



Roj: **STS 366/2018 - ECLI:ES:TS:2018:366**

Id Cendoj: **28079140012018100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **30/2017**

Nº de Resolución: **61/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4268/2016,**
STS 366/2018

CASACION núm.: **30/2017**

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 61/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa T-Systems ITC Iberia, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Jiménez Batista, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 7 de noviembre de 2016, en autos nº 164/2016, seguidos a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT), contra dicha recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre derechos fundamentales libertad sindical.

Han comparecido en concepto de recurridos la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Sánchez Bercedo y el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Confederación General del Trabajo (CGT), interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración de la libertad sindical contra T-SYSTEMS ITC IBERICA, SAU, siendo parte el Ministerio Fiscal, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dictase sentencia por la



que se declare en su parte dispositiva: «la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical a esta parte, declare la nulidad radical de la conducta de la empresa consistente en negar los derechos y garantías previstos en el artículo 10 de la LOLS a los tres Delagados Sindicales de la sección sindical nombrados por la sección sindical Estatal y condene a T-SYSTEMS ITC IBERICA, SAU al cese automático de su actuación y en consecuencia reconozca los derechos y garantía del art. 10 de la LOLS a dichos Delegados, condenándola asimismo al pago de 6.250 euros por daños morales, así como demás efectos que en derecho procedan».

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

TERCERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2016 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Que, en la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo (CGT) contra T-Systems ITC Iberia, S.A., declaramos la existencia de vulneración del derecho a la libertad sindical, así como la nulidad radical de la conducta de la empresa consistente en negar los derechos y garantías previstos en el art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical a los tres delegados sindicales nombrados por la sección sindical estatal. Ordenamos el cese inmediato de esta actuación de la parte demandada y su obligación de reconocer los citados derechos y garantías legales a dichos delegados, condenándola asimismo al pago de una indemnización por daños morales de 1.874».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- T-System es una empresa dedicada al sector de la informática. El número aproximado de trabajadores es de 2600, siendo de aplicación el Convenio Colectivo del grupo T-System, publicado en el BOE mediante la resolución de 29 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo.

2º.- En la empresa existe un total de 68 representantes de los trabajadores, 13 de ellos pertenecientes a CGT, es decir el 18% de la representatividad total.

3º.- La empresa cuenta con centros de trabajo repartidos en diversas Comunidades Autónomas. El sindicato CGT tiene representación en los comités de empresa de Madrid y Barcelona, y tiene un delegado sindical en Ávila.

4º.- En los centros de trabajo de Madrid y Barcelona prestan servicios, respectivamente, 505 y 1781 trabajadores.

5º.- El 7 de marzo de 2015 se constituyó la sección sindical de la CGT estatal en la empresa T-Systems ITC IBERIA, lo que se comunicó a la empresa el 17 de marzo de 2015.

6º.- El 10 de junio de 2016 el sindicato CGT presentó un escrito a la empresa en el que comunicaba que con fecha 3 de junio de 2016 la sección sindical estatal de CGT en T-Systems Iberia había decidido nombrar como delegados con las garantías del art. 10 LOLS, a nivel de empresa y de ámbito estatal, a los afiliados: Héctor, Lucas y Raúl.

7º.- El 7 de julio de 2016 la empresa contestó que no se reconocería a los citados afiliados los derechos y garantías del art. 10 LOLS, por considerar que no se cumplían los requisitos necesarios al efecto. No obstante, manifestó que no tenía inconveniente en que los citados afiliados actuaran como portavoces de la sección sindical.

8º.- El 19 de septiembre de 2016 el sindicato comunicó a la empresa su decisión de nombrar como delegado con las garantías del art. 10. LOLS al afiliado Jose Miguel, en sustitución de Lucas. La empresa reiteró su negativa, así como su aceptación de que los tres afiliados actuaran como portavoces de la sección sindical.

9º.- En el pleito que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2014, no fue parte la empresa demandada sino T-Systems Eltec S.L., perteneciente al mismo grupo.- Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la empresa T-Systems ITC Iberia, S.A. Su Letrado, Sra. Jiménez Batista, en escrito de fecha 14 de diciembre de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 10 LOLS. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por vulneración de los arts. 15 LOLS y 183 LJRS.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.



SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se debate en este procedimiento sobre la eventual vulneración de la libertad sindical. El Sindicato CGT (Confederación General del Trabajo) considera que la empresa T-SYSTEMS ITC IBERIA, SAU viene ignorando su derecho a designar delegados sindicales con las prerrogativas de la LOLS (Ley Orgánica de Libertad Sindical).

1. Hechos relevantes.

Sin perjuicio de la íntegra reproducción que se ha hecho más arriba del relato judicial de lo acaecido, para fijar con precisión el alcance de lo debatido, interesa ahora recalcar algunos datos fácticos:

La empresa demandada tiene unos 2600 trabajadores distribuidos en distintas Comunidades Autónomas.

La Sección Sindical de CGT está constituida a nivel estatal, lo que se notifica a la empresa en marzo de 2015.

De los 168 representantes unitarios de los trabajadores existentes, un 18% (es decir, 13) pertenece a CGT.

Los representantes de CGT prestan su actividad en los centros de trabajo de Madrid, Barcelona y Ávila.

A lo largo de 2016 la empresa manifiesta reiteradamente que acepta como portavoces o representantes del CGT a las tres personas designadas como delegados, negando que posean la condición de delegados sindicales conforme al art. 10 LOLS .

2. La demanda de conflicto colectivo.

Con fecha 19 de septiembre de 2016 el Abogado y representante de la CGT presenta demanda de tutela de derechos fundamentales. Solicita que se declare que ha habido una vulneración de libertad sindical porque la empleadora niega los derechos y garantías del artículo 10 LOLS a los tres afiliados designados como delegados sindicales. Consecuentemente, pide que se les reconozca esa condición y que se le indemnice al daño moral ocasionado (cifrado en 6.250 euros).

El escrito promotor del conflicto colectivo invoca la doctrina sentada por las SSTs 18 julio 2014 (rec. 91/2013), 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) y 649/2016 de 12 julio.

Asimismo añade que la empresa ya ha sido condenada por los mismos hechos, lo que pone de relieve su contumacia y antisindicalidad.

3. La sentencia de instancia.

Con fecha 7 de noviembre de 2016, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta su sentencia 164/2016 (proceso 257/2016), estimatoria de la pretensión. En ella se razona del siguiente modo:

No se discute el primero de los requisitos exigidos por el art. 10 LOLS para la designación de delegados sindicales: *T-Systems IRC Iberia SA* posee un número de trabajadores superior a 250, siendo admisible su cómputo no solo a nivel de centro de trabajo sino también de empresa.

El segundo requisito legalmente exigido versa sobre presencia de la sección sindical en los órganos de representación unitaria y es el cuestionado.

A la vista de la evolución jurisprudencial sobre el ámbito de cómputo de trabajadores (concediendo autonomía a cada sindicato para que organice su sección al nivel que considere adecuado) considera lógico que el requisito de la presencia en los comités de empresa se considere con idéntica perspectiva amplia.

Esa interpretación comporta la estimación de la demanda en la parte principal, referida a la cualidad de las tres personas designadas como delegados sindicales. Por cuanto respecta a la indemnización, habida cuenta de que la empresa se les viene reconociendo como portavoces, se rebaja la cuantía reclamada hasta el importe intermedio de los previstos en la LISOS para las infracciones graves (1.874 ?).

4. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Disconforme con la sentencia, con fecha 14 de diciembre de 2016 , la empresa demandada interpone el presente recurso de casación, basado en tres motivos.



Primeramente, interesa la revisión de los hechos declarados probados. El segundo motivo acusa interpretación errónea de lo previsto en el artículo 10 LOLS . También combate, en el tercero y último motivo, la indemnización de daños y perjuicios a que ha sido condenada.

B) Por su lado, con fecha 29 de diciembre de 2016, el Abogado del Sindicato demandante impugna cada uno de los tres motivos del recurso.

C) El Fiscal ante la Audiencia Nacional, con fecha 9 de enero de 2017 emite Informe impugnando los tres motivos de recurso.

El Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta, cumpliendo el trámite legalmente previsto, emite Informe con fecha 23 de marzo de 2017. Considera que ninguno de los motivos debe estimarse, citando jurisprudencia aplicable respecto de cada uno de ellos.

SEGUNDO.- Revisión de hechos probados (Motivo 1º del recurso).

El artículo 207.d) LRJS permite la casación invocando error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. Formulación.

A) El recurso interesa la modificación del hecho probado tercero de la sentencia, de forma que pase a tener la siguiente redacción:

"La empresa cuenta con centros de trabajo repartidos en diversas Comunidades Autónomas. El sindicato CGT tiene representación, exclusivamente, en los comités de empresa de Madrid y Barcelona, y tiene un delegado sindical en Ávila. El sindicato CGT no tiene representación en los comités de empresa de Martorell, Reus ni Valencia, ni tampoco en los centros de Coruña, Palma de Mallorca, Bilbao y Vitoria, que tienen representación unitaria".

B) También pide la recurrente la adición de un nuevo hecho probado décimo, del siguiente tenor literal:

"DÉCIMO.- La Empresa está negociando un nuevo convenio colectivo de empresa con todas las Secciones Sindicales, incluida la Sección Sindical de CGT".

2. Requisitos del error en apreciación de prueba.

A) El artículo 207.d) no permite la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

No puede pretender el recurrente una valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 , con cita de otras muchas).

B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".



C) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere, entre otros, requisitos, que la errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. Asimismo, resulta necesario que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

3. Consideraciones específicas.

A) Con base en el documento incorporado como descriptor 20 interesa la empresa que pormenoricemos los centros de trabajo en los que CGT carece de presencia en los órganos de representación unitaria.

Es cierto cuanto el recurso postula, pero estamos ante enriquecimiento (más que alteración) de los hechos que carece de trascendencia para la resolución del asunto. Los términos en que aparece redactado el HP 30 ya permiten entender que existen diversos centros de trabajo en los que CGT no cuenta con representación.

Además la fundamentación jurídica contempla, porque era el debate sometido a su consideración, la existencia de centros sin esa representación, razonando, como es fácil de comprobar, que ello no es óbice para la estimación de la demanda, por tanto la estimación de esta parte del motivo sería intrascendente y por eso mismo no puede prosperar. El último párrafo del Fundamento Segundo alberga la conclusión del enfoque asumido por la sentencia combatida: "negar el reconocimiento de los derechos y garantías del art. 10 LOLS a los delegados nombrados por el sindicato *porque éste no tiene presencia más que en tres de los órganos unitarios existentes...* " es contrario a la libertad sindical.

Por tanto: no procede realizar la incorporación pretendida, sin perjuicio de que contiene los razonamientos realizados a partir del presupuesto fáctico que la misma debemos examinarlos. En realidad, es que se pretende algo que la resolución recurrida ha indicado de manera indirecta y, desde luego, tomado en cuenta para edificar su solución.

B) La segunda adición pretendida versa sobre la existencia de un procedimiento de negociación de convenio colectivo, con participación de la sección sindical de CGT. A tal fin se basa en el documento del descriptor 32.

También aquí nos encontramos con una adición que resulta intrascendente. Lo que se debate es el derecho de CGT a designar tres delegados sindicales al amparo de la LOLS. No se está denunciando vulneración alguna de la libertad sindical en relación con el convenio colectivo y la legitimación de la sección sindical de CGT, tema para el que sí sería útil la revisión pretendida. Por ello, carece de lógica la afirmación contenida en el recurso conforme a la cual este dato (presencia de la sección sindical de CGT) en la negociación del convenio colectivo determina que el sindicato no ha sufrido perjuicio alguno.

Además, la propia sentencia recurrida toma indirectamente en cuenta esa circunstancia para atenuar el quantum de la indemnización interesada (que se rebaja de manera importante respecto de lo pedido), cuando expone que la empresa sí reconoce a las personas designadas su condición de portavoces.

4. Desestimación de las revisiones interesadas.

A) Tal y como indica el Informe del Ministerio Fiscal, la primera modificación pretendida resulta irrelevante, pues el relato fáctico establecido por la Sala, no difiere objetivamente del texto alternativamente propuesto por la empresa recurrente.

Cuestión distinta, es que ésta trate de extraer de tal alternativa redacción, una conclusión diferente, pretendiendo establecer como base fáctica decisiva el hecho de que exista un mayor número de centros de trabajo en los que CGT no tiene miembros en los órganos de representación unitaria, que aquellos otros en los que sí dispone de ella. Pero lo cierto es que la sentencia recurrida no hace referencia alguna al hecho de que sea o no mayoritario el número de centros en los que CGT no se encuentra representada.

B) A similar conclusión cabe llegar en cuánto al hecho probado décimo que se pretende añadir, haciendo alusión a que la empresa está negociando un nuevo convenio colectivo con todas las secciones sindicales, incluida la de CGT.

Lo que se plantea en la demanda iniciadora de este proceso, no es el hecho de que la sección sindical de CGT pueda o no participar en la negociación colectiva. Lo reclamado es el reconocimiento de los derechos que a los delegados sindicales reserva el art. 10.3 LOLS .

TERCERO.- Presencia sindical en todos los centros de trabajo (Motivo 2º del recurso).



El segundo motivo se encauza a través del artículo 207.e) LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y, en particular, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 10 LOLS.

1. Formulación.

Sostiene la recurrente, como se mantuvo en la oposición a la demanda, que no se cumplen los requisitos legales exigidos para que los tres afiliados al sindicato demandante sean nombrados delegados LOLS.

En concreto: si bien la sección sindical de CGT, cuyo ámbito es el de la empresa, sí cumpliría el requisito relativo al volumen mínimo de plantilla (250 empleados a nivel de toda la empresa), no sucede así con el segundo de los requisitos, puesto que el sindicato mencionado no tiene presencia en todos los órganos de representación de los trabajadores de la empresa.

En apoyo de su tesis efectúa una interpretación de la STS de 18 julio 2014 que no coincide con la de la Sala de instancia, manifestando que coincide con otras posteriores a la citada.

2. Precepto a interpretar.

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

3. Doctrina relacionada.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el Informe del Ministerio Fiscal y el escrito de impugnación aluden a la doctrina sentada por esta Sala Cuarta en diversas sentencias. Como resulta obligado y lógico, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, hemos de resolver este recurso de acuerdo con las premisas en ella sentadas. Se trata de las SSTs 18 julio 2014 (rec. 91/2013, Pleno), 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013), 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014), 541/2016 de 21 junio (rec. 182/2015), 914/2016 de 27 octubre (rec. 281/2015), 102/2017 de 3 de febrero (rec. 39/2016), 192/2017, de 7 marzo (rec. 101/2016), 405/2017, de 10 mayo (rec. 88/2016) y 486/2017 de 6 de junio (rec. 216/2016). Recordemos los términos básicos de esta interpretación, ya muy consolidada:

"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".

4. Consideraciones específicas.

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

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

B) El problema ahora suscitado no es el de la negociación de un convenio colectivo, donde el principio de correspondencia exige que quienes negocian por el lado de los trabajadores representen a los de todos los centros, por así exigirlo los artículos 87 y 88 ET (por todas, STS 567/2017 de 28 junio, rec. 203/2016). Aquí se trata de una cuestión diversa y regulada por preceptos distintos.

Cuando el artículo 10 LOLS condiciona la designación de delegados sindicales a que la correspondiente sección posea *presencia en los comités de empresa* no indica en cuáles. Sin embargo, son varios los argumentos que inclinan a la misma solución que la acogida por la Sala de la Audiencia Nacional.



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

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

Razones de coherencia inducen a concluir que el ámbito donde se mide la audiencia electoral ha de ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa. Carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa), que el número de votos obtenidos se midiese en ese mismo espacio y que, sin embargo, la *presencia* en órganos de representación unitaria exigiera observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo).

D) Estando en juego la libertad sindical, además, las normas han de interpretarse en el sentido más favorable posible para el reconocimiento de tal derecho fundamental. Esa palanca argumental, por tanto, también inclina a la referida conclusión.

E) Por otro lado, las sentencias que hemos reseñado más arriba parten también de la interpretación que ahora explicitamos.

Sin necesidad de recordar todas ellas, digamos que la STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013, Pleno) en todo momento contempla globalmente el número de trabajadores y el número de representantes, sin precisar en modo alguno su distribución por centros de trabajo. Del mismo modo, la 102/2017 de 3 de febrero (rec. 39/2016, *Inturjoven*) no examina la implantación sindical en cada uno de los centros de trabajo existentes, sino que examina de modo conjunto la presencia en los órganos de representación unitaria.

En fin, la 486/2017 de 6 de junio (rec. 216/2016, *Easijey Handling Spain*) aborda un caso en que el sindicato accionante solo tiene presencia en uno de los cuatro comités existentes; allí insistimos en que si la sección sindical se establece a nivel de empresa ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 LOLS.

5. Desestimación del motivo.

Razones de coherencia hermenéutica, respeto a los precedentes de la Sala e interpretación acorde con las Constitución abocan a la desestimación del motivo. Cuando la sección sindical se organiza a nivel de empresa, en tal ámbito ha de medirse el volumen de empleo, el número de votos y la presencia en los órganos de representación que la LOLS tiene en cuenta para determinar si procede la designación de delegados sindicales, así como su número.

Por lo demás, el recurso menciona diversas sentencias tanto de esta Sala Cuarta (1989, 1984) cuanto de otros Tribunales (2002, 2005) que, en su criterio, albergan doctrina diversa. Pero, además de que las emanadas de Tribunales Superiores no constituyen jurisprudencia a efectos casacionales, ninguna de ellas es posterior a la de 18 de julio de 2014 (rec.91/2013), donde se sitúa el giro doctrinal aludido más arriba, por lo que se trata de doctrina carente de virtualidad.

CUARTO.- Indemnización por daños y perjuicios.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) LRJS, el tercer motivo de recurso se basa en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y, en particular, con la indemnización por daños.

1. Preceptos cuya vulneración se denuncia.

A) El artículo 15 de la LOLS dispone que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas.

B) La regulación de la LRJS acerca de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas dedica su artículo 183 a las "Indemnizaciones". Su verdadero alcance es el que, en realidad, está en el fondo de la discusión que suscita el motivo, por lo que interesa recordar su extenso tenor:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u



otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

2. Formulación.

Se denuncia la pretendida vulneración de los artículos 15 LOLS y 183 LRJS , en conexión con la jurisprudencia existente sobre la indemnización por daños.

Conforme al recurso, para que exista una condena de tal clase, no sólo es necesario que se haya producido la vulneración de un derecho fundamental, sino que queden probados los daños producidos. El recurso entiende que esto no se ha producido.

3. Doctrina de la Sala sobre indemnización de daños y perjuicios.

A) Como hemos advertido más de una vez, ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable. Recordemos sus hitos cronológicos.

Primera posición: Con arreglo a una primera interpretación, se asume la la 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 acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume. En SSTs 09/06/93 -rcud 3856/92 -; y 08/05/95 -rco 1319/94 - otras viene a decirse que la sentencia que aprecie lesión del derecho a la libertad sindical ha de condenar a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume.

Segunda posición: Otras veces se asume la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena. En resoluciones como las SSTs 22/07/96 -rco 7880/95 -; ... 11/06/12 -rcud 3336/11 -; y 15/04/13 - rcud 1114/12 - el demandante debe aportar al juez indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria; acreditada la violación del derecho, no es automática la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios sino que precisa de la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo.

Tercera posición: Se atiende al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -]. Asimismo se subraya la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTs/Iª 27/07/06 y 28/02/08 -rec. 110/01 -]» (SSTs 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -).

B) Actualmente, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, se considera que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

C) Las SSTs/ 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LRJS):



El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria.

En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:

a) "La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... 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 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS , debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." (art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" (art. 240.4 LRJS) >>.

4. Consideraciones específicas.

A) En el presente caso, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, debe decretarse la reparación sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de



las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS). Cabalmente, eso es lo que la sentencia recurrida hace.

B) De conformidad con la doctrina expuesta, no consideramos que estemos ante supuesto en que pueda excepcionarse la reparación íntegra del daño. Habiendo vulneración de la libertad sindical, es claro que la solicitud de que el órgano judicial resarza el daño moral ha de estimarse.

Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida acierta cuando estima la solicitud de reparación.

C) Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

D) En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable.

La intermediación característica del proceso laboral en la instancia se proyecta a la hora de precisar el concreto alcance que deba tener la indemnización de daños y perjuicios contemplada en la LRJS. De hecho, en alguna ocasión, a la vista de su artículo 183 , hemos llegado a entender que solo excepcionalmente cabe revisarlo en casación, "al ser competencia de la Sala de instancia fijar libremente su importe" (STS 30 abril 2014, rec. 213/2013). Asimismo, la STS 5 febrero 2015 (rec. 77/2014) pone de relieve el diferente modo en que ha de abordarse la fijación por los daños sufridos (necesitados de su acreditación) y por los daños y perjuicios morales (donde la determinación posee elevadas dosis de discrecionalidad).

E) Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. «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 ...» (SSTS 12/12/07 -rco 25/07 -; y 18/07/12 -rco 126/11 -).

La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/ Julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011 -; y 08/07/14 -rco 282/13 -).

El artículo 7.7 LISOS tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

5. Desestimación del motivo.

La sentencia recurrida no comete las infracciones que el tercer motivo de recurso denuncia. Por el contrario, se ajusta a la doctrina actual de la Sala y, sobre todo, concuerda con las exigencias de la LRJS acerca de la fijación de una indemnización que compense el daño moral sufrido.

Respecto del importe, tanto la relevancia que posee el criterio de instancia cuanto la razonabilidad de las argumentaciones que asume, rebajando de manera notable lo solicitado, privan de razón a los argumentos empresariales sobre posible exceso cometido utilizando los parámetros de la LISOS como indicativos. Es este el criterio que se adopta en la sentencia ahora recurrida, cuando, justificando razonadamente la gravedad del incumplimiento -ya que afecta a tres delegados- se modera no obstante al reconocer la empresa a estos delegados su condición de portavoces. Tomando ello en consideración, la Sala estima razonable aplicar el



parámetro del art. 40.1.b LISOS en la cuantía media que correspondería al calificar la infracción en su grado medio.

QUINTO.- Resolución.

El recurso de casación articulado no puede prosperar. La oposición empresarial a que el Sindicato opere conforme al criterio expuesto, siendo reconocidos como delegados sindicales de la LOLS los tres afiliados designados al efecto, comporta vulneración de su libertad sindical y concordante indemnización de daños y perjuicios; ni los criterios ni las bases cuantitativas utilizadas por la sentencia de instancia son contraías a Derecho.

Los tres motivos del recurso fracasan y, en consecuencia, el mismo ha de ser rechazado. Las precedentes consideraciones nos llevan -en plena conformidad con el acertado informe del Ministerio Fiscal- a confirmar en su integridad la sentencia recurrida.

La total desestimación del recurso debe acompañarse de las consecuencias contempladas en el artículo 235.1 LRJS sobre imposición de costas.

FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa T-Systems ITC Iberia, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Jiménez Batista.
- 2) Confirmar en su integridad la sentencia 164/2016 de 7 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en autos nº 164/2016, seguidos a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT), contra dicha recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre derechos fundamentales.
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
- 4) Imponer a la empleadora recurrente las costas de este recurso.
- 5) Decretar la pérdida del depósito efectuado para recurrir y el mantenimiento de la consignación que se hubiere efectuado, cantidades a las que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.