



Roj: **STS 3619/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3619**

Id Cendoj: **28079140012016100537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2016**

Nº de Recurso: **182/2015**

Nº de Resolución: **541/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1853/2015,**
STS 3619/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social Sentencia núm. 541/2016

Fecha de sentencia: 21/06/2016 Tipo de procedimiento: CASACION Número del procedimiento: **182/2015**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 16/06/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

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

Transcrito por: AOL Nota:

Resumen

TEMA.- Secciones y Delegados sindicales por agrupación de centros de trabajo en ABANCA. PUNTOS.-

Alcance del artículo 10.1 LOLS sobre designación por "empresas" o "centros de trabajo".

Recapitulación de la evolución doctrinal de la Sala Cuarta: flexibilidad estatutaria, vinculación al ámbito de la representación unitaria, autonomía sindical.

Criterio: en todo momento la doctrina de la Sala ha permitido la designación de delegados sindicales tomando como referencia el "centro de trabajo" (virtual) derivado de agrupar varios de ellos si se había configurado como unidad electoral

La oposición empresarial a que el Sindicato opere conforme al criterio anterior comporta vulneración de su libertad sindical y concordante indemnización de daños y perjuicios. FALLO.- De acuerdo con Ministerio Fiscal desestima el recurso frente a la STSJ Galicia 25 febrero 2015 .

CASACION núm.: **182/2015**

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. 541/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández



D. José Manuel López García de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 21 de junio de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Abanca, Corporación Bancaria, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cruz Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 25 de febrero de 2015, en autos nº 5/2015, seguidos a instancia de Alternativa Sindical de Cajas de Ahorros-ASCA contra dicha recurrente, sobre tutela de derechos fundamentales.

Ha comparecido en concepto de recurrida Alternativa Sindical de Cajas de Ahorros-ASCA, representada y defendida por el Letrado Sr. Varela López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de Alternativa Sindical de Cajas de Ahorros-ASCA, interpuso demanda sobre tutela de derechos fundamentales ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

«-se declare que la conducta de la empresa demandada es nula y vulnera el art. 28.1 de la Constitución Española, toda vez que impide la constitución de secciones sindicales por agrupación de centros, así como el nombramiento de delegados sindicales conforme a las secciones sindicales constituidas de esa forma;

-se ordene el cese de dicha conducta de vulneración del artículo 28.1 de la Constitución Española;

-se reponga al sindicato demandante en la situación anterior a la vulneración del derecho a la libertad sindical, esto es, reconociendo el derecho del sindicato a constituir secciones sindicales por agrupación de centros y a ser representada por 7 delegados sindicales, en los términos expuestos en la presente demanda;

-se abone al sindicato demandante una indemnización de 10 ? diarios por cada una de las secciones sindicales no constituidas, a contar desde la fecha en las que pudieron ser constituidas y la empresa no lo permitió, hasta el momento en que efectivamente se constituyan y los delegados sindicales ostenten la debida representación».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de tutela de derechos fundamentales, 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 25 de febrero de 2015 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Estimando la demanda interpuesta por el Sindicato Alternativa Sindical de Cajas de Ahorro, confederado a la Confederación Intersindical de Crédito (ASCA-CIC), contra la entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima, con intervención del Ministerio Fiscal, declaramos vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical al no reconocer la empresa demandada ni la constitución de secciones sindicales por agrupación de centros ni el nombramiento de delegados o delegadas sindicales conforme a esa agrupación de centros, y, en consecuencia, se ordena el cese de esa conducta empresarial y la reposición al sindicato demandante de su derecho a constituir cuatro secciones sindicales con siete delegados o delegadas sindicales, así como el abono a su favor de una indemnización que se cuantifica en 187,50 euros».

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

"1º.- La Entidad Mercantil Abanca Corporación Bancaria tiene, a 20 de febrero de 2015 (y sin que la distribución de su personal se haya alterado con respecto a las fechas inmediatamente anteriores a las que se contraen los hechos a que se refiere la cuestión litigiosa), un total de 4.287 personas empleadas, distribuidas en las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía 52; Aragón 23; Asturias 52; Baleares 9; Canarias 25; Cantabria 3; Castilla y León 121; Castilla La Mancha 4; Cataluña 79; Extremadura 4; Galicia 3.574; La Rioja 1; Madrid 218; Murcia 9; Navarra 3; País Vasco 38; Valencia 72.

Hasta las elecciones sindicales preavisadas a 9 de mayo de 2014 y celebradas a 26 de noviembre, el Sindicato Alternativa Sindical de Cajas de Ahorro, confederado a la Confederación Intersindical de Crédito (ASCA-CIC), contaba, en atención a sus resultados electorales, con tres delegados sindicales a nivel estatal, y así se le reconoció por la empresa sin ninguna clase de objeción.



La empresa ha venido admitiendo los cambios solicitados por el sindicato en las personas de los delegados sindicales, de manera que, a lo largo de 2014, han disfrutado de las horas sindicales correspondientes a los tres delegados que corresponden al sindicato hasta 7 trabajadores/as. Por su lado, los delegados del sindicato han participado en los distintos procesos colectivos tramitados a lo largo de 2014. Y, en particular, han participado en un periodo de consulta de los artículos 41 y 82.3 del ET, según las actas de 9, 16 y 26 de diciembre de 2014.

2º.- A 9 de mayo de 2014 se presentaron, en la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, preavisos electorales en los centros de trabajo siguientes de Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima:

Novagalicia Banco - Comité Provincial de A Coruña, como agrupación de centros afectando a 200 centros de trabajo y a 1.200 trabajadores.

Novagalicia Banco - Oficina Principal y Servicios Centrales A Coruña, un centro de trabajo con 400 trabajadores.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Lugo, como agrupación de centros afectando a 78 centros de trabajo y a 300 trabajadores.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Ourense, como agrupación de centros afectando a 85 centros de trabajo y a 300 trabajadores.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Pontevedra, como agrupación de centros afectando a 176 centros de trabajo y a 1200 trabajadores.

3º.- Celebradas a 26 de noviembre de 2014 las elecciones sindicales en los centros antes citados, los resultados fueron los siguientes:

Novagalicia Banco - Comité Provincial de A Coruña: electores 1.020; votantes 894; representantes elegidos 23; votos obtenidos por el sindicato demandante 243; representantes elegidos del sindicato demandante 6.

Novagalicia Banco - Oficina Principal Centrales A Coruña: electores 315; representantes elegidos 13; votos obtenidos demandante 60; representantes elegidos demandante 4.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Lugo: electores 310; votantes 303; representantes elegidos 13; votos obtenidos por el sindicato demandante 111; representantes elegidos del sindicato demandante 5.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Ourense: electores 297; votantes 280; representantes elegidos 13; votos obtenidos por el sindicato demandante 25; representantes elegidos del sindicato demandante 1.

Novagalicia Banco - Comité Provincial de Pontevedra: electores 928; votantes 851; representantes elegidos 21; votos obtenidos por el sindicato demandante 163; representantes elegidos del sindicato demandante 4.

4º.- A 3 de diciembre de 2014 el sindicato demandante comunicó a la empresa demandada la designación de 2 delegados/as sindicales por la Provincia de A Coruña (salvo Oficina Principal), 1 por la Oficina Principal, 1 por la Provincia Lugo, 1 por la Provincia de Ourense, y 2 por la Provincia de Pontevedra. A 31 de diciembre de 2014 la empresa demandada le comunicó al sindicato demandante la negativa a reconocer como delegados/as sindicales a las personas expresadas en la anterior comunicación al considerar "no cabe, de cara a comunicación y relación con la empresa, la determinación de secciones sindicales por agrupación de centros". Se cruzaron más comunicaciones entre el sindicato demandante y la empresa demanda ratificando sus posicionamientos».

La representación de ASCA-CIC presentó escrito de fecha 10 de marzo de 2015 solicitando aclaración del fallo de dicha sentencia que fue resuelto por auto de fecha 9 de abril de 2015, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «Se recitifica la sentencia de 25 de febrero de 2015, de esta Sala de lo Social, en los siguientes términos:

-En el fundamento de derecho cuarto, donde dice "estaríamos hablando de 170 horas semanales (dos delegados con 40 horas mensuales y 3 con 30), que se multiplican por el valor hora calculado sobre el salario base diario (10:8=1,25)", debe decir "estaríamos hablando de 250 horas semanales (cuatro delegados con 40 horas mensuales y 3 con 30) que se multiplican por el valor hora de 10 euros". Asimismo donde dice "que, salvo error material o de cálculo, sería de 637,50 euros", debe decir "que, salvo error material o de cálculo, sería de 7.500 euros". Y, en fin, donde dice "187,50 euros", debe decir "3.900 euros".

-En el fallo, donde dice "la reposición al sindicato demandante de su derecho a constituir cuatro secciones sindicales con siete delegados o delegadas sindicales, así como el abono a su favor de una indemnización que se cuantifica en 187,50 euros", debe decir "la reposición al sindicato demandante de su derecho a constituir cinco secciones sindicales con siete delegados o delegadas sindicales, así como el abono a su favor de una indemnización que se cuantifica en 3.900 euros".



QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de Abanca, Corporación Bancaria, S.A. Su Letrado, Sr. Cruz Pérez, en escrito de fecha 21 de mayo de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS por infracción del art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en relación con el art. 28.1 de la CE. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 183 de la LRJS en relación con el art. 10.1 de la LOLS y art. 28 de la CE.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal 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 16 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se debate en este procedimiento sobre la eventual vulneración del derecho de libertad sindical como consecuencia de que la empresa demandada rechaza tanto la constitución de secciones sindicales por agrupación de centros cuanto el nombramiento de delegados sindicales conforme a tal criterio.

El asunto accede a nuestro conocimiento tras haberse dictado la sentencia de instancia, por lo que la casación formalizada admite cierta posibilidad de revisión de los hechos declarados probados (art. 207.d LRJS). Sin embargo, las partes procesales no cuestionan el relato judicial de lo que acaece, de modo que nos encontramos ante una discusión de estricto corte normativo para cuya resolución, ello no obstante, debemos empezar con el examen de lo acaecido.

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.

El 9 de mayo de 2014 se presentaron, en la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia, preavisos para celebrar elecciones a representantes legales de los trabajadores en los siguientes centros de trabajo de Abanca Corporación Bancaria SA.

Novagalicia Banco- Comité Provincial de A Coruña como agrupación de centros afectando a 200 centros de trabajo y 1200 trabajadores.

Novagalicia Banco- oficina principal y Servicios centrales A Coruña, un centro de trabajo con 400 trabajadores.

Novagalicia Banco- Comité Provincial de Lugo, como agrupación de centros afectando a 78 centros de trabajo y a 300 trabajadores.

Novagalicia banco- Comité provincial de Ourense, como agrupación de centros afectando a 85 centros de trabajo y a 300 trabajadores.

Novagalicia banco- Comité Provincial de Pontevedra como agrupación de centros afectando a 176 centros de trabajo y a 1200 trabajadores.

El 26 de noviembre se celebraron las elecciones en cuestión. A nuestros efectos basta con indicar que ASCA-CIC obtuvo representantes en las cinco circunscripciones electorales (6, 4, 5, 1 y 4, respectivamente).

Con fecha 3 de diciembre de 2014, el sindicato Alternativa Sindical de Cajas de Ahorros (ASCA) comunicó a la empresa Abanca S.A., la designación de 2 delegados sindicales por la provincia de A Coruña, 1 por la Oficina Principal, 1 por la provincia de Lugo, 1 por la Provincia de Ourense y 2 por la provincia de Pontevedra.

La empresa traslada al sindicato, en fecha 31 de diciembre de 2014, su negativa a reconocer como delegados sindicales a las personas expresadas en la comunicación remitida, expresando que "no cabe, de cara a comunicación y relación con la empresa, la determinación de secciones sindicales por agrupación de centros". Se explica también que los nombramientos de delegados sindicales realizados "no son válidos a los efectos de la LOLS".

La demanda de conflicto colectivo.

El 20 de enero de 2015 se registra la demanda sobre Tutela de Derechos Fundamentales presentada por ASCA-CIC. Expone que tiene derecho a constituir las secciones sindicales y a designar delegados sindicales tomando



en cuenta la totalidad de la empresa o agrupando los centros que ocupen a más de 250 trabajadores, por lo que le corresponderían siete delegados.

Asimismo entiende que la actitud de la empresa comporta una vulneración de la libertad sindical y recalca que reclama un derecho acorde con la doctrina del Tribunal Supremo y las exigencias del artículo 63 ET. Si para elegir representantes unitarios se han agrupado los centros, también debe hacerse para constituir secciones y designar delegados sindicales.

Derivadamente, reclama una indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de la libertad sindical, cifrada en 10 ? por cada día y sección no constituida.

La sentencia de instancia.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dicta su sentencia de 25 de febrero de 2015 resolviendo el litigio de referencia. Estima la demanda a partir de los siguientes ejes argumentales:

Se debe admitir la agrupación de centros de trabajo al no tratarse de una elección basada exclusivamente en los propios intereses del sindicato, sino que priman criterios de mejor representatividad del personal de la empresa y en particular de las personas en él afiliadas.

La organización reclamada por el sindicato es conforme a lo establecido en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), que permite elegir entre la empresa (entendida en términos globales) o los centros de trabajo.

La disyuntiva legal es paralela a la existente para la constitución de comités de empresa conjuntos, fórmula acogida en las elecciones que se celebraron en Abanca.

En relación a la indemnización en concepto de daños y perjuicios solicitada por el sindicato, el Auto de 9 de abril de 2015 corrige el error material producido en el fallo de la sentencia. De este modo, se reconoce en favor del sindicato demandante una indemnización de 3.900 euros, cantidad obtenida teniendo en cuenta el crédito horario para actividades sindicales de que hubieran disfrutado los delegados sindicales.

El recurso de casación.

El 21 de mayo de 2015 presenta recurso de casación frente a la referida sentencia el Abogado de Abanca Corporación Bancaria, en nombre y representación de la referida mercantil.

Acepta que la discusión es "estrictamente jurídica" y combate la interpretación que del artículo 10 LOLS ha realizado el TSJ gallego. Su argumento central es que la norma solo contempla la alternativa entre centro de trabajo o empresa a la hora de organizar la representación sindical, sin que tenga cabida la agrupación de centros de trabajo.

Invoca el criterio de nuestra STS 18 julio 2014, conforme a la cual si el nombramiento de delegado sindical se ha realizado a nivel de empresa y no de centro de trabajo, la aplicación de la escala del artículo 68 ET ha de referirse al número de empleados que haya en tal ámbito (la empresa, no el centro de trabajo).

Impugnación al recurso e Informe del Ministerio Fiscal.

El 4 de junio de 2015 se presenta escrito de impugnación al recurso por parte del sindicato demandante. Combate el planteamiento de base de la empresa y recalca que la doctrina del Tribunal Supremo es la opuesta a la invocada por ABANCA pues son varias las sentencias de 2009, 2012 y 2014 en que se permite la constitución de secciones y elección de delegados sindicales a nivel de empresa, de centro de trabajo o de centros de trabajo agrupados.

Respecto del segundo motivo del recurso (daños y perjuicios) se subraya que la impugnación no ha realizado observaciones o matizaciones a la cuantificación (discute su procedencia), por lo que debe confirmarse.

La representante del Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de octubre de 2015, considera que el recurso debe fracasar.

Expone que la solución acogida en instancia concuerda con la doctrina más reciente del Tribunal Supremo (18 julio 2014). Asimismo destaca que respecto de la indemnización hay en la sentencia recurrida una detallada explicación argumental, sin que el recurso la cuestione, limitándose a descartar que proceda abono alguno puesto que tampoco existe vulneración de la libertad sindical.

SEGUNDO.- La agrupación de centros no significativos (motivo 1º del recurso).

El motivo primero del recurso plantea frontalmente la cuestión principal que viene debatiéndose en este procedimiento. En esencia: si el artículo 10 LOLS permite que las secciones o delegados sindicales se organicen no solo en el ámbito de la empresa o centro de trabajo sino también en el propiciado por la

agrupación de varios centros de trabajo que se hubiere hecho a fin de estructurar la representación unitaria de los trabajadores.

Formulación del motivo.

El motivo se canaliza a través del artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Esta quinta apertura del precepto permite que la casación se base en *"infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"* .

La norma cuya infracción se denuncia es el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) en relación con el artículo 28.1 de la Constitución Española (CE). Considera el recurrente que la sentencia recurrida, al estimar la demanda, concede un derecho que no está recogido en el artículo 10 de la LOLS (así lo reconoce en el Fundamento Jurídico segundo) y se excede de lo establecido en dicho precepto, por cuanto la norma habla de "empresa" o en su caso de "centros de trabajo", no de agrupación de centros; en suma, la concesión del derecho solicitado excede de lo recogido en la norma.

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 "*.

El artículo 28.1 CE prescribe que *" Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato "*.

Doctrina de la Sala sobre el tema.

Puesto que tanto el recurso cuanto la impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal afirman que sus respectivas posiciones se basan en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta a propósito de la cuestión debatida, es menester que recapitemos la misma. Respecto de esta imprescindible y esencial tarea propedéutica hemos de realizar un par de advertencias:

No se trata de realizar un análisis exhaustivo de todos los pronunciamientos, sino de resaltar los más relevantes de cara a la resolución de la concreta cuestión ahora examinada.

Tampoco debemos realizar un recordatorio pormenorizado de la cuestión abordada en nuestras sentencias, pues de ellas solo interesa el criterio interpretativo acerca del ámbito en que puede constituirse la sección sindical y designarse al delegado correspondiente.

Alguna de las sentencias reconoce expresamente que abandona la doctrina anterior y procede a rectificarla, por lo que habrá que estar a los criterios mantenidos en la actualidad y no en el pasado.

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

"... la reiterada Ley Orgánica de 2 de Agosto de 1985, configura la constitución de

la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo, opción ésta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna".

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



La STS de 10 de noviembre de 1998 (rec. 2123/1998), manteniendo criterio semejante a la STS de 21 noviembre 1994 (rec. 3191/1993), abandona expresamente la tesis contenida en las citadas sentencias de 1996 y 1997. Concluye que se ha de vincular el artículo 10.1 LOLS "a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa". La posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo " *está en función de los órganos de representación de los trabajadores* para ejercer su derecho de participación en la empresa; artículo 4.1 g y 61 del Estatuto de los Trabajadores , es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto Legal ".

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

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

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

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

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

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

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

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



"En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo".

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

Nuestra STS de 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014) aborda la cuestión que explica su Fundamento Primero: por el "Sindicato Federal de Correos y Telégrafos de la Confederación General del Trabajo" se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, por alegada vulneración del derecho de libertad sindical, con invocación de los arts. 28.1 CE y 10.1 LOLS, contra la empleadora "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos" por haber rechazado aceptar al delegado sindical elegido por la sección sindical del Sindicato demandante en la provincia de Pontevedra y por no haberle reconocido el derecho al crédito horario legalmente establecido, solicitando que se dictara sentencia por la que se dejara sin efecto dicho comportamiento empresarial y se reparara al Sindicato demandante por los daños y perjuicios sufridos que cifraba en un importe de 6.250 €. La solución al caso deriva de la aplicación del criterio sentado por la citada sentencia del Pleno de 18 julio 2014.

Consideraciones específicas.

A efectos del presente debate es muy relevante resaltar que en cualquiera de las fases o etapas por las que nuestra doctrina ha atravesado el resultado del presente litigio hubiera sido el mismo. Sea porque el sindicato ejerce la opción estatutaria de organizarse a nivel provincial (primera fase), sea porque se comprueba que el ámbito en que se ha organizado la representación unitaria es el de la provincia (segunda fase), sea porque se agrupan centros a efectos de constituir un órgano representativo conjunto (tercera), sea porque la opción pertenece al sindicato (cuarta).

No es posible apreciar la infracción denunciada en el recurso. Las propias sentencias de esta Sala que invoca conducen a conclusión contraria a la defendida por él.

Con arreglo a la más reciente doctrina de esta Sala el sindicato ASCA-CIT puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en Abanca: a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto. Teniendo en cuenta que la representación unitaria de los trabajadores se ha organizado en cinco niveles (cuatro provincias y los servicios centrales) es claro que también puede replicar esa ordenación en su organigrama interno y contar con otras tantas secciones. En la medida en que cada una de esas agrupaciones de centros de trabajo alcanza las 250 personas de plantilla también procede la designación de delegados sindicales con arreglo a la escalilla numérica que la propia LOLS alberga.

Dicho de otro modo: cuando el artículo 10.1 LOLS alude a los "centros de trabajo" debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados pero también varios de ellos, de modo agrupado; al menos cuando esa agrupación se lleva a cabo por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato (art. 7º CE).

La interpretación acogida por la Sala del Tribunal gallego, que ahora confirmamos, conduce a considerar conforme a lo establecido en el artículo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical la opción, conferida al sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, de organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos (por ejemplo, los servicios centrales) o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos (cada una de las provincias afectadas por el conflicto).

Desestimación del motivo.

La sentencia recurrida sostiene que la elección del nivel de referencia para la designación de delegados sindicales le corresponde al propio sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, de manera que cuando el artículo 10 LOLS contempla la constitución de secciones sindicales en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, es el propio sindicato el que decide entre esa dos opciones.



Por las expuestas razones, la resolución dictada en la instancia acierta en la solución brindada al conflicto. El recurso planteado por la empresa no puede prosperar. Abanca debe reconocer al sindicato demandante su derecho a constituir cinco secciones sindicales y a designar siete delegados sindicales.

TERCERO.- Indemnización de daños y perjuicios (motivo 2º del recurso).

1. Formulación del motivo.

De manera subsidiaria, para el caso de que no sea estimado el anterior, este segundo motivo se fundamenta también al amparo del artículo 207.e) LRJS .

Considera que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 183 de la LRJS , en relación con el art. 10.1 de la LOLS y art. 28.1 de la CE , al estimar la sentencia parcialmente el derecho del Sindicato a la indemnización de daños y perjuicios, que el recurrente considera contraria a Derecho por no producirse vulneración del artículo 28.1 de la CE . Insiste en que la estimación de la demanda se hace como consecuencia de la interpretación excepcional que hace la sentencia del artículo 10 de la LOLS .

El artículo 183 LRJS regula las "indemnizaciones" que procede abonar en el ámbito de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales. De su contenido interesa ahora reproducir los dos primeros apartados, que la recurrente considera vulnerados:

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.

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.

Consideraciones de la Sala.

El recurrente, aunque formula este motivo de manera subsidiaria, considera la indemnización no ajustada a Derecho e insiste en que no se ha producido vulneración del artículo 28.1 de la CE . Basa su argumentación en la interpretación excepcional que hace el Tribunal de instancia del artículo 10 de la LOLS y omite objeciones respecto a la cuantía de la misma o el método acogido para fijarla.

La sentencia recurrida, sobre la base de lo reclamado por la demanda, lleva a cabo prolijos cálculos acerca del perjuicio irrogado a ASCA-CIC como consecuencia de la vulneración de su libertad sindical. Parte de que la empresa viene reconociendo a tras delegados sindicales y que deberían ser siete; calcula el crédito horario diferencial del que no se ha dispuesto y lo multiplica por el valor promedio de la hora de trabajo. Ese modo de razonar desemboca en la conclusión que hallamos al final del Fundamento Cuarto:

Hecha esta deducción nos situamos en 3900 euros, que es el daño objetivo causado al sindicato o, si se quiere decir de otro modo, se corresponde con el valor económico de las horas (tomando como promedio el valor hora del salario base de la categoría profesional más habitual en la empresa) que los delegados del sindicato, de haber sido reconocidos desde el primer momento, hubieran dispuesto como crédito de horas para su actividad sindical y que, por la negativa de la empresa, no pudieron disponer a cargo de ese crédito. Además, la empresa - como lo demuestra su actuación antes y después de las elecciones sindicales- ha actuado sin ánimo antisindical, lo que ciertamente no impide su condena, incluyendo daños y perjuicios, pues la vulneración de un derecho fundamental es objetiva, pero sí impide que introduzcamos en el monto indemnizatorio elementos disuasorios o punitivos de la conducta antisindical.

Frente a una argumentación tan detallada y objetiva sobre la evaluación económica del perjuicio irrogado a consecuencia de la libertad sindical, la recurrente se limita a negar ambas magnitudes (la vulneración de la libertad sindical, el perjuicio). Ese modo de articular su protesta, por tanto, transforma el afirmado carácter "subsidiario" del motivo en "subordinado".

Al fracasar el primero de los argumentos (no hay vulneración de libertad sindical) también decae el segundo de ellos (no hay perjuicio).

Desestimación del motivo.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, realmente no hay una concreta impugnación sobre el alcance de los daños y perjuicios establecidos en la sentencia como condena a la empresa que ha vulnerado la libertad sindical de ASCA-CIC.



La exhaustiva explicación que contiene la sentencia recurrida contrasta con la ausencia de argumentos para cuestionarla, todo lo cual aboca al inevitable fracaso de este segundo motivo.

CUARTO.- Resolución del recurso.

El recurso de casación articulado no puede prosperar. Frente a lo que en él se sostiene, la doctrina de esta Sala Cuarta permite (siempre lo ha hecho) la designación de delegados sindicales tomando como referencia el "centro de trabajo" virtual derivado de agrupar varios de ellos si se había configurado como unidad electoral.

La oposición empresarial a que el Sindicato opere conforme al criterio anterior comporta vulneración de su libertad sindical y concordante indemnización de daños y perjuicios; ni los criterios ni las bases numéricas utilizadas por la sentencia de instancia han sido combatidas de modo razonado.

Los dos 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 Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Abanca, Corporación Bancaria, S.A.

Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 25 de febrero de 2015, en autos nº 5/2015, seguidos a instancia de Alternativa Sindical de Cajas de Ahorros-ASCA contra dicha recurrente, sobre tutela de derechos fundamentales, manteniendo en su integridad los pronunciamientos efectuados a instancia de la demandante, en reclamación de tutela del derecho de libertad sindical.

Imponer a la empleadora recurrente las costas de este recurso.

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.