



Roj: **STS 4446/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4446**

Id Cendoj: **28079140012010100530**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2010**

Nº de Recurso: **1777/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3222/2009,**
STS 4446/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Blas Rodríguez Vega en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE CATALUÑA. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 4 de marzo de 2009, dictada en el recurso de suplicación número 8423/2008, formulado por CC.OO, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona de fecha 29 de julio de 2008, dictada en virtud de demanda formulada por Comisiones Obreras de Cataluña, frente a Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., sobre vulneración de derechos fundamentales.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., representada por el procurador D. José Luis Pinto Marabotto.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 2008, el Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda interpuesta por CC.OO contra Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., declarando que el número de delegados sindicales que corresponde a CC.OO con los derechos del art. 10.3 LOLS es de dos , no existiendo vulneración del derecho a tal libertad sindical".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El número de trabajadores de la plantilla del centro de trabajo de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. a los efectos de las elecciones a representantes de los trabajadores del 30.10.2007 era de 2080 personas (f.48). SEGUNDO: En la fecha de la votación el censo electoral era de 1669 personas (f.49). TERCERO: En fecha 2.11.2007 se constituye la sección sindical de CC.OO, y se eligen tres delegados sindicales el 12.11.2007 (f.57). CUARTO: El 17.04.2008 Iberia comunicó a CC.OO que no procedía el nombramiento de tres delegados sindicales al ser el censo total de electores en las elecciones sindicales de 2007 de 1669 personas (f.51).

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el letrado D. Blas Rodríguez Vega, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 4 de marzo de 2009 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación formulado por CC.OO y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Barcelona el día 29 de julio de 2008 en el procedimiento nº 562/2008. Sin costas".



CUARTO.- El letrado D. Blas Rodríguez Vega, en nombre y representación de Comisiones Obreras de Cataluña, mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de enero de 2005 (recurso nº 8119/2004). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 72 en relación con el art. 4.1 g. y el art. 63 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 10 nº 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , así como el art. 4.1 del Código Civil .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de Marzo de 2010, Dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se procedió su debate en Sala General, señalándose de nuevo para el día 21 de abril de 2010 , en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada por el Sindicato CC.OO, en demanda sobre vulneración de derechos fundamentales, estriba en determinar si para la designación del número de delegados sindicales que le corresponden conforme al art. 10 LOLS , procede o no aplicar analógicamente el art. 72 del Estatuto de los Trabajadores .

En octubre de 2007 se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de trabajo de IBERIA en Barcelona, constando a tales efectos una plantilla de 2080 trabajadores computados con arreglo al art. 72 ET , previsto para fijar el censo laboral -que no electoral que se determina con arreglo al art. 69.2 ET-. El 2 de noviembre de 2007 se constituyó la sección sindical de CC.OO. que designó 3 delegados sindicales de acuerdo con la escala prevista en el art. 10.2 LOLS , pero la empresa sólo reconocía dos, dejando al tercero privado del referido régimen jurídico, por entender que hay que estar a la plantilla real que en ese momento era de 1669 trabajadores.

La sentencia de suplicación confirma la dictada en la instancia que desestimó la demanda por entender que no cabe la aplicación analógica del art. 4.1 CC , porque los órganos de representación unitaria y sindical son diferentes, y unos se eligen y otros se designan de manera distinta, de modo que, a falta de acuerdos específicos al respecto, para la determinación del número de delegados sindicales hay que estar a la plantilla real del centro de trabajo en el momento de su designación, con apoyo en las sentencias que cita y en particular en STS 9/6/2005 .

SEGUNDO.- Recurre el sindicato demandante en casación para la unificación de doctrina y señala como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Cataluña el 27 de enero de 2005 (Rec. supl. 8119/04). En este caso también se planteó demanda del mismo tipo, con la misma petición -a la que se añadía la de una indemnización por daños que fue denegada-. En concreto, se alegaba vulneración del derecho de libertad sindical, porque la empresa demandada DIA no reconocía a la delegada sindical designada por el sindicato CC.OO. demandante, los derechos y garantías del art. 10.3 LOLS , al no cumplirse los requisitos del art. 10.1 de dicha ley . Las elecciones a representantes de los trabajadores se celebraron el día 22/11/2001, para la constitución de un comité de empresa conjunto del art. 63.2 ET , en el ámbito de la red de tiendas de Gerona, compuesto de nueve miembros. En agosto de 2003, el sindicato CC.OO. comunicó a la empresa la creación de su sección sindical en el mismo ámbito de representación, y la designación de una delegada sindical, teniendo en cuenta que el convenio de aplicación rebaja a 150 trabajadores el umbral numérico previsto para dicha designación en el art. 10.1 LOLS. En el mes de agosto de 2003 , se cumplía en el ámbito de representación del comité de empresa conjunto aquí considerado el límite cuantitativo señalado en el convenio, 150 trabajadores, desglosados 95 fijos y 55 temporales. La sentencia, tras señalar que el ámbito de representación elegidos por el sindicato para la designación del representante sindical es el adecuado, habida cuenta de que ha de coincidir con el del órgano unitario de referencia, considera que, a efectos de determinar si se cumple el umbral de mano de obra exigido para su designación, hay que aplicar por analogía la regla establecida en el art. 72 ET , debiendo tener en cuenta para ello tanto los fijos como los temporales, incluidos los contratos extintos a lo largo del año precedente.

Entendemos que, comprando ambos supuestos concurre el requisito de la contradicción (art. 217 LPL) pues, como señala el Ministerio Fiscal: "Se trata en ambos casos de sindicatos a los que la empresa no reconoce un delegado sindical nombrado por la respectiva sección sindical con las prerrogativas que concede la LOLS y en ambos supuestos se debate la posibilidad de aplicar analógicamente el artículo 72 del ET para fijar el umbral numérico exigido por el artículo 10.1 LOLS , siendo admitida dicha analogía en la sentencia de contraste



y estimada la demanda, y rechazada dicha aplicación analógica en el supuesto de la sentencia recurrida y desestimado el recurso y la demanda".

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, alega la parte recurrente la infracción del art. 27 ET, en relación con el 4.1 g) y 63 del mismo texto legal y con el art. 10.2 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical, así como el 4.1 del Código Civil.

Argumenta el recurrente que para calcular el número de delegados sindicales a los que deben reconocerse las mismas garantías que a los miembros del comité de empresa, debe tomarse la plantilla de 2080 trabajadores computados con arreglo al art. 72 ET para las elecciones a miembros del Comité de Empresa celebradas en Octubre, que incluye no solo los trabajadores fijos -incluidos fijos discontinuos- y temporales con contrato superior a un año, sino también los temporales contratados en un período del año anterior con contratos de duración inferior a un año, según el número de días trabajados, (computándose cada 200 días trabajados como un trabajador más), y no, como hace la empresa, los 1669 trabajadores que componían la plantilla del centro de trabajo, computando sólo los contratos vigentes, en el momento en que se constituyó la sección sindical y se nombraron los delegados.

Consideramos que la doctrina acertada es la de la sentencia de contraste y no la que se contiene en la ahora recurrida, lo que comporta la estimación del recurso, y ello por las razones que a continuación se exponen:

El problema que se plantea no deriva en este caso del momento en que se lleva a cabo la designación de los Delegados Sindicales -porque aquí coincide prácticamente en el tiempo con la elección de miembros del Comité de Empresa-, es decir, no se trata de que en el momento de tal designación se hubiera producido una disminución de la plantilla respecto del momento inmediatamente anterior en que se eligió el Comité de Empresa -que fué lo ocurrido en el supuesto resuelto por nuestra sentencia de 11 de abril de 2001 (rec. 1672/00)-, sino en la forma en que la empresa computó la plantilla para tal designación pues lo hizo en los términos literales del art. 10.1 de la LOLS , de tal manera que, al tener en cuenta solamente los contratos vigentes en ese momento, resultaba una plantilla de 1669 trabajadores, y no los 2080 que la conformarían de haber computado no sólo los trabajadores en activo sino también los contratos temporales extinguidos a lo largo del año precedente en cómputo global, ésto es, en las condiciones que señala el art. 72.2 del ET , a los efectos de la determinación de la plantilla para la elección de Representantes de los Trabajadores.

El problema supone, por tanto, decidir sobre si se aplica o no analógicamente el art. 72 del ET a estos supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de Delegados Sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS. Y la respuesta debe ser afirmativa de acuerdo con los razonables argumentos expuestos en la sentencia de contraste: fundamentalmente, que con ello se establece un criterio mas estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad, especialmente en el de comercio de alimentación en zonas turísticas; y por otra parte, no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el art. 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores.

Como hemos apuntado, esta solución no desvirtúa la doctrina antes citada sobre la posibilidad de modificar el número de los Delegados Sindicales a quienes se reconozcan las garantías de los Representantes de los Trabajadores, según se produzcan variaciones de plantilla, -en más o en menos-, computada tal plantilla en la forma que dejamos expresada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Blas Rodríguez Vega, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE CATALUÑA, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 4 de marzo de 2009 , sobre Tutela de Derechos Fundamentales. Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por el Sindicato demandante ya referido, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona de 29 de julio de 2008 y, con estimación de la demanda, en los términos en que quedó concretada en la súplica del recurso, declaramos que la conducta de la empresa IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. supuso una vulneración del Derecho de Libertad Sindical de la entidad demandante,



condenando a dicha empresa a cesar en tal actitud y al reconocimiento del tercer Delegado Sindical de CCOO en el centro de trabajo de Barcelona. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jesus Souto Prieto D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO