedía tomar en consideración ni las bajas por IT, etc., porque ni se contemplaban entre las excepciones del acuerdo de 12 de junio de 2015, ni en el acuerdo AEB-SINDICATOS.- El 7 de febrero de 2018, esta Sala dictó sentencia en el procedimiento de conflicto colectivo 351/2017, en cuyo fallo estimamos parcialmente la demanda y declaramos el derecho del Sindicato Alta para asignar o modificar el crédito horario sindical de cualesquiera representantes de los trabajadores (representación unitaria y LOLS) que se encuentre en proceso de Incapacidad Temporal, a otros representantes del sindicato, tanto representación unitaria como delegados sindicales LOLS, tal y como se recoge expresamente como excepción en el Acta de Conciliación de fecha 2 de junio de 2015 (autos de Conflicto Colectivo 106/2015 de esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional).- En la fundamentación jurídica de la sentencia, se razona que el término "bajas" identificado como excepción a la regla general en el Acuerdo de 2 de junio de 2015, anudado por las partes a la fuerza mayor, contempla tanto las bajas por extinción de contrato como las bajas por enfermedad, "... la fuerza mayor es una fuerza que no puede preverse o resistirse o procede de la voluntad de tercero, de conformidad con la definición del diccionario de la RAE, incluye las bajas por IT, de manera que cuando las víctimas sobrevienen, es sindicato demandante está legitimado para solicitar la acumulación en otro u otros representantes, porque así lo quisieron o negociadores del acuerdo, tratándose, en todo caso, de la interpretación más conforme a la finalidad del acuerdo, que quedaría truncada, caso contrario, puesto que las horas sindicales de los trabajadores de baja no se destinarían a fin propuesto." (Descriptor 17 y 32).- La anterior sentencia, no es firme, puesto que ha sido recurrida en casación por el Banco de Sabadell, y se halla pendiente de resolución. (Hecho conforme, descriptor 18).- **QUINTO.** - El 8 de marzo de 2018, los sindicatos UGT, CCOO y CGT convocaron paros parciales y huelga general, respectivamente que siguieron, entre otros trabajadores, los siguientes representantes del sindicato ALTA:

Lourdes : 10 horas (toda la jornada del jueves 8 de marzo)

Narciso : 2 horas



Nicolas : 2 horas

Landelino : 2 horas

Este extremo fue comunicado al representante de recursos humanos de Banco Sabadell, D. Pelayo mediante correo electrónico, el día anterior al seguimiento de la huelga y paro parcial, en el que también se especificó por parte de sindicato demandante que la suma total de las horas de huelga (16 horas) se asignaban durante ese mes de marzo a los representantes D. Rodolfo (8 horas) y a D. Humberto (8 horas) (hecho conforme, descriptor 19).- El mismo día 8 de marzo, respondió el representante de Recursos Humanos de la empresa en los siguientes términos: "*Acusamos recibo de su correo de fecha 07-03-2018.- Respetando profundamente su derecho a huelga, lamentamos no poder hacer en a su petición de redistribución de las horas sindicales, debido a que este supuesto no queda encuadrado dentro del Acuerdo de la Asociación Española de Banca de fecha 12 de julio de 2014, ni en el acuerdo alcanzado en el acto de conciliación judicial de fecha 2 de junio de 2015 ante la Audiencia Nacional, así como tampoco está amparado en la reciente Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 7 de febrero de 2018*" (Hecho conforme, descriptor 20 y 34).- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Sindicato Alta se consignan los siguientes motivos: 1º.- Al amparo de lo previsto en el art. 207, e) de la Ley 30/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 60.e in fine del Estatuto de los Trabajadores y artículo 1281 del Código Civil, en relación con la Cláusula D del Acuerdo fecha 2 de julio de 2014, suscrito entre la AEB y los sindicatos más representativos del Sector y la Cláusula 1ª del acuerdo alcanzado por las partes en conciliación judicial de fecha 2 de junio de 2015, derivada del procedimiento de conflicto colectivo Nº 106/2015 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.- 2º.- Al amparo de lo previsto en el art. 207, e) de la Ley 30/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 28.1 de la Constitución Española y el art. 2.2.d de la LOLS y Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004 (RC 40/3003).

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, presentó escrito a tal efecto la representación de Banco de Sabadell, S.A., siendo emitido informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 23 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia impugnada desestimaba la demanda en materia de tutela de derechos fundamentales y de libertad sindical formulada por el sindicato ALTA frente al Banco de Sabadell, sobre declaración de que la negativa a autorizar la acumulación del crédito horario de los representantes de aquél que hicieron seguimiento de la huelga y paros parciales el día 8.03.2018 vulnera su libertad sindical, además de la reparación y autorización de distribución dentro del plazo de un año, y el abono de una indemnización por daños y perjuicios.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación de la parte demandada consideran el recurso improcedente, subrayando la segunda la reiteración que el mismo realiza de lo argumentado en la instancia.

2. El primer motivo casacional denuncia la aplicación indebida de los arts. 60.e in fine (deberá entenderse 68.e) del ET y 1281 CC en relación con la Cláusula D del Acuerdo de 12 de julio de 2014, suscrito entre la AEB y los sindicatos más representativos del sector y la Cláusula del acuerdo de conciliación judicial de 2 de junio de 2015 (Conflicto colectivo 105/2015 AN).

En el segundo de los motivos del recurso la parte recurrente sostiene que la sentencia vulnera lo dispuesto en los arts. 28.1 CE y 2.2.d) de la LOLS y de la STS IV de 6.04.2004 (rec. 40/2003). En esencia, argumenta que las horas sindicales que el Banco ha impedido acumular, apartándose de lo expresamente pactado, provienen del crédito de varios de los representantes que hicieron seguimiento de la huelga y paros parciales, limitación que incide en el ejercicio de la actividad sindical consagrada en aquellos preceptos.

La resolución combatida ha interpretado los referidos acuerdos afirmando que la negativa empresarial en ningún caso puede considerarse una vulneración de la libertad sindical, sin que el supuesto relativo a la huelga pueda entenderse comprendido entre las excepciones de fuerza mayor, no estando el empleador obligado a aceptar una cesión que le comunican el día precedente a la huelga. Correlativamente entiende que el sindicato no es acreedor de ninguna indemnización.



3. Veamos en primer término el contenido de aquellos acuerdos en lo concerniente a las cuestiones debatidas en sede casacional:

-El primero dice: "1. Para facilitar la gestión sindical y hacer más eficiente el uso del crédito horario asignado a las delegadas/os de personal y miembros de Comités de empresa, las empresas admitirán la cesión, acumulación y compensación voluntaria de crédito horario sindical de las delegadas/os de personal y miembros de Comités de Empresa de los sindicatos firmantes de este acuerdo, con las siguientes condiciones:

Sólo podrán ceder o acumular horas sindicales entre sí las delegadas/os de personal y miembros de Comités de Empresa que se hayan presentado en las candidaturas del mismo sindicato.

La cesión o acumulación podrá realizarse entre cualesquiera delegadas/os de personal o miembros de Comités de empresa de cualquiera de las circunscripciones electorales de la misma empresa.

Ningún representante podrá totalizar, con las que le correspondan, más horas de las especificadas en la siguiente escala, salvo acuerdo en la empresa que las amplíe: (...)

La cesión o la acumulación de horas sindicales necesitará la conformidad expresa de la delegada/o de personal o miembro de Comité de empresa, mediante escrito que señale la cesión a favor de su sindicato o la aceptación de la acumulación comunicada por su sindicato.

En centros de trabajo con plantilla de menos de 6 trabajadores se requerirá la conformidad de la Empresa para hacer efectiva la acumulación. En caso de que la empresa encontrara dificultades para dar la conformidad, lo informará a la sección sindical correspondiente, por si fuera factible encontrar soluciones alternativas por acuerdo de ambas partes.

La cesión o acumulación de horas sindicales se hará hasta el final del mandato electoral o nueva comunicación, y en todo caso, por un mínimo de 6 meses, salvo casos motivados por cambios en las circunstancias personales u organizativas en que se produjo la cesión o acumulación. El sindicato comunicará a la empresa, de forma centralizada y debidamente documentada, las variaciones que se produzcan, haciéndose efectivas en el mes natural siguiente a su comunicación (...)."

-Por su parte, el conciliatorio expresaba: "PRIMERA. - ACUMULACIÓN DE HORAS SINDICALES, NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS LOLS Y LOCAL SINDICAL.

En los acuerdos alcanzados para poner fin a todos los conflictos existentes entre el sindicato Alta y Banco de Sabadell, se encuentran los siguientes:

(i) Las partes han acordado que hasta un máximo de cinco (5) delegados (representantes unitarios/LOLS) del sindicato Alta podrán acumular horas sindicales de tal manera que se liberen de prestar servicios para Banco de Sabadell. La asignación efectuada a estos delegados (representantes unitarios/LOLS) es independiente del acuerdo de la Asociación Española de Banca (AEB) de fecha 2 de julio de 2014, y en consecuencia no computará para sus límites. (...)

(iv) El resto de horas de crédito horario de que disponga Sindicato Alta (representación unitaria más delegados LOLS) será distribuido libremente por Sindicato Alta entre los miembros de la representación unitaria y delegados LOLS con las limitaciones establecidas en el acuerdo de la Asociación Española de Banca (AEB) de fecha 2 de julio de 2014.

La efectividad de lo establecido en los puntos (i), (ii), y (IV) será la de la firma del presente acuerdo.

Salvo la primera modificación de la asignación actual del crédito horario que Sindicato Alta pueda efectuar tras la firma del presente acuerdo, en lo sucesivo, y salvo causa de fuerza mayor (bajas, excedencias, etc...). Las modificaciones de la asignación del crédito horario se comunicarán en los meses de septiembre y marzo de cada año, y su efectividad será a partir del mes inmediato posterior al de la comunicación."

Del relato histórico, no combatido, se infiere la existencia de pactos sucesivos mediante los que la Asociación Española de Banca y los sindicatos acuerdan primeramente la compensación de horas (10.05.2004), y, más tarde, otro Pacto sindical para las elecciones sindicales en todas las entidades del sector de banca (2.07.2014) que sustituye al anterior. Su objetivo era una mayor eficiencia en el uso de crédito horario asignado a los delegados/as de personal y miembros del Comité de Empresa. Con tal finalidad, las empresas admitirían la cesión, acumulación y compensación voluntaria dentro del marco de ejercicio que diseña el propio pacto, que entre otras condiciones comprende un parámetro temporal y otro de puesta en comunicación de la parte empleadora.

En fecha 2 de junio de 2015 se suma a los anteriores la conciliación específicamente acaecida entre el sindicato actor (ALTA) y el Banco de SABADELL, suscrita en el seno de un conflicto colectivo seguido ante la



Audiencia Nacional. En aras de poner fin a los conflictos existentes entre las mismas, las partes abordaron, entre otros temas, la acumulación de horas sindicales con el contenido que antes se ha transcrito, del que ahora destacamos el último de los puntos relativo a la necesidad de verificar la comunicación de las modificaciones de asignación en los plazos que fija y la salvedad que expresa cuando concorra causa de fuerza mayor, mencionado entre los supuestos incardinables en ella las bajas, las excedencias, etc...

Siendo un listado abierto, el debate se centró en si resultaba o no comprensivo de la causa aquí invocada: acumulación de crédito horario derivado del ejercicio del derecho de huelga y paros parciales por los representantes del sindicato ALTA.

4. Por su trascendencia para centrar adecuadamente el debate, transcribimos el igualmente inalterado HP 5º de la resolución de instancia, que declara acreditado lo siguiente: "El 8 de marzo de 2018, los sindicatos UGT, CCOO y CGT convocaron paros parciales y huelga general, respectivamente que siguieron, entre otros trabajadores, los siguientes representantes del sindicato ALTA:

Lourdes : 10 horas (toda la jornada del jueves 8 de marzo)

Narciso : 2 horas

Nicolas : 2 horas

Landelino : 2 horas

Este extremo fue comunicado al representante de recursos humanos de Banco Sabadell, D. Pelayo mediante correo electrónico, el día anterior al seguimiento de la huelga y paro parcial, en el que también se especificó por parte de sindicato demandante que la suma total de las horas de huelga (16 horas) se asignaban durante ese mes de marzo a los representantes D. Rodolfo (8 horas) y a D. Humberto (8 horas) (hecho conforme, descriptor 19).- El mismo día 8 de marzo, respondió el representante de Recursos Humanos de la empresa en los siguientes términos: " *Acusamos recibo de su correo de fecha 07-03-2018.- Respetando profundamente su derecho a huelga, lamentamos no poder hacer en a su petición de redistribución de las horas sindicales, debido a que este supuesto no queda encuadrado dentro del Acuerdo de la Asociación Española de Banca de fecha 12 de julio de 2014, ni en el acuerdo alcanzado en el acto de conciliación judicial de fecha 2 de junio de 2015 ante la Audiencia Nacional, así como tampoco está amparado en la reciente Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 7 de febrero de 2018*" (igualmente Hecho conforme)".

El iter que describe evidencia un dato objetivo: el desajuste temporal en orden al momento de comunicación de la asignación de horas a unos concretos representantes con motivo del hecho de que otros secunden la huelga, de forma y manera que habría de dilucidarse si la negativa empresarial a la redistribución de las horas sindicales, señalando que no es un supuesto que quede encuadrado en aquellos acuerdos, resulta o no justificada.

SEGUNDO.-1. Con carácter preferente, dada la especial relevancia, ha de acudirse al tenor del art. 68 e) in fine del ET -"podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.", a su interpretación jurisprudencial y al del contenido mismo del derecho de libertad sindical (arts. 28 de la CE y 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

Nuestra sentencia de fecha 1.02.2017 (RC 38/2016) expresaba: "Ningún límite contiene el precepto a la posibilidad de acumulación otorgada al convenio colectivo de suerte que no cabe hallar en éste contradicción con la norma estatutaria, ni infracción en la sentencia que no apreció dicha contravención..."

La dictada el 6.04.2004 (RC 40/2003), confirmando la de instancia que había estimado en parte la demanda sobre vulneración del derecho de huelga, alude en primer término al contenido del derecho fundamental a la libertad sindical: se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, que es el que define el precepto constitucional, "sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el art. 28.1 CE" (STC 39/1986 de 31 de marzo, 9/1988 de 25 de enero, 61/1989 de 3 de abril, 30/1992, de 18 de marzo, 164/1993 de 18 de mayo, 263/1994 de 3 de octubre, 67/1995, de 9 de mayo, 95/1996 de 29 de mayo y 191/1998, de 29 de septiembre, 64/1999 de 26 de abril, entre otras), y entre ellos, el derecho de los sindicatos a la actividad sindical (art.2.1.d. de la Ley Orgánica de Libertad Sindical) que incluye a su vez el ejercicio del derecho de huelga (art. 2.2 d) de la L.O.L.S.) en su vertiente colectiva manifestada en la convocatoria de la huelga y en la realización de todos los actos preparatorios de la misma."

Atendiendo esa inclusión la misma resolución afirma seguidamente que "resulta evidente que el derecho de libertad sindical de UGT ha sido lesionado por la decisión de "Paradores", tanto por negar a sus liberados la condición de huelguistas, que es la circunstancia en la que pone especial énfasis la sentencia recurrida, como



por rechazar el acuerdo de su Sección Sindical de suspender el día de la huelga general las licencias que, por horas acumuladas, correspondían a sus "liberados sindicales".

Continúa su argumentación con cita de la doctrina constitucional (STC 70/2000, de 13 de marzo), en el pasaje que requiere una voluntad libre y concurrente del empresario y de los representantes de los trabajadores en orden a la acumulación de los créditos horarios, pero también que: "una vez aprobada la norma o celebrado el pacto que permite la acumulación, constituye su utilización una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella". De ahí que, "el derecho reconocido en el art. 28.1 CE, como derecho de libertad que es, se ve vulnerado por la injerencia ilícita del propio empresario, el cual debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical y, (...) por ello la conducta que consiste en la intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental se ha de considerar radicalmente nula (STC 38/1981 y 134/1994)".

Entiende de esa forma que la sección sindical había sido privada de su facultad para administrar libremente el uso de las horas acumuladas, y que con ello vulneró su derecho de libertad sindical, en la expresión de autorregulación de su actividad sindical, consagrado en el art. 28.1 CE. Sin que, por otra parte, resultare acreditado que el sindicato al decidir la suspensión de las licencias actuara con mala fe o de modo abusivo o antisocial. Igualmente afirma con rotundidad que la sección sindical es la gestora de la cancelación de la acumulación entonces pretendida, correspondiéndole ese derecho en exclusiva (FD 7º).

2. En el caso de autos, consta la existencia de los pactos referenciados permitiendo la acumulación, si bien con los condicionantes temporales también señalados de comunicación y efectividad, y con la salvedad explicitada de la que vienen a denominar causa de fuerza mayor.

La oposición empresarial quedó circunscrita, como ya se ha indicado, a la exclusión del supuesto planteado en demanda, por entender que no resultaba encuadrado en aquellos acuerdos.

Una primera aproximación al contenido de dichos pactos nos lleva a compartir la imprecisión de los respectivos acuerdos -el de 2.07.2014 mencionaba en concreto los casos motivados por cambios en las circunstancias personales u organizativas en que se produjo la cesión o acumulación-, en cuanto a la modulación de las excepciones a la regla general establecida (en orden a facilitar la organización y planificación por el empleador), de puesta en su conocimiento de la acumulación con una concreta antelación.

La interpretación otorgada en la instancia a la causa de fuerza mayor pasa por la definición comúnmente admitida de "circunstancia imprevisible e inevitable que impide el cumplimiento de una obligación", y que, en sentencia de la misma sala de 7.02.2018 (conflicto colectivo 351/2017), pendiente de recurso de casación, abarcaría los supuestos de incapacidad temporal.

Los términos literales del art. 1105 del Código Civil comprenden: "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables" (art. 1105), siendo, por tanto, requisito imprescindible que se trate de un suceso externo, imprevisible o que previsto no fuere evitable, ajeno a la voluntad de las partes y, que conlleve la imposibilidad de cumplimiento de la obligación pactada. Nuestra doctrina así lo refleja. Entre otras muchas, la STS 20 de noviembre de 2018, Recurso 2/2018, argumenta: "La fuerza mayor equivale, desde luego, a un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable.

Nuestra STS 22 julio 2015 (autos 4/2012; Calcusán SL), examinando la sanción impuesta por el Consejo de Ministros por defecto de cotizaciones en el periodo de octubre de 2009 a noviembre de 2011, sienta una doctrina que concuerda con cuanto acabamos de exponer: "Ha de entenderse por fuerza mayor, y por ende, por "situación extraordinaria", un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable,..."

En sentido estricto, la causa objeto de valoración que invoca el sindicato actor presenta dificultad de encaje en la definición y concepto de fuerza mayor que acabamos de ver. Sin embargo, cabe observar que el supuesto invocado, al igual que las situaciones de bajas o excedencias, que sí resultan integradas a título de ejemplo entre las excepciones o salvedades a la exigencia de planificación previa, goza de análoga carencia de certidumbre. Se trata de una causa imprevista, que al tiempo del diseño de la acumulación semestral no alcanzaba necesariamente certitud. Insistimos en que ese listado, bajo el título o paraguas de la fuerza mayor, no era un *numerus clausus*, sino todo lo contrario, y los casos enumerados de forma ejemplificativa resultaban equiparables al que ahora enjuiciamos desde esa cualidad de imprevisibilidad.

En consecuencia, de la dicción plasmada en aquellos pactos no podemos inferir una interpretación limitativa, máxime cuando implica la restricción de un derecho fundamental.



3. En este sentido, señalaremos que no resulta contradicho el hecho de que los representantes del sindicato acudieron efectivamente a la huelga y paros convocados, pero la actuación empresarial imputando al crédito sindical aquellos lapsos que el sindicato pretendía calificar como ejercicio efectivo del derecho de huelga de sus representantes, y la correlativa negativa a la acumulación de las horas correspondientes en favor de otros, recayeron indefectiblemente en el desempeño del derecho fundamental a la libertad sindical, al quebrantar la vertiente de autorregulación de la actividad sindical consagrada en el art. 28.1 de la CE (STS 40/2003 ya citada).

La justificación del demandado desestimando la petición de redistribución de las horas sindicales por no encontrarse encuadrado en los repetidos pactos, no puede calificarse de una "justificación objetiva y razonable" de "las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 181 LRJS).

Frente al pleno ejercicio y protección de este derecho fundamental han de ceder las condiciones dirigidas en definitiva a una mejor organización o planificación empresarial, que los pactos suscritos no enervan, cuando ningún perjuicio comportaba (nada consta esgrimido al momento de la calificación misma de las horas de huelga), y siendo que, en todo caso, no se ha acreditado la concurrencia de mala fe "ni un uso abusivo o antisocial" en la petición de redistribución efectuada.

Aquellas razones no pueden constreñir el derecho mismo a secundar la huelga por parte de alguno o algunos de los representantes del sindicato ALTA que tuvieren preasignadas horas sindicales, ni mucho menos significar una renuncia anticipada al derecho a la actividad sindical misma, del que la distribución y administración del crédito horario constituyen actos instrumentales relevantes. La demandada ha menoscabado la facultad de gestión residenciada en el sindicato, tanto al tiempo de la convocatoria de la huelga del día 8 de marzo de 2018, como con posterioridad, modulando de esta forma la declaración individual de quienes informaron que participarían en aquélla -provocando que hubieran de efectuarlo en la antedicha calidad-, y negando en fin la reasignación del repetido crédito.

En conclusión, la negativa o rechazo que la parte demandada verifica, al vedar al sindicato la administración del crédito sindical en el sentido ya descrito -no permitiendo que los representantes que evidencian su voluntad de ejercitar el derecho a la huelga lo hagan en tal condición (y con las consecuencias aparejadas) de huelguistas, e impidiendo la acumulación futura en favor de otros representantes del sindicato-, lesiona el derecho de libertad de la parte actora en su vertiente o contenido de actividad sindical.

Derecho que deberá ser reparado de conformidad con lo prevenido en los arts. 215 c) y 182.1 LRJS.

TERCERO.- 1. Las consideraciones antedichas implican, oído el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación interpuesto y correlativamente la demanda, en la forma que especificará el fallo. Tratándose de un proceso de tutela de derechos fundamentales en el que ha lugar al amparo judicial solicitado, la sentencia:

"a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183."

En consecuencia, deberá declararse que la actuación empresarial denunciada incurre en una vulneración de la libertad sindical, ordenando su cese inmediato, lo que en el presente supuesto conlleva el derecho del sindicato a gestionar las horas sindicales notificadas al demandado en fecha 7.03.2018 -incombatido hecho probado quinto- dentro del plazo de un año desde la firmeza de la resolución.

En este sentido, la STS IV de fecha 24.01.2019 (rec 196/2017) expresaba: "La relevancia de tal actuación y la mayor o menor gravedad de sus consecuencias puede condicionar la cuantía de la indemnización que pudiere acordarse para su reparación -sin que en este caso se haya discutido la establecida en la sentencia recurrida-, pero basta la constatación de una conducta de la empresa no justificada que vulnere el derecho fundamental para declarar la existencia de una lesión del mismo (STS 26/4/2016, rcud. 113/2015)."



2. Resta por examinar la petición indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados que también realiza la demanda, con cobertura en los arts. 8.8 y 40.1.c) de la LOLIS, y que cifra en 12.500 euros. Afirma en este sentido que la interpretación sumamente restrictiva por parte del Banco supone una injerencia clara en la actividad sindical, de la que el crédito es una herramienta fundamental, y que las horas sindicales que ha impedido acumular provienen del crédito de varios de los representantes que hicieron seguimiento de la huelga y los paros parciales, incidiendo así en el derecho de huelga.

Una recapitulación histórica de la doctrina de esta Sala en materia de indemnización por vulneración de derechos fundamentales es la que lleva a cabo la STS 13 de diciembre de 2018, Recurso: 3/2018: tras una etapa inicial de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acreditara un específico perjuicio, considerando que éste debía de presumirse (así, STS/4ª de 9 junio 1993 -rcud. 3856/1992- y 8 mayo 1995 -rec. 1319/1994-), se pasó a exigir la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena (así, STS/4ª de 11 junio 2012 -rcud 3336/2011- y 15 abril 2013 -rcud. 1114/2012-).

No obstante, la jurisprudencia se ha ido decantando por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011-). Lo que acabamos corroborando en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS -y 183.1 y 2 LRJS-, en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Y hemos añadido que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general (STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 - rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente-, y 24 enero y 19 diciembre 2017 - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente-)."

De conformidad con lo anterior, habrán de ser atendidas las circunstancias concurrentes en este supuesto, no exentas de complejidad. Así, la necesaria interpretación de los acuerdos de cobertura en aras de determinar la razonabilidad o no de la justificación ofrecida de la empresa, junto a la reparación, que se acaba de acordar, en la gestión del crédito derivado de la participación en la huelga y paros parciales de los representantes del sindicato -tampoco aquí ha resultado probado que la negativa empresarial produjera ningún efecto disuasorio, ni impidiera el seguimiento-, conducen a fijar la indemnización en cuantía de 3.000 euros, cifra comprensiva de un resarcimiento suficiente y de la contribución a la finalidad de prevenir el daño, de conformidad con la determinación prudencial que perfila en art. 183 LRJS.

Recordemos -lo recoge el pronunciamiento últimamente citado, en el pasaje que analiza la referencia a la LISOS para el método de cuantificación- que "es reiterada ya nuestra doctrina, que lo acoge en tanto que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental" (STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec. 67/2011-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013- y 2 febrero 2015 - rcud. 279/2013-, entre otras)."-, pero consideramos que las circunstancias descritas conllevan en el actual supuesto la necesaria ponderación de la petición indemnizatoria que postulaba la parte actora.

Sin costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación interpuesto por el recurso de casación interpuesto por la Letrada Dª. Lourdes Torres Fernández, en nombre y representación de Sindicato ALTA, contra la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional, en fecha 15 de octubre de 2018 [autos 213/2018], en actuaciones seguidas por la misma parte frente a Banco de Sabadell, S.A., sobre Tutela de Derechos Fundamentales.

Casar y anular la referida sentencia.

Declarar que la conducta empresarial enjuiciada en esta litis comporta una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del Sindicato ALTA.



Ordenar a la empresa el cese inmediato de esa conducta vulneradora de la libertad sindical, y a reconocer el derecho del sindicato ALTA a gestionar y distribuir dentro del plazo de un año desde la firmeza de la resolución las horas sindicales notificadas en fecha 7.03.2018.

Condenar a la parte demandada al abono de una indemnización de 3.000 euros en favor del sindicato actor por la vulneración declarada.

No acordar imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ