



Roj: **SAN 3834/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3834**

Id Cendoj: **28079240012016100155**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **254/2016**

Nº de Resolución: **160/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00160/2016

28079 24 4 2016 0000272

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 160/2016

Fecha de Juicio: 25/10/2016

Fecha Sentencia: 26/10/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 254/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMIISIONES OBRERAS (CCOO)

Codemandante:

Demandado: -BANKINTER,S.A.

-MINISTERIO FISCAL

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Se reclama el derecho de la sección sindical estatal de la Federación de Servicios de CCOO en Bankinter a nombrar delegados con el crédito y las garantías que establece el art. 10.8 de la LOLS , sin que sea preciso que el centro de trabajo al que pertenece el trabajador sea de 250 o más trabajadores y sin que sea preciso que haya representación unitaria en el citado centro. - Se desestima la



excepción de inadecuación de procedimiento, porque el nombramiento de un delegado LOLS de empresa afecta, por una parte, a los afiliados a la SS y por otra a todos los trabajadores de la empresa, quienes tienen un interés común en que las secciones sindicales, que actúan en la empresa, dispongan del máximo de herramientas para que su actividad sindical sea efectiva y se niega que el conflicto afecte individualmente al delegado rechazado, porque no se le negó a él la condición sino a la SS. - Se rechaza la exigencia de acreditar, que el delegado controvertido fuera nombrado por los afiliados de la SS, por cuanto nunca se rechazó por esa razón, de manera que su alegación sorpresiva en el acto del juicio quebró la buena fe procesal y generó indefensión a la demandante, aunque se trata de alegación inútil, porque no se reclama el nombramiento de un delegado concreto en la demanda. - Se estima íntegramente la demanda, porque se acreditó que la empresa tiene más de 250 trabajadores y una presencia hegemónica en la representación de los trabajadores, siendo absolutamente irrelevante que haya o no representación unitaria en el centro, donde presta servicios el delegado, puesto que su acción sindical es para toda la empresa.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 254/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO)

Codemandante:

Demandado: -BANKINTER, S.A.

-MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA Nº: 160/2016

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 254/2016 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) (letrada Pilar Caballero Marcos) contra BANKINTER, S.A., representado por Eduardo Herrero Escandón, según poder nº 355 otorgado en Madrid el 08/02/11 ante el Notario Jesús M^a Ortega Fernández. Asistido por el Letrado Antonio Pedrajas Quiles comparece el MINISTERIO FISCAL en su legal representación sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14-09-2016 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) contra BANKINTER, S.A y el MINISTERIO FISCAL

Sobre conflicto colectivo.



Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14-09-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos sentencia en la que se declare el derecho de la sección sindical estatal de la Federación de Servicios de CCOO en Bankinter a nombrar delegados con el crédito y las garantías que establece el art. 10.8 de la LOLS , sin que sea preciso que el centro de trabajo al que pertenece el trabajador sea de 250 o más trabajadores y sin que sea preciso que haya representación unitaria en el citado centro.

Destacó, a estos efectos, que CCOO tiene una Sección Sindical de empresa en BANKINTER, que está reconocida como tal por la empresa. - Siendo así que la empresa tiene más de 250 trabajadores y CCOO es el sindicato mayoritario en la empresa se notificó a la empresa el nombramiento de DON Marcelino como delegado sindical, si bien se le calificó erróneamente delegado de su centro de trabajo, contestándose por la empresa que no concurrían los requisitos para nombrarle delegado LOLS.

El 30-03-2015 se comunica a la empresa, que se nombra al señor Marcelino delegado LOLS a nivel de empresa y se reitera el 21-12-2015, negándose por la empresa con base a que el señor Marcelino presta servicios en un centro de trabajo, que no tiene representación unitaria, que es requisito constitutivo para nombrarle delegado sindical LOLS, según la versión empresarial, aunque le reconocieron 15 horas mensuales, por tratarse de un derecho adquirido.

BANKINTER, SA se opuso a la demanda y excepcionó inadecuación de procedimiento, porque no concurre propiamente una controversia colectiva, sino un conflicto individual que afecta únicamente al citado señor Marcelino .

Admitió que la empresa tiene 3550 trabajadores, repartidos en 400 centros de trabajo, de los cuales tienen únicamente representación unitaria los nueve centros referidos en el hecho tercero de la demanda, si bien en el centro de Guipúzcoa CCOO tiene únicamente 4 delegados. - Destacó, a estos efectos, que el centro de Avda. Bruselas, donde presta servicios el señor Marcelino , tiene 390 empleados, pero no tiene representación unitaria, pese a que debería elegir un comité de empresa, de conformidad con lo pactado en el Acuerdo AEB/CCOO-UGT, así como al Acuerdo BANKINTER/CCOO.

Admitió que CCOO es el sindicato mayoritario en la empresa y que su Sección Sindical es de ámbito estatal y tiene reconocidos 2 delegados LOLS, aunque tendría derecho a 3 delegados LOLS.

Se opuso a la pretensión de la demanda, porque los delegados LOLS deben ser elegidos por los miembros de la Sección Sindical, sin que quepa "nombrarlos" sin dicha elección. - Negó, a estos efectos, que los componentes de la Sección Sindical de CCOO hayan elegido al señor Marcelino .

Defendió, por otro lado, que es requisito constitutivo, para el nombramiento de delegado sindical, acreditar representación sindical en el centro de trabajo, lo que no concurre en el supuesto debatido.

CCOO se opuso a la excepción propuesta, por cuanto el nombramiento de un delegado sindical LOLS constituye un interés colectivo, que afecta, por una parte, a los miembros de la Sección Sindical, que le nombraron y por otra a todos los trabajadores, cuyos intereses se defienden por el sindicato.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la excepción propuesta, porque están en juego intereses colectivos.

Sostuvo, por otra parte, que corresponde a la Sección Sindical nombrar al delegado LOLS, sin que sea necesario acreditar representación unitaria en su centro de trabajo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos por el art. 10 LOLS : que la empresa tenga más de 250 trabajadores y que la Sección Sindical tenga presencia en los órganos unitarios de representación, lo que concurre en el supuesto debatido, correspondiendo a la empresa probar que no se eligió al señor Marcelino por los afiliados de la Sección Sindical.

Quinto .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- De hecho hay nombrados y reconocidos 2 delegados LOLS
- En ese acuerdo AEB en los centros con 250 o más trabajadores debían tener Comité propio.
- Se niega que se votara por los afiliados de la Sección sindical al Sr. Marcelino .

Hechos pacíficos

- La empresa tiene 3550 empleados.
- La empresa tiene 400 centros de trabajo aunque solo tienen representación unitario 10 u 11.
- La empresa admite que existe sección sindical de empresa y correspondería 3 delegados LOLS a CC.OO.
- En Avd. Bruselas, centro en el que trabaja el Sr. Marcelino hay 390 trabajadores, no hay Comité de empresa.
- Existe un acuerdo AEB suscrito por CC.OO en el que se pactó realizar Comités Provinciales con centros hasta 6 trabajadores.
- El 17/10/14 hubo un acuerdo entre CC.OO y la empresa en el que se reduce la circunscripción a centros con mas de 100 trabajadores para que tengan Comité obligatorio.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal. - La empresa reconoce a la Sección Sindical de CCOO como sección de empresa y admite que dicha sección tiene derecho a nombrar 3 delegados LOLS.

SEGUNDO . - BANKINTER regula sus relaciones laborales por el XXIII Convenio de Banca Privada, publicado en el BOE de 15-06-2016. - El 2-07-2014 AEB, por una parte y CCOO y UGT por la otra suscribieron un acuerdo para la realización de elecciones sindicales en todas las entidades comprendidas en el ámbito del Convenio de Banca, en el que se pactó, entre otras cosas, la regulación de circunscripciones provinciales, así como la obligatoriedad de elegir comités de centro en los centros de más de 250 trabajadores. - El 17-10-2014 BANKINTER y CCOO suscribieron un acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se convino elegir comité de centro en aquellos centros de 100 trabajadores o más.

TERCERO . - La empresa demandada tiene 400 centros de trabajo, donde prestan servicios 3550 trabajadores.

CUARTO . - El mapa electoral de la empresa se distribuye del modo siguiente: Albacete: 1 delegado de personal (CCOO); Baleares, comité de empresa de 5 representantes (CCOO); Barcelona provincial: comité de empresa de 13 representantes (CCOO); Coruña: 1 delegada (CCOO); Guipúzcoa: 1 comité de 4 representantes (CCOO); Girona provincia: 3 delegados de personal (CCOO); Madrid oficinas: 1 comité de 16 representantes; Valencia provincial 1 comité de 9 representantes (CCOO) y Zaragoza provincia: 1 comité con 2 representantes de CCOO y dos representantes de GTZ.

QUINTO . - El 31-03-2014 CCOO se dirigió a la empresa para comunicarle el nombramiento de don Marcelino como delegado LOLS del centro de Avda. Bruselas 12 de Alcobendas. - En el citado centro prestan servicios 390 trabajadores, pese a lo cual no hay representación unitaria.

El 7-04-2014 la empresa contestó a CCOO, que no era posible acceder a su solicitud, porque en el centro de trabajo no había representación unitaria, que es requisito constitutivo para el nombramiento del delegado sindical LOLS.

SEXTO . - El 30-03-2015 la Sección sindical de CCOO de la empresa BANKINTER se dirigió a la empresa para manifestarle que de acuerdo con el art. 8 y 10 LOLS y el art. 68 ET en concordancia con la reciente doctrina del TS 18-07-2014 , se procederá al nombramiento de 3 delegados LOLS con crédito horario de 40 horas. - En la misma comunicación se manifestó que el señor Marcelino es delegado de ámbito empresarial.

El 21-12-2015 la Sección Sindical dirigió a la empresa la comunicación siguiente:

"Por medio del presente escrito les vuelvo a reiterar por segunda vez que se ha adoptado la decisión por parte de este sindicato de efectuar la elección de delegado sindical para el ámbito de toda la empresa y, por lo tanto, no para el ámbito de centro de trabajo aunque quizá se cometiera un error mecanográfico en la primer comunicación que pudiera haber generado alguna confusión.

No obstante, en la anterior comunicación escrita ya le insistimos en que la elección o nombramiento de delegado sindical sería para el ámbito de la totalidad de la empresa y no del centro y de conformidad con la doctrina judicial



contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 18.07.14 rec. 91/2013 puesto que también le comunicamos que el ámbito de la sección sindical de la Federación de Servicios de CCOO no es sección sindical de centro de trabajo sino de sección sindical de la totalidad de la empresa BANKINTER.

Por ello, le reiteramos que como el ámbito de la sección sindical es de la totalidad de la empresa el requisito legal establecido en el art. 10 de la LOLS sobre presencia en los órganos unitarios de representación o de delegados de personal debe entenderse **referido a presencia entre representantes unitarios de la totalidad de la empresa** y no por tanto, presencia entre representantes unitarios o legales de trabajo en el ámbito del centro de trabajo.

Como la plantilla total de trabajadores en la empresa es de 3560, según la escala del art. 10.2 de la LOLS, nos corresponden 3 delegados sindicales, y por lo tanto, le comunicamos que uno de los tres es Don Marcelino, quien por lo tanto debe ser reconocido por la empresa como delegado sindical para el ámbito de la totalidad de la empresa con los derechos de crédito horario, 40 horas y demás garantías que le correspondan.

Si ustedes no reconocen esta condición están privando a CCOO de un instrumento esencial para el ejercicio de su actividad sindical y por lo tanto están lesionando la LOLS y el derecho fundamental de CCOO a ejercer la actividad sindical a través de sus delegados sindicales a que legalmente tiene derecho y a su vez están lesionando el derecho fundamental de libertad sindical del propio delegado a quien le privan de las garantías jurídicas reconocidas en la propia LOLS."

El 1-02-2016 la empresa contestó lo siguiente:

"Como continuación a lo comentado en nuestra reunión del pasado 15 de enero y en referencia a vuestra comunicación de fecha 21 de diciembre sobre el nombramiento de Marcelino como Delegado LOLS, os resumimos por escrito la respuesta que os adelantamos en dicha reunión.

Ya conocéis nuestra disposición a alcanzar una solución ajustada a la legalidad en relación con este asunto, toda vez que el Banco ha mostrado desde siempre su compromiso con los derechos y garantías de los representantes de los trabajadores, sin que en modo alguno sea nuestra intención, como no lo ha sido nunca, privar a CCOO de su derecho al ejercicio de la actividad sindical, ni por consiguiente lesionar su derecho fundamental a la libertad sindical.

La controversia que se ha suscitado en torno al nombramiento de Marcelino responde, en cambio, a una cuestión de interpretación legal ordinaria surgida tras la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2014, en relación con cuál ha de ser el ámbito de aplicación (si la empresa o el centro) del requisitos recogido en el artículo 10.1 de la LOLS (Ley Orgánica de Libertad Sindical).

En este sentido, y como ya os hemos trasladado anteriormente, la interpretación que nosotros hacemos de la referida Sentencia difiere de la vuestra. A nuestro juicio, lo que viene a sostener el Tribunal Supremo es únicamente que el ámbito en que ha de aplicarse el requisito de los 250 trabajadores a que se refiere el artículo 10.1 LOLS ha de ser coincidente con el ámbito de actuación de la sección sindical, pero ello no es óbice para que el segundo de los requisitos (presencia en el órgano de representación unitaria) deba igualmente cumplirse, sin que sea posible deducir de la referida Sentencia la argumentación que vosotros sostenéis.

Por tanto, toda vez que Marcelino presta servicios en un centro de trabajo donde no existe representación unitaria, no se cumple con el segundo de los requisitos establecido en el artículo 10.1 LOLS (presencia en órgano de representación).

En consecuencia, nos reiteramos en lo que ya os trasladamos en julio, sin que podamos reconocer a Marcelino los derechos y garantías propios de un delegado LOLS, sin perjuicio, naturalmente, del derecho de vuestra sección sindical a nombrarle en todo caso delegado sindical interno, en ejercicio de vuestra libertad de autoorganización. En todo caso, se mantiene el crédito horario de 15 horas mensuales que se le concedió en su día en los mismos términos, sin que esta decisión del banco suponga, como ya aclaramos en su momento, un derecho adquirido.

Quedamos a vuestra disposición para aclarar cualquier duda sobre este particular, bien por esta misma vía, o bien en nuestra próxima reunión prevista para el próximo 12 de febrero.

Un saludo ."

El 1-12-2016 la empresa comunicó a los representantes de CCOO su decisión de no reconocer al señor Marcelino la condición de delegado LOLS por las razones ya expuestas, si bien le reconocen 15 horas mensuales como derecho adquirido.

SÉPTIMO . - El 27-10-2016 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - Los hechos primero, tercero y cuarto no fueron controvertidos.
- b. - El segundo del BOE y los acuerdos citados, que obran como documentos 3 y 4 de la empresa (descripciones 36 y 37 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- c. - El quinto de los escritos citados, que obran como documentos 3 y 4 de CCOO (descripciones 6 y 7 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- d. - El sexto de los escritos mencionados, que obran como documentos 5 a 7 de CCOO (descripciones 7 a 9 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- e. - El séptimo del acta citada, que obra como documento 8 de CCOO (descripción 10 de autos), que fue reconocido de contrario.

TERCERO .- BANKINTER excepcionó inadecuación de procedimiento, porque no concurre un interés colectivo, que afecte a un colectivo indiferenciado de trabajadores, como exige el art. 153.1 LRJS , sino un conflicto individual, que afecta a los intereses personales del señor Marcelino . - CCOO y el MINISTERIO FISCAL se opusieron a la excepción.

El art. 8.1 LOLS reconoce a los trabajadores afiliados a un sindicato el derecho a constituir secciones sindicales de empresa o de centro de trabajo, lo que constituye una manifestación propia de la acción sindical, que forma parte esencial del derecho a la libertad sindical, asegurado por los arts. 7 y 28.1 CE , en relación con lo establecido en el art. 2.1.c y d LOLS . - El art. 10.1 LOLS dispone 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.

Así pues, acreditado que la empresa demandada se niega a reconocer la condición de delegado sindical LOLS de empresa al trabajador nombrado por la Sección Sindical de empresa de CCOO, porque en su centro de trabajo no existe representación unitaria, debemos resolver, a continuación, si dicha decisión empresarial afecta a un colectivo genérico de trabajadores unidos por un interés común, tal y como exige el art. 153.1 LRJS .

La Sala considera que concurren ambos requisitos, puesto que corresponde a los sindicatos de trabajadores la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, a tenor con lo dispuesto en el art. 7 CE y, como anticipamos más arriba, constituye parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, la actividad sindical del sindicato, que incluye su derecho a constituir secciones sindicales de empresa o centro de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28.1 CE , en relación con los arts. 2.1.c y d y 10.1 LOLS , en cuyo apartado 3 se precisa que los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los demás derechos listados en dicho precepto.

Por consiguiente, cuando se produce un conflicto, en el que la empresa niega a la Sección Sindical de empresa el derecho a nombrar un delegado sindical LOLS está en juego el derecho a la libertad sindical del sindicato y de todos los trabajadores afiliados al mismo en la empresa, así como el de los demás trabajadores de la empresa, quienes están objetivamente interesados en que los sindicatos, que actúan en su empresa en defensa de sus intereses, dispongan de todos los medios legales para que su acción sindical, que redundará, en última instancia, en los trabajadores de la empresa, sea lo más efectiva posible, como hemos defendido en SAN 17-12-2010 , estudiando un supuesto de revocación de los componentes del comité intercentros. - Por lo demás, no es cierto que el conflicto afecte individualmente al señor Marcelino , porque el derecho a nombrarle delegado sindical LOLS no se le niega a él, que nunca lo ha reclamado personalmente a la empresa, sino a la Sección Sindical de BANKINTER de CCOO.

Es más, la simple lectura del suplico de la demanda, que determina la pretensión, permite concluir que no se solicita nada para el señor Marcelino , puesto que se reclama el derecho a nombrar delegados con el



crédito y las garantías que establece el art. 10.8 de la LOLS , sin que sea preciso que el centro de trabajo al que pertenece el trabajador sea de 250 o más trabajadores y sin que sea preciso que haya representación unitaria en el citado centro. - En cualquier caso la jurisprudencia, por todas STS 12-07-2016, rec. 361/14 ha reconocido en procedimiento de conflicto colectivo el derecho del sindicato a nombrar a su delegado sindical identificado, cuando la sección sindical es de empresa, en empresa de más de 250 trabajadores, cuando el sindicato tiene presencia entre los representantes unitarios.

Se impone, por tanto, la total desestimación de la excepción propuesta.

CUARTO . - BANKINTER planteó, en segundo lugar, que no podía estimarse la demanda en los términos propuestos en su suplico, por cuanto los delegados sindicales no pueden **nombrarse** , como pretende CCOO, sino **elegirse** por y entre los afiliados de la Sección Sindical, lo cual no ha sucedido. - Consiguientemente, si no se eligió al señor Marcelino por los afiliados de la Sección Sindical de CCOO en BANKINTER, debe desestimarse la demanda.

Como adelantamos más arriba, la oposición de BANKINTER al nombramiento del señor Marcelino no se ha basado nunca en que no fuera elegido por los afiliados de la Sección Sindical, sino en la inexistencia de representación unitaria en su centro de trabajo. - Consiguientemente, la alegación sorpresiva en el acto del juicio, constituye clara quiebra de la buena fe, exigible a todas las partes en el proceso, a tenor con lo dispuesto en el art. 75.4 LRJS , que provoca manifiesta indefensión de CCOO, por lo que no cabe tomarse en consideración, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75.1 LRJS , que dispone que los órganos judiciales rechazarán de oficio en resolución fundada las peticiones, incidentes y excepciones formuladas con finalidad dilatoria o que entrañen abuso de derecho. Asimismo, corregirán los actos que, al amparo del texto de una norma, persigan un resultado contrario al previsto en la Constitución y en las leyes para el equilibrio procesal, la tutela judicial y la efectividad de las resoluciones.

En cualquier caso, constatado que la demanda no reclama pronunciamiento alguno que afecte personalmente al señor Marcelino , como razonamos en el fundamento anterior, se trata de un alegato inútil, puesto que, de estimarse la demanda, se reconocerá el derecho del sindicato a nombrar el delegado sindical sin que sea preciso que el centro de trabajo al que pertenece el trabajador sea de 250 o más trabajadores y sin que sea preciso que haya representación unitaria en el citado centro, de manera que, cuando CCOO nombre al futuro delegado sindical, sea o no el señor Marcelino , BANKINTER podrá exigir, si desconfía del funcionamiento democrático del sindicato, que se acredite que ha sido elegido por los afiliados de la Sección Sindical, como ha defendido la doctrina constitucional, por todas STCo. 292/1993, de 9 de octubre .

QUINTO . - La empresa se opuso finalmente a la pretensión actora, porque considera requisito constitutivo, para que se elija un delegado sindical LOLS, que el sindicato tenga representantes unitarios en el ámbito en el que vaya a actuar el delegado. - Consiguientemente, como el delegado nombrado por CCOO trabajaba en un centro de trabajo carente de representación unitaria, no concurrían los requisitos exigidos por el art. 10.1 LOLS .

La jurisprudencia, por todas STS 21-06-2016, rec. 182/2015 , ha resumido la evolución de la jurisprudencia sobre el nombramiento de los delegados LOLS por las secciones de empresa en los términos siguientes:

Primera fase.- En una fase inicial nuestra doctrina se inclinó por considerar que sí era posible tomar como referencia la **empresa** en su conjunto para cumplir el requisito de ese número de trabajadores -más de 250- necesario para poder tener Delegados **Sindicales** de los contemplados en la LOLS. Así, por ejemplo, se afirma en las *SSTS 15 julio 1996 y 28 noviembre 1997 (rec. 3432/1995 y 1092/1997)*. *La segunda de ellas sostiene que puede designar delegado **sindical** conforme a la LOLS un sindicato que tiene presencia en un comité, pese a que la **empresa** no alcanza los 250 trabajadores en ningún centro y sí en el sumatorio total:*

*"... la reiterada Ley Orgánica de 2 de Agosto de 1985, configura la constitución de la **sección sindical** con carácter alternativo en la **empresa** o en el centro de trabajo, opción ésta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna".*

Segunda fase.- *Matizando esa premisa, en años posteriores se va precisando que la posibilidad de acudir a la **empresa** o al centro de trabajo no es algo que queda al arbitrio del Sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de representación en la **empresa** . Debe ser el precepto orgánico que desarrolla el derecho fundamental de sindicación, no la posible norma colectiva que llegue a existir en orden a la más acabada configuración de tal derecho, el que sustente la tutela judicial del mismo, sin que, como es obvio, pueda acudir al llamado espiguelo de normas para conseguir la pretendida representación **sindical** .*

La STS de 10 de noviembre de 1998 (rec. 2123/1998) , manteniendo criterio semejante a la STS de 21 noviembre 1994 (rec. 3191/1993) , abandona expresamente la tesis contenida en las citadas sentencias de 1996 y 1997. Concluye que se ha de vincular el artículo 10.1 LOLS "a los criterios y modos de participación de los trabajadores



en la **empresa** ". La posibilidad de acudir a la **empresa** o al centro de trabajo " está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la **empresa** ; artículo 4.1 g y 61 del Estatuto de los Trabajadores , es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto Legal " .

En esta línea, la STS 18 noviembre 2005 (rec. 32/2005) razona que el requisito de 250 trabajadores para que la **sección sindical** sea representada por un delegado **sindical** está referido al centro de trabajo. Conforme allí se explica, la posibilidad de optar entre la **empresa** o el centro de trabajo al efecto de que se trata " no es algo que quede al arbitrio del sindicato , sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la **empresa** ", de modo que habrá de acudirse al ámbito de la representación unitaria existente con arreglo a lo que dispone el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores .

En el mismo sentido pueden verse las SSTS 9 de junio de 2005 (recurso 132/2004) , 14 de julio de 2006 (recurso 5111/2004) , 14 de febrero de 2007 (recurso 4477/2005) , 26 de octubre de 2007 (recurso 42/2007) o 14 de marzo de 2014 (rec. 119/2013). La STS 9 junio 2005 (rec. 132/2004) razona así:

"Hay que vincular, el artículo 10-1 de la LOLS a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la **empresa** ; por tanto, si en el caso de autos en las elecciones **sindicales** celebradas, se eligió, los representantes **sindicales** en la **empresa** , por provincias constituyéndose, los respectivos Comités de **Empresa** , la exigencia del artículo 10-1 de 250 trabajadores a efectos de constituir una **Sección Sindical** , tiene que venir referido a cada centro de trabajo, y no al conjunto de la **empresa** ; no cabe, por tanto obviar dicha exigencia, como pretenden los recurrentes, por lo que deben rechazarse sus alegaciones. Como dice el Ministerio Fiscal en su informe si el ámbito electoral fue el provincial, y no el autonómico, no puede acudirse ahora a la **empresa** , entendida como cómputo global, a efectos de constituir una **sección sindical** , no respetando el criterio seguido para la elección de los órganos unitarios de representación de los trabajadores".

La muy citada STS 24 noviembre 2009 (rec. 36/2009) aplica ese criterio a supuesto de **empresa** que cuenta en la misma provincia con siete centros de trabajo que, en conjunto, superan los 250 trabajadores y para los que se constituyó el correspondiente Comité de **Empresa** Conjunto en el que el Sindicato demandante cuenta con seis miembros y le reconoce el derecho a designar delegado **sindical** conforme a la LOLS.

Tercera fase.- De conformidad con lo expuesto, diversas sentencias insistieron en la idea del paralelismo entre la representación unitaria y la representación **sindical** , de tal manera que si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la **Sección Sindical** de **Empresa** y sus Delegados **Sindicales** también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la **empresa** ; salvo en un caso en que, precisamente, lo que exista sea un Comité de **Empresa** conjunto de ámbito provincial en cuyo supuesto - claramente excepcional- sí cabe tomar esa referencia superior.

La STS 30 abril 2012 (rec. 47/2011) , en doctrina reiterada por STS 14 marzo 2014 (rec. 119/2013) , es muy gráfica cuando traslada la doctrina en cuestión a los centros de trabajo de Correos y Telégrafos en la provincia de La Coruña:

"Teniendo en cuenta que el modo de participación de los trabajadores de Correos en el ámbito provincial de referencia en este proceso consiste en un sólo Comité de **Empresa** compuesto por 21 miembros, es decir, un Comité "conjunto" según expresión del art. 63.2 ET , sin duda porque ninguna de las oficinas o dependencias de la **empresa** en la provincia de La Coruña [a diferencia de lo que sucedía en el asunto resuelto por la STS 10- 4-2001, R. 1548/200, que, afectando también a Correos, aunque en la provincia de Guipúzcoa, al menos uno de sus centros de trabajo --la oficina Central de San Sebastián-- contaba con más de 250 trabajadores, y probablemente a diferencia también de lo que sucedía en la resolución que reiteró esta misma tesis (TS 13-6-2001, R. 1564/2000)] cuenta con más de 50 trabajadores que integren su censo, parece claro que, en este concreto supuesto, la exigencia de 250 trabajadores que contiene el art. 10.1 LOLS ha de referirse a aquél mismo ámbito provincial, no a cada una de las dependencias u oficinas de Correos ni, por supuesto, al conjunto de la **empresa** en su dimensión estatal".

Cuarta fase.- Un punto de inflexión surge cuando el Pleno de esta Sala Cuarta aprueba su STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013) , revisando el criterio que se venía manteniendo por las sentencias anteriores. Considera que la determinación del ámbito de la **Sección Sindical** corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de autoorganización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad **sindical** ex art. 28.1 de la CE . La opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados **sindicales** a nivel de **empresa** o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad **sindical** .

"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".

Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas sentencias como las de 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013) y 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014). En fin, la STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014) **no hace expresa aplicación de tal doctrina habida cuenta de las concretas características del litigio suscitado y del enfoque que el sindicato recurrente imprime a su recurso** ".

Conviene subrayar, que la ponencia de la sentencia transcrita corresponde al mismo ponente de la STS 2-03-2016, rec. 141/14 , citada por BANKINTER para significar que la controversia no era pacífica en la jurisprudencia. - Por lo demás, la STS 12-07-2016, rec. 361/14 reitera la doctrina expuesta, en la que queda perfectamente claro que la sección sindical de empresa, cuando la empresa tiene más de 250 trabajadores, siempre que tenga presencia en los órganos de representación unitaria en la empresa, puede nombrar delegados LOLS con los derechos y garantías definidos en el art. 10.3 LOLS .

La Sala ha mantenido la misma posición en múltiples sentencias, por todas SAN 19-05-2016, proced. 85/2016 , que sintetiza la evolución de la doctrina de la Sala en la materia.

Llegados aquí, queremos recordar algunos hechos relevantes acreditados:

- BANKINTER tiene 400 centros de trabajo, en donde prestan servicios 3550 trabajadores.
- La empresa tiene representantes unitarios en 9 centros de trabajo.
- CCOO es el sindicato hegemónico en la empresa y acredita prácticamente la totalidad de la representación unitaria de la empresa.
- La Sección Sindical de CCOO es de empresa y está reconocida como tal, siendo pacífico que le corresponde nombrar 3 delegados sindicales LOLS, aunque según la empresa solo ha nombrado debidamente a dos, si bien ese extremo, que fue controvertido, no se ha acreditado.
- El delegado, nombrado por CCOO el 31-03-2014 para el centro de trabajo de Avenida de Bruselas 12 de Alcobendas no fue admitido por la empresa, porque en el citado centro no había representación unitaria, aunque empleaba a 390 trabajadores.
- El 30-03 y el 21-12-2015 CCOO nombra al mismo trabajador, pero en esta ocasión como delegado sindical LOLS para toda la empresa.
- La empresa no lo admite, porque en su centro de trabajo no hay representación unitaria.

Así pues, debemos compartir con la empresa demandada, que su decisión de no aceptar al delegado propuesto el 31-03-2015 para el centro de Avda. Bruselas se ajustó completamente a derecho, puesto que fue nombrado como delegado de ese centro, lo que chocaba frontalmente con lo dispuesto en el art. 10.1 LOLS , que exige acreditar, por una parte, que el centro tiene más de 250 trabajadores y tener representación unitaria en el centro, puesto que concurría el primer requisito, pero no el segundo.

Por el contrario, la decisión de negar el nombramiento al delegado LOLS en el ámbito de la empresa, porque no había representación unitaria en el centro, vulnera frontalmente lo dispuesto en el art. 10.1 LOLS , así como la jurisprudencia reproducida más arriba, que exige únicamente, cuando la sección sindical es de empresa, como sucede aquí, que acredite presencia en la representación unitaria de la empresa, siempre que la empresa emplee a 250 trabajadores o más, lo que ha quedado plenamente acreditado. - En efecto, si la sección es de centro de trabajo, deben concurrir los dos requisitos del art. 10.1 LOLS : 250 trabajadores y presencia en la representación unitaria del centro. - Cuando la sección es de empresa debe acreditarse que la empresa tiene 250 trabajadores o más y también presencia en la representación unitaria en la empresa, concurriendo ambas notas de manera manifiesta en el supuesto debatido, siendo irrelevante que el centro, donde preste servicios el delegado propuesto, tenga representación unitaria, puesto que su actividad sindical abarcará a todos los centros de trabajo de la empresa.

Consiguientemente, vamos a estimar la demanda en sus propios términos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, alegada por la empresa demandada.

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CCOO, por lo que declaramos el derecho de la sección sindical estatal de la Federación de Servicios de CCOO en Bankinter a nombrar delegados con el crédito y las garantías que establece el art. 10.8 de la LOLS, sin que sea preciso que el centro de trabajo al que pertenece el trabajador sea de 250 o más trabajadores y sin que sea preciso que haya representación unitaria en el citado centro y en consecuencia condenamos a BANKINTER, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0254 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0254 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.