



Roj: **SAN 3068/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3068**

Id Cendoj: **28079240012014100121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2014**

Nº de Recurso: **82/2014**

Nº de Resolución: **120/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3068/2014,**
STS 3941/2016

SENTENCIA

Madrid, a treinta de junio de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000082/2014 seguido por demanda de COMFIA-CC.00(Letrada Sonia Pablo Portillo); contra **ALTEN SPAIN** SA(Letrado Enrique Aparicio Rivas); FESIBAC-CGT(Letrada Angeles Morcillo); MINISTERIO FISCAL; sobre tutela de derechos .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 25 de Marzo de 2014 se presentó demanda por COMFIA-CC.00: contra **ALTEN SPAIN** SA; FESIBAC-CGT; MINISTERIO FISCAL; sobre tutela de derechos

Segundo.- Con fecha 13 de Mayo de 2014 la Letrada Angeles Morcillo en representación de FESIBAC-CGT presentó escrito personandose en los autos como parte demandante.

Tercero.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 5 de Junio de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Cuarto.- 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.

Quinto. - 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: CCOO resaltó que el empresario requiere preavisar y justificar las ausencias por horas sindicales excediendo las previsiones legales y vulnerando el derecho de libertad sindical, ha implantado un sistema telemático de control para verificar no sólo tiempos sino los motivos y además ha contratado a una persona para realizar una vigilancia permanente enfrente de las instalaciones de la sede del comité en el centro de Madrid; que anteriormente los delegados imputaban esas horas en la intranet y daban cuenta a sus jefes superiores que realizaban el control, que esta exigencia se lleva a cabo también cuando los delgados están



desasignados de actividad, no consta que se hubieran sobrepasado los créditos de horas por lo que no estaría por este motivo justificado el control implantado. CGT manifiesta que el sistema es ad hoc y unilateral para interferir en la actividad del comité, que el preaviso de 48 horas si no se cumple da lugar a que se deniegue la autorización, que se implanta un sistema de control específico para los representantes de los trabajadores y la persona encargada de esta actividad, enfrente del local del comité les remite correos preguntando acerca de su actividad. **Alten** se opone a la demanda indica que CGT carece de legitimación activa por carecer de implantación suficiente y no le consta que tenga afiliados ni se recauden cuotas, que se trata de una empresa de consultoría donde se factura por horas de servicio de su personal al cliente de modo que es preciso conocer con una cierta antelación si los representantes pueden realizar su actividad productiva por lo que es razonable la decisión adoptada dado que además la situación anterior generaba descontrol al reportar sobre las horas directamente a los managers, que la persona a la que ahora se encomienda este control se le destina a verificar las ausencias, permisos, presencias y demás incidencias de toda la plantilla no sólo de los representantes y se acompaña con el establecimiento de un nuevo sistema de control biométrico en la entrada al trabajo, que esta persona estuvo sentada las dos primeras semanas enfrente del local del comité pero luego, cuando se pudo crear un puesto con conexión informática se la ubica al lado de los tornos. CGT se opone a la falta de legitimación activa indicando que con concurre como demandante sino como coadyuvante y que estamos en un proceso de vulneración de derechos fundamentales para lo que estaría legitimado como sindicato El Ministerio Fiscal admite legitimación en CGT y en cuanto al fondo considera que atendiendo a la actividad empresarial el preaviso de 48 horas encontraría justificación en casos normales pero no cuando se impusiera a representantes desasignados de servicio efectivo; con relación a la presencia del vigilante le parece justificada la misma al lado de los tornos de entrada.

Sexto. - 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:

-La empresa tiene RLT en los centros de Valladolid, Barcelona, y Madrid en los que sólo hay afiliados de CC.OO.
-Hay sección sindical de CGT en la empresa y se le envían correos por parte de la empresa y se le llamó a reuniones con la Inspección de Trabajo. -En Julio de 2013 la empresa externaliza un servicio de control horario general reclamado por RLT por cuanto los representantes anteriormente notificaban a sus managers y se producía un descontrol horario. -No se ha limitado el derecho de libertad sindical por la empresa. -El señor Onesimo a partir de ahora se referirá como controlador, controla las ausencias de los 1200 trabajadores de la empresa, las entradas, las salidas, su contrato fue paralelo a la implantación del sistema biométrico. -Se han realizado 3 inspecciones por la Inspección de Trabajo, una por cada centro y ha validado el sistema de control. -La empresa exige la notificación previa del crédito horario y la justificación a posteriori. -La empresa no exige en caso de urgencias el preaviso.

-El controlador estuvo sentado ante el local del comité durante dos o tres semanas, ahora está ubicado en la planta tercera al lado de los tornos. -Ha habido notificaciones por parte de la RLT en ruso o búlgaro y se han tomado permisos por pocos minutos. -Se han tomado permisos para prolongar periodos vacacionales. -Hay un acta de la Inspección de Trabajo en la que se indica que Don Onesimo que su relación con la empresa es de naturaleza laboral y esta recurrida.

HECHOS PACIFICO: -40 o 42% de la actividad de la empresa se contrata con la Administración Pública, contratos de consultoría y asistencia Técnica y se factura por horas de trabajo.

Séptimo.- Finalizado el juicio se dictó el 4-6-2014 la siguiente providencia:

Una vez concluido el juicio y vista la segunda petición contenida en el suplico de la demanda es la siguiente:

*"Que el control empresarial ejercicio de manera exclusiva sobre los miembros de los comités de empresa y sobre la Sección Sindical de CCOO **Alten** en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE ". Al apreciar que la misma pudiera no ser competencia por razón del territorio de esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con suspensión del término para dictar sentencia, se acuerda, conforme lo previsto en el art. 5.2 L.R.J.S ., dar audiencia a **las partes y al Ministerio Fiscal** para que en **tres días** se pronuncien al respecto.*

Las partes aportan escritos de fecha 13.6.2014 .cuyo contenido se da por reproducido.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. -Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal, y cuenta con una importante implantación en la empresa demandada,

SEGUNDO.- En la empresa demandada resulta de aplicación el XVI convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 4-4-2009 (código de convenio 9901355).

TERCERO. - La empresa tiene una plantilla aproximada de 1200 trabajadores, repartidos en cinco centros de trabajo en Madrid, Valladolid, Barcelona, Cádiz y Pamplona. En tres de ellos existen Comités de empresa: desde el 2010 en el caso de Valladolid (con 9 miembros) y desde 2012 en el caso de Barcelona (13 miembros) y Madrid (21 miembros). Hay constituidas tres secciones sindicales de CCOO y una Sección Sindical Estatal de CCOO en **ALTEN** SPAI

CUARTO.- En fecha 24-07-2013 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores, a través de dos correos electrónicos remitidos, uno por el responsable de Recursos Humanos de la empresa y el otro desde la cuenta controlpersonaLext@es.alten.com, la implantación de un sistema de control para el uso de horas sindicales. El texto del correo electrónico es el siguiente: *"Por la presente os informamos del nuevo procedimiento que se establece para el uso y disfrute de las correspondientes horas sindicales que os corresponden:1- Preaviso mínimo por escrito de 48 horas. De no ser así, no se concederán por la empresa, salvo por razones de urgencia.2- El preaviso puede ser comunicado por escrito o por e-mail a tu responsable y a la siguiente dirección controlpersonal.ext@es.alten.com . Por supuesto, que su utilización debe constar y utilizarse en los correspondientes partes de trabajo u hoja de actividad mensuales.3- Finalmente, debe realizarse, en las direcciones indicadas anteriormente, la justificación escrita y a posteriori del crédito sindical utilizado, indicando la hora y fecha de inicio y de finalización del crédito sindical.Gracias por vuestra colaboración y recordaros que la utilización de este crédito sindical se realiza en interés y beneficio de los trabajadores de **ALTEN SPAIN**, y no a favor de los miembros de la representación legal de los trabajadores ni de la empresa."*

El correo que les fue remitido desde la cuenta antecitada lo firma Don. Onesimo .

QUINTO.- El 18-09-2013, Luis Alberto , responsable de RRHH de la empresa, envía un nuevo correo dirigido a la Sección Sindical de CCOO indicando una serie de normas de control exclusivas para los miembros de la representación de los trabajadores. El texto del correo es el siguiente: *"Buenas tardes:Dos aclaraciones para los miembros de la RLT de **ALTEN SPAIN**.1. - Las vacaciones, ausencias, permisos (no disfrute de horas sindicales, que ya tienen su procedimiento), aparte de hacerlo por la intranet, se deben solicitar y notificar, conforme a la legalidad vigente, al responsable de cada uno de vosotros a su e-mail corporativo. Eso sí, se debe poner en copia al correo: "controlpersonaL ext@es.alten.com", en todo caso.2. - Si toda una jornada laboral se destina a uso y disfrute de horas sindicales, se computará, obviamente, como número de "horas sindicales utilizadas" las horas de trabajo que correspondan a esa jornada laboral conforme al calendario laboral de cada centro de trabajo. En este sentido, si no se comunica la finalización de las horas sindicales en el mismo día que se utilizan, se entenderá y se computarán que se han realizado desde el inicio comunicado a la empresa hasta el final de la jornada laboral vidente en ese momento."*

SEXTO.- El 10-01-2014 la empresa vuelve a dirigirse a los comités de empresa y a la Sección Sindical Estatal y del centro de Madrid, mediante el siguiente correo: *"Buenas tardes:Hemos pasado dos inspecciones de trabajo con el famoso protocolo o normas establecidas para la utilización del crédito sindical que os corresponde. Pues bien, ninguna de las dos inspecciones ha objetado nada a la actuación de la empresa sobre el protocolo establecido, y la de ayer en Barcelona fue muy clarificadora para ambas partes. Así, es conforme a la legalidad vigente el procedimiento establecido, lo que ya nos suponíamos cuando lo comunicamos, ya que no estábamos pidiendo nada extraño ni limitando ningún derecho, todo lo contrario, solo es poner un orden y coordinación al ejercicio de un derecho que os corresponde.Por lo tanto el procedimiento queda como se expuso en su día y como veis a continuación;1. - Preaviso mínimo por escrito de 48 horas. Salvo por razones de urgencia (pero de urgencia, no todo es urgente, no todo es un imprevisto)2. - El preaviso debe ser comunicado por escrito y por e-mail a tu responsable ya la siguiente dirección: "controlpersonal.ext@es.alten.com". Por supuesto, que su utilización debe constar y formalizarse en los correspondientes partes de trabajo u hoja de actividad mensuales.3. - Finalmente, debe realizarse, en las direcciones indicados anteriormente (e-mail del responsable y en "controlpersonal.ext@es.alten.com"), lo justificación escrito y a posteriori del crédito sindical utilizado, indicando la hora o fecha de inicio y de finalización del crédito sindical. Y si señores, se requiere justificación.4. - Si toda una jornada laboral se destina a uso y disfrute de horas sindicales, se computará, obviamente, como número de "horas sindicales utilizadas" los horas de trabajo que correspondan a esa jornada laboral conforme el calendario laboral de cada centro de trabajo y que correspondo al trabajador. En este sentido, si no se comunica la finalización de las horas sindicales en el mismo día que se utilizan, se entenderá y se computarán que se han realizado desde el inicio comunicado a la empresa hasta el final de la jornada laboral vigente en ese*



momento. Desde luego, por sentido común y facilidad de gestión para todos, el tiempo mínimo recomendable de utilización es un periodo de 30 minutos, ya que poca labor sindical se puede realizar con peticiones de 7-8 minutos como ya ha ocurrido, Un poco de seriedad y respeto para la labor sindical que todos debemos tener. 5. - Las vacaciones, ausencias, permisos (no disfrute de horas sindicales, que yo tienen su procedimiento), aporte de hacerlo por la intranet, se deben solicitar y notificar, conforme a la legalidad vigente, al responsable de cada uno de vosotros a su email corporativo. Eso sí, se debe poner en copia al correo: "controlpersonal.ext@es.alten.com", en todo caso. Este procedimiento último se impondrá en breve o todos los empleados de la compañía. Pues una vez todo aclarado, agradeceremos el respeto al procedimiento y todos actuaremos y seremos consecuentes con el mismo y, la primera, la empresa en su aplicación"

SÉPTIMO. - El 26-7-2013 el Sr. Onesimo contestó al correo remitido por un representante de los trabajadores en los siguientes términos: *Tomo nota y aprovecho para recordarle que el preaviso de 48 horas es fundamental y si no se cumple se tomarán medidas disciplinarias al respecto.*

OCTAVO.- El 28-1-2014 el Sr. Onesimo desde la cuenta "Control personal" remitió un correo a varios representantes en la que indicaba: *Realizar actividades sindicales, no es una justificación en si, porque las horas que se usan se denominan "sindicales" y por lo tanto esta claro o al menos se supone que se dedican a actividades sindicales. Creo que no es la primera vez que lo he explicado y aclarado, con mencionar el motivo genérico de la actividad sindical sería suficiente, sin dar una explicación pormenorizada del asunto. Decir que el Comité de empresa se ha reunido sin especificar los temas debatidos, mencionar que estás ausente por hacer una consulta en cualquier autoridad sindical o bien presentar una certificación de los organismos oficiales a que se haya acudido, creo que no vulnera la confidencialidad de la actividad.*

NOVENO.- En otra ocasión, 30-1-2014, el Sr. Onesimo resuelve otra controversia sobre el uso del crédito sindical en los términos siguientes: *El procedimiento sigue siendo el mismo, lo que muchas veces no se entiende son las urgencias. A lo que me refiero es que tiene que ser urgencia de verdad y con la justificación que ha puesto, no quedaba muy claro ya que normalmente las reuniones se programan con antelación (por supuesto también puede surgir por razones urgentes). Por otro lado, otro miembro del Comité de Barcelona me preavisó con 48 h de antelación y ha justificado el uso como "asistencia a reunión", por lo cuál no entendía como podría ser urgencia para uno y para otro no (al no ser que usted ha sido convocado a ultima hora). En este caso, el asunto queda aclarado. Gracias!*

DÉCIMO.- En otra ocasión, el 29-7-2013 el Sr. Onesimo contestó a un representante: *Hola, Se considerará urgencia siempre y cuando lo indique en el correo y ponga el motivo, cosa que no hace en el primer correo enviado.*

UNDECIMO.- Y en otra, el 30-10-2013 se dirige de este modo: *Tomo nota de la cantidad de horas comunicadas para el día 29/10/2013 (2 horas, de 15:00 h a 17:00 h). Así mismo tomo nota del cambio de la hora de inicio del uso de tu crédito sindical hoy, a partir de las 11:30h, en lugar de las 11:00 h. No obstante, hoy has estado 1 hora (de 9:30 h a 10:30 h) en la Sala del Comité. ¿Uso de tu crédito sindical por urgencia? Y en correo de la misma fecha se dice: Después de haber consultado con la dirección de la empresa, te informo que al estar en la sala del comité durante 1 hora y no en el puesto de trabajo, se considera uso de crédito sindical, por lo cual se computa como 1 hora sindical. Tampoco has preavisado del uso de dicha hora. Dejo constancia que lo anteriormente dicho es lo que considera la dirección de la empresa.*

DUODECIMO.- El 14-2-2014 el Sr. Luis Alberto remite a los comités de empresa el siguiente correo: *Buenos días: Señalaros que son constantes, continuos y flagrantes los incumplimientos sobre el protocolo de actuación sobre el uso y disfrute del derecho de crédito sindical establecido (salvo raras y gratas excepciones), avalado por la Inspección de Trabajo, como sabéis. Asimismo, con el calificativo de "urgente" no puede servir de comodín y parapeto para saltarse e incumplir el procedimiento continuamente, por lo tanto señores, por supuesto que se acepta la "urgencia" del ejercicio del derecho, pero esto no es Impedimento ni exime de la obligación de justificación del uso del crédito sindical, preaviso del mismo, en su justa medida, y acreditación de la urgencia. De no ser seguido el protocolo se tomarán las medidas oportunas y desde luego, no se podrán considerar las horas utilizadas como crédito sindical, con lo que ello conlleva. En este sentido, manifestaros nuevamente, como hemos hecho ya en diferentes escenarios, que la empresa no limita ni coarta vuestro derecho, todo lo contrario, lo respeta en su integridad, pero su ejercicio debe ser coordinado y ordenado, sin descontrol, conforme a la legalidad vigente.*

DECIMOTERCERO.- El 13-3-2014 el empresario sancionó con amonestación por escrito al representante de los trabajadores Sr. Conrado imputándole no haber cumplido el preaviso de 48 horas en el uso de horas sindicales.

DECIMOCUARTO.- El 28-5-2014 el empresario ha elaborado una normativa de aplicación para los trabajadores en situación de intercontrato en que se encontrarían aquellos que finalizada una asignación a un determinado servicio no se les hubiera asignado aún otro nuevo. Su contenido se da por reproducido.



DECIMOQUINTO.- En relación con la cuestión controvertida los comités de empresa de los centros de Madrid, Valladolid y Barcelona presentaron denuncias antes la Inspección de Trabajo de dichas ciudades cuyo resultado obra en los descriptores 3, 17 y 18 y se da por reproducido. En la reunión habida en Madrid comparecieron las secciones sindicales de CCOO y CGT.

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, a excepción de la segunda pretensión contenida en el suplico, como más adelante se analizará.

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: - hechos 1º a 3º: conforme los correlativos de la demanda que no han sido controvertidos. No obstante el BOE que publica el convenio es de 4-4-2009. - hecho 4º: por las normas elaboradas por el empresario que figuran en el descriptor 2 - hecho 5º: el documento referido obra al descriptor 3 - hecho 6º: documento al descriptor 4 - hecho 7º: descriptor 12 - hecho 8º: descriptor 8 - hecho 9º: descriptor 9 - hecho 10º: descriptor 11 - hecho 11º: descriptores 15 y 16 - hecho 12º: descriptor 6 - hecho 13º: descriptor 88 - hecho 14º: descriptor 64 - hecho 15º: descriptores 3, 17 y 18

TERCERO.- Los hechos de la demanda y tal como fueron desarrollados en el acto de juicio revelan la existencia de dos controversias esenciales: una referida al alcance de preaviso y justificación del uso de horas sindicales, cuestión que sin duda afecta a los tres comités de empresa sitos en Valladolid, Barcelona y Madrid y otra en relación con la vigilancia directa que se dice se lleva a cabo al comité de empresa de Madrid referida en el hecho 9º de la demanda y vinculado al segundo apartado del suplico.

Sobre esta segunda petición se ha dictado providencia cuestionando la competencia de la Audiencia para dar respuesta y por razón del territorio.

Tras la prueba practicada se aprecia que lo que la parte actora califica como vigilancia directa sólo afectaría al comité de Madrid y por tanto sus efectos no alcanzarían el ámbito previsto en el art. 8.1 LRJS, lo que determina la falta de jurisdicción de esta tribunal sin perjuicio de que la demandante pueda suscitar tal debate ante los competentes juzgados de lo social de Madrid.

Cierto es, como indica el Ministerio Fiscal en contestación a la providencia de 5-6-2014, que éste hecho respondería a un mismo propósito, posible constricción del derecho de libertad sindical, que el resto de acontecimientos descritos en demanda y para los que ésta Sala sí resulta competente, pero al tratarse de un hecho perfectamente distinguible de los otros y que además da lugar a una pretensión diferenciada en el suplico, obliga a la Sala a excusarse de resolverlo por las razones de competencia indicadas. En este contexto no se aprecia la posible existencia de eventuales sentencias contradictorias pues la que se pudiera dictar por el juzgado de lo social competente se basaría en unos hechos distintos que en función de su acreditación y entidad constituirían la base de una sentencia autónoma a la que ahora se dicta, la cual incluso de no aceptar la vulneración del derecho de libertad sindical en nada afectaría al resultado de ésta basada en hechos totalmente diferenciados. Dicho de otro modo que las dos sentencias alcanzaran resultados distintos, juzgando cada una hechos diferentes, no las haría contradictorias.

La conclusión alcanzada en orden a la falta de competencia de esta parte del suplico a su vez determina que, con la finalidad de no interferir en la labor juzgadora de quien resulta competente para ello, la Sala no se pronuncie en relación a los hechos sobre los que versa tal controversia, aún cuando sobre ellos se hubiera debatido y probado en el acto de juicio.

CUARTO.- Indica el TS en su sentencia de 30 junio 2011 . RJ 2012\671, criterio que luego reitera la de 26 noviembre 2013. RJ 2013\8431, lo siguiente: *1.- Tal y como se afirma en la sentencia recurrida, es cierto que el Tribunal Constitucional (STC Pleno 134/1994 de 9-mayo (RTC 1994, 134)) y esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo vienen reiteradamente afirmando que " la libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa" (ATC 731/1986 (RTC 1986, 731 AUTO)). Por ello, este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por estas organizaciones queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (SSTC 118/1983 (RTC 1983 , 118) , 98/1985 (RTC 1985 , 98) y 165/1986 (RTC 1986, 165))". 2.- Pero esa doctrina se refiere a la vertiente colectiva de los derechos de libertad sindical, permaneciendo siempre la posibilidad de ejercicio de tales derechos en la vertiente individual, que podrán hacerse valer por personas físicas en determinados supuestos (STC 134/1994 (RTC 1994, 134)*



), tal y como se desprende de la literalidad del art. 2.1 LOLS (RCL 1985 , 1980), en el que se describe el contenido individual de esos derechos y en concreto para el supuesto de autos en la letra d), el derecho a la actividad sindical. Además el art. 13 de la misma norma permite que " cualquier trabajador o sindicato " pueda recabar la tutela jurisdiccional ante la eventual lesión de sus derechos de libertad sindical, de lo que es reflejo también el contenido del art. 175.1 LPL (RCL 1995, 1144, 1563) a la hora de regular la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales.3.- En esa línea, la STC 40/1985, de 19 de abril (RTC 1985, 40), afirma que "El derecho a la libertad sindical constitucionalmente consagrado comprende ... no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permiten la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas, precisamente la que aquí se cuestiona, la prevista en el art. 68.e) ET (RCL 1980, 607), de acuerdo con la cual, los miembros del Comité de Empresa (y los delegados de personal), como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los Convenios Colectivos, la garantía de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la escala en tal precepto determinada "; Y tras ello concluye: Ese contenido constitucional es precisamente susceptible de ser invocado por sujetos individuales o colectivos, según los casos, dentro del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical previsto en los arts. 175 y siguientes .

La citada resolución abre paso a validar el ejercicio de la presente demanda por parte del sindicato CCOO cuya presencia en los distintos comités de empresa no ha sido cuestionada en este procedimiento tal como resulta fijado en el hecho 1º probado.

Pero también la misma resolución cierra el paso a la presencia en este proceso del sindicato CGT que interviene como coadyuvante ya que no consta su presencia en alguno de los distintos comités de empresa.

Cierto es que aparece su presencia como sección sindical en la reunión habida con la Inspección de Trabajo de Madrid referida en el hecho 15º probado. Ahora bien la existencia en la empresa de una sección sindical de CGT sólo acredita que hay en ella trabajadores afiliados al citado sindicato y que han constituido una sección sindical en la empresa conforme el art. 8.1.a) LOLS . Pero de este dato no puede inferirse que CGT sea un sindicato más representativo ni que tenga representación en alguno de los comités de empresa, circunstancia que el empresario niega al invocar la falta de legitimación y que CGT no acredita en juicio, lo que impediría su presencia en el litigio incluso como coadyuvante (término que expresa en su escrito de comparecencia al descriptor 31) y dado que no demuestra suficiente implantación ni el vínculo que pudiera existir entre este sindicato y el pleito, art. 17.2 en relación con art. 177.1 LRJS .

QUINTO.- El art. 68 e) ET reconoce que los representantes de los trabajadores disponen de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación.

La situación que tiene lugar cuando se ejercita este derecho es considerada en el art. 37.3.e) ET como un periodo de ausencia al trabajo cuyos únicos efectos consisten en que el representante se ve eximido de la prestación de sus servicios como trabajador para el empresario, pero el contrato permanece vigente en su integridad.

Como tal periodo de ausencia al trabajo, dispone el art. 38.3 que se debe llevar a cabo previo aviso y justificación y es precisamente en relación a qué debe entenderse por previo aviso y ulterior justificación donde se suscita la controversia contenida en el litigio y por cuanto lo actuado revela que: - el empresario exige que los representantes de los trabajadores cuando vayan a hacer uso de su crédito horario lo anuncien con 48 horas de antelación salvo que concurran razones de urgencia - también les exige comunicar el mismo día de su utilización las horas empleadas y en caso contrario se considerarán como tales toda las de jornada laboral desde su uso inicial - también se considera que el periodo mínimo del ejercicio de dicho derecho han de ser al menos 30 minutos - una pormenorización, si bien genérica, del uso dado a dichas horas precisando si se trata de una reunión del comité, de una visita, consulta o presentación de documentación etc. - se ha llegado incluso a amonestar a un representante por no haber preavisado con 48 horas de antelación.

SEXTO.- El convenio de aplicación contiene las siguientes referencias al crédito horario: *Art 22 permisosF) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos en la ley y en el presente Convenio* Artículo 37. *Garantías de los representantes de los trabajadores. Los miembros del Comité de empresa y los Delegados de Personal tendrán las garantías que se establecen en el artículo 68 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y las que se determinen a continuación:*a) *No se computará dentro del máximo legal de horas mensuales disponibles para el ejercicio de sus funciones de representación, el exceso que sobre el mismo se produzca con motivo de la designación de Delegados de Personal, miembros del Comité de empresa como ponentes de Comisiones Negociadoras de Convenios Colectivos en los que sean afectados, y*



por lo que se refiere a la celebración de sesiones oficiales a través de las cuales transcurran tales negociaciones y cuando la empresa en cuestión se vea afectada por el ámbito de negociación referido. b) Sin rebasar el máximo legal, podrán ser consumidas las horas retribuidas de que disponen los miembros del Comité de empresa o Delegados de Personal, a fin de preverla asistencia de los mismos a cursos de formación organizados por sus sindicatos, instituciones de formación u otras entidades

Se aprecia por ello que en relación con el preaviso y justificación de las horas sindicales, ninguna referencia se realiza en el convenio colectivo ni consta tampoco acuerdo alguno de otro tipo entre el empresario y los comités al respecto.

SEPTIMO.- Los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el uso del crédito horario han considerado que:

- *"Todas las garantías reconocidas en el artículo 68 citado son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación (STS 25-6-2006 Rec 21/2005),*

- pero que mejorado el sistema convencionalmente son admisibles regulaciones concretas sobre su empleo. Así la Sentencia de 8 noviembre 2010 . RJ 2010\8818 admite validez de un convenio que mejorando las horas dispone que se habrán de utilizar por jornada completa. Incluso se ha llegado a admitir la existencia en tal sentido de pactos tácitos al respecto STS 28-5-2008 AS 2008\1599 que admitió un acuerdo en tal sentido de preavisar con 72 horas de antelación.

No obstante, no existiendo acuerdos de tipo alguno al respecto, la jurisprudencia es taxativa a la hora de afirmar que:

- *corresponde al representante disponer libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente, y es conforme con la naturaleza de las cosas que sea así, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar, que tanto puede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a reuniones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc., acontecimientos que no tienen necesariamente que coincidir con la jornada diaria del representante, como en el convenio se dispone." (STS 5-6-1990 RJ 5021)*

- *"no pueden someterse por parte de la empresa a un control rígido, que amenazaría la independencia del representante" que debe "tener iniciativa y libertad de desarrollo en su cometido - SSTS de 15 de noviembre [RJ 1986, 6348] y 7 de mayo de 1986 [RJ 1986, 2499] y 3 de julio [RJ 1989, 5423] , 2 [RJ 1989, 7090] y 23 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7316] -)*

- *El permiso que el trabajador ha de solicitar del empresario tiene en realidad la naturaleza de un simple aviso previo al ser obligatorio su concesión salvo razones extraordinarias, dados los términos de la norma que utiliza el verbo «disponer». STS 7-5- 1986 RJ 1986\2499*

De todo ello se aprecia que el derecho al crédito horario implica su libre disponibilidad por parte del representante y supone que prevalezca su uso frente al cumplimiento del deber que como trabajador tiene de prestar servicios para el empresario, por lo que constituye una excepción al poder directivo que debe ceder cuando el crédito se emplea.

Desde esta perspectiva, y no concurriendo acuerdo alguno sobre la utilización del crédito, no son admisibles condicionantes que extiendan el preaviso más allá de lo que supone dar cuenta de su utilización antes de que ésta se lleve a cabo, pero sin fijación de plazos, ni que predeterminen el tiempo mínimo de ejercicio del derecho, ni presupongan criterios para la cuantificación de las horas empleadas. Tampoco es admisible que a los efectos de su justificación posterior ésta debe realizarse conforme plazos o reglas no fijadas en la normativa legal ni que obliguen a una explicitación del contenido de la actividad desarrollada distinta de la demostrativa de que el acontecimiento, en el que ha intervenido el representante usando su crédito, ha tenido lugar.

OCTAVO.- Trasladando esta doctrina al caso concreto se aprecia que el empresario elabora, sin la anuencia de los representantes de los trabajadores y sin cobertura convencional, las normas referidas en los hechos probados y desbrozadas en el FJ 5º precedente por las que establece una serie de requisitos condicionantes para el uso del crédito horario que no se compatibilizan con las previsiones legales ni con la interpretación jurisprudencial dada a las mismas que se acaba de relatar.

Dichos requisitos y condiciones: preaviso con 48 horas de antelación salvo que concurren razones de urgencia, comunicar el mismo día de su utilización las horas empleadas y en caso contrario se considerarán como tales todas las de jornada laboral desde su uso inicial, que el periodo mínimo del ejercicio de dicho derecho han de ser al menos 30 minutos y una pormenorización, si bien genérica, del uso dado a dichas horas precisando si se trata de una reunión del comité, de una visita, consulta o presentación de documentación etc., no encuentran



encaje en la normativa aplicable y han de estimarse contrarias al ejercicio de la actividad sindical como parte esencial del derecho de libertad sindical.

Todo lo dicho hasta aquí no significa que el derecho al uso del crédito horario ni sea absoluto y descontrolado, sino que estará siempre sometido en su uso a su ejercicio bajo los parámetros de la buena fe dentro de los fines legales que lo justifican. Ello significa que si bien prácticas empresariales como las descritas de previa limitación del uso del derecho no son conformes al ordenamiento, nada impide un control "a posteriori" del empresario empleando sus facultades disciplinarias cuando el ejercicio del derecho sobrepase los límites legales por los que se rige.

NOVENO.- La primera parte del suplico debe estimarse por las razones expresadas, declarando contrarias al derecho de libertad sindical de los representantes legales de los trabajadores en el uso que éstos individualmente ostentan del crédito horario, las prácticas analizadas en este litigio, art. 182.1.a) LRJS .

También solicitan que se ordene el cese inmediato de tales conductas y así se estima conforme el art. 182.1.c) LRJS .

Y finalmente interesan la reparación de las consecuencias que concretan en los daños y perjuicios de todo orden padecidos incluidos los morales que cuantifican en 6.250 euros.

En nuestra reciente SAN de 27-5-2014 autos 83/14 hemos indicado: *"Una vez que se declara probada la violación del derecho de libertad sindical, el órgano judicial debe decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho, integridad que 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); debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Cuando se concreta la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la puede determinar 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). En este caso el demandante pide el pago de la indemnización por daños morales en base al artículo 183 de la Ley de la Jurisdicción Social y toma como referencia la cuantía de una multa por infracción grave en materia laboral y sindical establecida en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000). Es cierto que la citada Ley tipifica la conducta de la empresa en su artículo 7.7 como infracción administrativa grave en materia laboral, previendo para este tipo de infracciones en su artículo 40 una multa de 626 a 6.250 euros, pero, aunque la calificación de la gravedad de la sanción puede tomarse como referencia para la valoración del daño, no puede sin embargo trasladarse automáticamente la cuantía de la sanción administrativa para convertirla en una segunda sanción, ésta en concepto de indemnización. Ello no obsta a que, aunque no estamos ante un sistema de indemnizaciones punitivas, de tipo anglosajón, sino restauratorias del derecho o bien jurídico perdido, también debe considerarse bajo el nuevo régimen legal, de acuerdo con la citada doctrina del Tribunal Supremo, la "finalidad de prevenir el daño", con efectos por tanto disuasorios de futuro."*

En este caso hay que valorar:

- a) Que la demandada no ha hecho manifestación alguna de oposición a la valoración del daño por el demandante para el caso de estimarse la existencia de vulneración de la libertad sindical;
- b) Que no obstante la cuantía solicitada abarca todo tipo de daños incluidos los materiales y éstos están sometidos a su contrastada identificación y acreditación, lo que no se ha llevado a cabo.
- c) Que sí se han demostrado diversas prácticas contrarias al ejercicio del derecho, las referidas en los hechos probados, habiéndose llegado incluso a sancionar a un representante por incumplir las normas establecidas unilateralmente por el empresario sobre el preaviso
- d) Que no se han aportado razones por la empresa con una mínima verosimilitud sobre la eventual justificación de la limitación del derecho introducida, debiendo atenderse también a la finalidad disuasoria de la indemnización.

Tomando en consideración todo ello, esta Sala estima, en una valoración prudente del equivalente pecuniario y del daño moral y dentro de los límites de lo pedido, que es ajustado fijar una indemnización de 3.000 euros.



DECIMO.- Por lo expuesto y razonado procede la parcial estimación de la demanda y en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden.

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

FALLAMOS

A.- Apreciamos que esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es incompetente por razón del territorio para resolver la pretensión contenida en el suplico de la demanda y referida a "Que el control empresarial ejercicio de manera exclusiva sobre los miembros de los comités de empresa y sobre la Sección Sindical de CCOO **Alten** en Madrid constituye una práctica antisindical y discriminatoria que conculca lo establecido en el art. 14 y 28 de la CE ", declinándose dicha competencia en los Juzgados de lo Social de Madrid a los que se remite a la parte actora.

B.- Estimamos que el sindicato CGT carece de legitimación para intervenir como coadyuvante en este procedimiento dándole por excluido como parte en el mismo

C.- Estimamos parcialmente la demanda formulada por el sindicato Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO,) y: - declaramos que la actuación del empresario demandado **ALTEN SPAIN SA** por la que ha establecido un procedimiento unilateral de control del crédito horario en los términos descritos en los hechos probados de esta sentencia, vulnera el derecho de libertad sindical de los representantes de los trabajadores en la utilización de dicho crédito. - ordenamos al empresario demandado a cesar de forma inmediata en dichas prácticas - le condenamos a abonar a la parte actora por los daños morales padecidos la suma de 3.000 euros.

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 0000 0082 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0000 00 008214, 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.