



Roj: **STS 2189/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2189**

Id Cendoj: **28079140012017100366**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **88/2016**

Nº de Resolución: **405/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Aguado, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de 14 de diciembre de 2015, en autos nº 296/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente y D. Bernardo (Secretario General de la Sección Sindical Estatal de CC.OO. del Instituto Británico) contra el Instituto Británico (The British Council), y el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Británico (The British Council), representado y defendido por el Letrado Sr. Domínguez Roldán y el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los demandantes, en su condición de delegados sindicales, con las garantías LOLS, al crédito horario de 40 horas mensuales que les corresponde, así como el resto de las garantías legalmente previstas, y ello con efectos de octubre de 2014. Que se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, 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 14 de diciembre de 2015 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la demanda formulada por D. Don Ángel Martín Aguado letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, y D. Bernardo, en su condición de Secretario General de la Sección Sindical Estatal de CCOO del Instituto Británico, contra el INSTITUTO BRITÁNICO (The British Council), sobre, CONFLICTO COLECTIVO, en la que es parte el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.»

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

«1º.- La Federación demandante, tiene la consideración legal de sindicato más representativo y acredita presencia y audiencia electoral en la entidad demandada.

2º.- En la entidad demandada hay constituida una Sección Sindical estatal de CC.OO. desde hace aproximadamente una década y en la actualidad hay dos Delegados Sindicales: D. Bernardo y Don Justiniano, elegidos por los afiliados. (Hecho conforme).



3º.- Estos dos trabajadores, son Delegados Sindicales y miembros del Comité de Empresa en sus respectivos centros de trabajo, y vienen disfrutando de un crédito horario de 20 horas mensuales (Bernardo) y 15 horas mensuales (Justiniano). (Hecho conforme).

4º.- La empresa demandada tiene más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros en distintas Comunidades Autónomas. (Hecho conforme).

5º.- El sindicato demandante, se ha dirigido a la Dirección del Instituto Británico para reclamar el derecho a disponer de horas sindicales, no acumulables a las que disponen como miembros del Comité de Empresa solicitando disponer como crédito de horas sindicales de hasta 40 horas mensuales además de las que tienen reconocidas en su condición de miembros del Comité de empresa. (Descriptor 35). Respondiendo la empresa que la decisión relativa a la no concesión del crédito de horas sindicales a favor de los mismos en su condición de Delegados Sindicales de CC.OO. en el British Council, había sido adoptada al amparo de la doctrina jurisprudencia! establecida por el Tribunal Supremo entendiendo que los derechos sindicales contemplados en el artículo 10.3 LOLS no son aplicables cuando el ámbito de representación en la empresa no se corresponde con el ámbito en que es efectuado el cómputo de los 250 trabajadores exigidos por dicha Ley Orgánica para el establecimiento de la sección sindical. (Descriptor 36).

6º.- En fecha 30 de septiembre de 2015, se celebró el procedimiento de mediación ante la Fundación SIMA que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 3).»

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras. Su Letrado, Sr. Martín Aguado, en escrito de fecha 24 de febrero de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) de la LRJS , por vulneración de los arts. 97 LRJS y 24.1 y 120.2 CE . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS , por infracción de los arts. 10.1 y 3 de la LOLS , en relación con el art. 68.e) ET y 28.1 CE y 5 del Convenio 135 de la OIT.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de abril 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 y los dos trabajadores accionantes consideran que la empresa viene ignorando el derecho de éstos a disfrutar de un crédito horario acorde con lo previsto legalmente.

El procedimiento, como veremos, pone de relieve que la verdadera discusión versa sobre si Comisiones Obreras tiene derecho no solo a designar delegado sindical con arreglo a las exigencias de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) sino también a que disfrute de las garantías derivadas de ello, pese a que ya tuviere las propias de un representante unitario.

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.

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 más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros en distintas Comunidades Autónomas.

§ La Sección Sindical CC.OO. está constituida a nivel estatal y desde hace aproximadamente una década, contando con dos delegados sindicales (demandantes).

§ Los dos delegados sindicales forman parte del correspondiente comité de empresa, y vienen disfrutando de un crédito horario (de 20 y 15 horas mensuales, respectivamente) concordante con la plantilla del centro de trabajo al que pertenecen.



2. La demanda de conflicto colectivo.

Con fecha 19 de octubre de 2015 se presenta demanda por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, y por la Sección Sindical Estatal de CCOO del Instituto Británico, contra la empleadora. Solicitan que se declare el derecho de los demandantes, en su condición de Delegados Sindicales con las garantías LOLS, al crédito horario de 40 horas mensuales que les corresponde, así como al resto de las garantías legalmente previstas, y ello con efectos de octubre 2014. En el escrito promotor del procedimiento se añade lo siguiente:

§ Que como consecuencia del cambio doctrinal representado por la STS 18 julio 2014 se han dirigido a la empresa para reclamar la revisión del crédito que les corresponde a fin de realizar actividades sindicales y de representación.

§ Que el ámbito de la sección sindical de CCO es la empresa.

§ Que, conforme a los arts. 68.e) ET , 10.1 y 10.3 LOLS y el principio de autoorganización sindical corresponde a cada delegado sindical un crédito de 40 horas.

§ Que la garantías de los delegados sindicales ("que no son acumulables a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios") integran el contenido esencial de la libertad sindical.

3. La sentencia de instancia.

Con fecha 14 de diciembre de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta su sentencia 213/2015 (proceso 216/2015), desestimatoria de la pretensión. En ella se razona del siguiente modo:

§ La doctrina de la STS de 18 julio 2014, rec. 91/2013 , a la que aluden los demandantes, no resulta de aplicación porque parte de distintos presupuestos fácticos.

§ La demanda debe desestimarse porque, con arreglo a los propios preceptos en que se basa, el crédito horario opera a favor de los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa.

§ El sentido literal del art. 10 LOLS , en relación con el art. 68 ET , conduce a que solo ampara a aquellos representantes sindicales que carezcan de la condición del miembros del Comité de Empresa, en cuanto los que reúnen esa doble condición ya tiene dichas garantías reconocidas, -como miembros del referido Comité, lo que excluye expresamente la posibilidad de que pueda acumularse el crédito horario en los supuestos de existir esa doble representación.

4. El recurso de casación.

A) Disconforme con la sentencia, con fecha 24 de febrero de 2016 , el Sindicato demandante interpone el presente recurso de casación, basado en dos motivos.

B) Al amparo del art. 207 c) LRJS denuncia la vulneración de los arts. 97 LRJS y 24.1 y 120.2 CE , considerando que la sentencia es incongruente.

C) El segundo motivo, al amparo del art. 207 e) LRJS , denuncia infracción de los arts. 10.1 y 3 LOLS en relación con los artículos 68.e) ET , 28.1 CE y 5 del Convenio 135 de la OIT.

5. Impugnación al recurso e InformeS del Ministerio Fiscal.

A) El 28 de marzo de 2016 se presenta escrito de impugnación al recurso por parte de la empleadora.

Advierte el erróneo encauzamiento del motivo primero, así como la deficiente técnica acogida, al no indicar qué pasaje del art. 97 LRJS se ha vulnerado. En todo caso, se ha desestimado la demanda y ello en modo alguno puede comportar la existencia de una incongruencia omisiva: la sentencia resuelve la cuestión suscitada, aunque en sentido desfavorable al querido por los ahora recurrentes.

Respecto del segundo motivo, expone que los supuestos son diversos en el caso de la STS 18 julio 2014 y en el presente: los aquí demandantes reúnen la condición de representantes legales de los trabajadores (RLT), mientras que el art. 10 LOLS equipara los derechos de quienes carecen de tal cualidad, lo que no es el caso. En suma: el modo en que se ha planteado el conflicto impide que los delegados sindicales puedan optar por el estatuto de los delegados sindicales.

B) El Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional, con fecha 16 de marzo de 2016, emite Dictamen a favor de la estimación del recurso.

Destaca que la sentencia ha confundido los términos del debate, pues no pretenden los demandantes acumular el crédito como RLT y como delegados sindicales.

Interpretando las normas en presencia, entiende que el crédito horario debe ser el propio de los delegados sindicales, con arreglo a una interpretación sistemática y respetuosa de la libertad sindical.



C) Con fecha 2 de septiembre de 2016, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo emite el Informe pedido por el artículo 214.1 LRJS . Descarta que se haya producido la vulneración formal que el primero de los motivos denuncia, pero entiende que sí debe estimarse el recurso por lo expuesto en el segundo de los motivos.

6. Estructura de nuestra sentencia.

La exposición de los datos básicos del conflicto (Fundamento Primero) permite comprender que, al margen de lo que respecta a la eventual incongruencia de la resolución recurrida, el debate suscitado se mueve en el plano de la estricta interpretación normativa. Por lo recién advertido, con carácter previo (Fundamento Segundo) habremos de despejar la protesta sobre coherencia de la resolución recurrida, desarrollada en el primer motivo del recurso.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el recurso de casación formalizado, así como su impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal invocan la doctrina sentada por esta Sala Cuarta acerca del criterio aplicable a la hora de designar delegados sindicales conforme a la LOLS, es decir, si ha de estarse al volumen de empleo de cada centro o al global de la empresa. Por tanto, se impone clarificar las bases doctrinales a partir de las cuales ha de resolverse el recurso; expuesta nuestra doctrina será el momento de afrontar el contenido del recurso, determinando el modo de aplicar la escala a los delegados sindicales de ámbito de empresa (Fundamento Tercero).

En el tramo final ya podremos aclarar cómo interacciona la garantía propia de un RLT con la específica del Delegado Sindical (Fundamento Cuarto) y concluir con los pronunciamientos ajustados a lo que corresponda (Fundamento Quinto).

SEGUNDO.- Incongruencia de la sentencia recurrida (motivo 1º del recurso).

Con amparo en el artículo 207.c LRJS (" *Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte* ") el primero de los motivos del recurso cuestiona la congruencia de la resolución recurrida.

1. Formulación del motivo.

A) Invoca el recurso la vulneración de dos preceptos constitucionales: los artículos 24.1, conforme al cual " *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión* ", y el art. 120.2, a cuyo tenor " *las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública* ". Asimismo considera que se ha quebrantado la exigencia del art. 97 LRJS . Se trata de un extenso precepto, integrado por cinco apartados que se refieren a aspectos externos e internos de las sentencias, a su carácter firme o a la imposición de costas.

B) Se argumenta que lo que constituye el objeto y la causa de pedir es el derecho de los Delegados Sindicales al disfrute de un crédito horario de 40 horas mensuales, habida cuenta que la plantilla de la empresa es superior a 750 trabajadores y el ámbito de la actuación sindical y representativa de los actores es toda la empresa, al haber sido elegidos por los afiliados de la Sección Social estatal de la empresa. Reprocha a la .sentencia que confunde el objeto litigioso y que, sin entrar en su análisis, aplica el criterio jurisprudencial de no acumulación de créditos horarios correspondientes al representante unitario y sindical, lo que la demanda no planteaba.

C) Para cumplir con las exigencias propias de una resolución judicial, de acuerdo con los arts. 10.3 LOLS y 68 e) ET , se tendría que haber motivado si los Delgados Sindicales tenían o no derecho al crédito horario resultante de la aplicación de la escala del art. 68.e) ET . En suma: la sentencia plantea una cuestión no controvertida, la imposibilidad de acumular créditos horarios correspondientes a la representación unitaria y sindical, cuestión totalmente pacífica, pero no resuelve lo debatido.

2. La incongruencia "extra petita".

A) Pese a la deficiente formulación del recurso a la hora de exponer el modo en que se han infringido los preceptos invocados, el desarrollo del motivo permite comprender con claridad que se está achacando a la sentencia el haber resuelto un problema diverso al planteado, separándose del objeto procesal o litigioso e incurriendo en una incongruencia *extra petita*. Para dar respuesta a este motivo interesa recordar, de manera breve, el alcance de esa figura.

B) El artículo 218.1 LEC dispone que *Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito* . Asimismo aclara que " *El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan*



sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes ". El precepto quiso ajustarse a lo que previamente había venido diciendo la jurisprudencia constitucional: la *incongruencia* -«desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido» (SSTC 20/1982 , 67/1993 , 224/1997, de 11 diciembre)- resulta de confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y *petitum* , pero tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos (STC 171/1993, de 27 mayo).

C) A este respecto, interesa resaltar que no cabe resolver los litigios (en instancia o en fase de recurso) introduciendo un cambio de la *causa petendi* que esgrimió la demanda, máxime dado el carácter extraordinario de la casación. Resulta pertinente el recordatorio de la jurisprudencia constitucional reflejada en SSTC como las de 9/1998, de 13 de enero ; 15/1999, de 22 de febrero ; 134/1999, de 15 de julio ; 172/2001, de 19 de julio ; 130/2004, de 19 de julio ; 250/2004, de 20 de diciembre ; o 41/2007, de 26 febrero :

· La *incongruencia por exceso o extra petitum* es aquella por la que "el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones".

· La *incongruencia extrapetitum* constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos *domini litis* , conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial.

· Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (*petitum*) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (*causa petendi*).

D) Todo lo anterior no comporta que el Juez deba quedar vinculado rigidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado el principio *iura novit curia* (el Tribunal conoce el Derecho) permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes. Por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que "no existirá la *incongruencia extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso".

Para que la *incongruencia* posea relevancia es menester que la decisión judicial "se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales" (por todas STC 264/2005, de 24 de octubre , FJ 2; STC 40/2006, de 13 de febrero , FJ 2, y STC 44/2008, de 10 de marzo , FJ 2).

3. Consideraciones particulares.

A) A la vista de cuanto antecede, tal y como informa el Ministerio Fiscal, hemos de rechazar que la resolución recurrida esté concediendo o denegando algo diverso de lo pedido.

Se desprende claramente de la demanda deducida por CCOO que lo pretendido es que se reconozca a los Delegados Sindicales de su Sección Sindical (constituido a nivel nacional) el crédito horario de 40 horas mensuales que en tales supuestos establece el art. 68.e) ET , no el menor que disfrutan en cuanto miembros del Comité de Empresa. Es cierto que los demandantes en ningún momento postulan la acumulación de ambos créditos y que la sentencia entiende que sí. Pero también resulta innegable que el tribunal de instancia resuelve sobre la pretensión formulada, en sentido desestimatorio, al exponer que de la interpretación conjunta de los arts. 10 LOLS y 68 ET se concluye que, en estos casos, el crédito horario solo opera a favor de los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa.

C) Por ello, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, consideramos que la sentencia de instancia, pese a la mención que efectúa a la acumulación del crédito horario, sí resuelve el problema planteado. Y lo hace en el sentido de que el crédito horario de los Delegados Sindicales sólo les corresponde cuando no son miembros del Comité de Empresa, situación en la que no se encuentran los del caso de autos.



D) Por lo demás, el motivo constituye una descomposición un tanto formalista del recurso. De hecho, se abstiene de solicitar la anulación de la sentencia por su defectuosa construcción interna y centra el defecto en la errónea interpretación de los mismos preceptos sustantivos que el segundo motivo invoca.

Para la resolución de éste, como queda expuesto, resulta imprescindible clarificar el alcance de nuestra STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), invocada en la demanda, en la sentencia recurrida y en los escritos presentados al hilo de los principales hitos del procedimiento.

TERCERO.- Ámbito para la designación de delegados sindicales.

Recordemos la esencia del litigio: se cuestiona el derecho de los delegados al crédito horario de 40 horas mensuales para realizar actividades sindicales, habida cuenta de la plantilla que tiene la demandada; la alternativa estar a las horas de crédito sindical en función del número de empleados en el centro de trabajo al que están adscritos.

1. Regulación.

A) 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* ".

B) 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* ".

C) El artículo 10.3 LOLS se ocupa de regular las atribuciones de los delegados sindicales designados al amparo de la expuesta regulación, en los siguientes términos:

Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

D) El artículo 68 ET establece las garantías que tienen los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores. En su apartado e) recoge el derecho a *disponer de "un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación"*, de acuerdo una escala con la siguiente escala construida atendiendo al número de trabajadores (hasta 100: 15 horas; de 101 a 250: 20 horas; de 251 a 500: 30 horas; de 501 a 750: 35 horas; a partir de 751: 40 horas).

2. Doctrina de La sts 18 julio 2014 y posteriores.

A) En el caso de la ya citada STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013) el pleito se origina porque el Sindicato reclama que, aplicando la escala del artículo 68 ET, sus Delegados Sindicales tenían derecho a disfrutar de 40 horas mensuales como crédito para actividades sindicales y no solo de las 20 reconocidas por la empresa so pretexto de que el centro de trabajo donde trabajaban cada uno de los dos delegados sindicales tenía entre 101 y 250 trabajadores, tamaño al que corresponden 20 horas de crédito para cada representante unitario.

El Sindicato sostiene que la escala del artículo 68 ET se refiere al centro de trabajo porque está establecida para los representantes unitarios -que, en principio, son de centro de trabajo- pero que para los Delegados



Sindicales, que representan a una Sección Sindical de Empresa, debe hacerse la correspondiente adaptación y aplicar, con referencia al conjunto de la empresa, el nivel 5º de la escala.

B) La 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 auto organización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical (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".

C) Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas sentencias como las de 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) y 192/2017, de 7 marzo (rec. 101/2016).

3. Traslación de la doctrina albergada por la STS 18 julio 2014 (y posteriores) al presente caso.

A) Estamos en presencia de una empresa que tiene más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros de distintas Comunidades Autónomas y reconoce pacíficamente a la Sección Sindical Estatal de CCOO. El empleador también reconoce la condición de los dos Delegados Sindicales nombrados el sindicato; el problema es que, dada la doble condición de Delegados Sindicales y de miembros del Comité de empresa, la mercantil demandada considera que no les resulta de aplicación el crédito horario propio de su cualidad sindical, sino el de la representación unitaria.

El HP Quinto sintetiza la posición de la empresa: *" la no concesión del crédito de horas sindicales a favor de los mismos en su condición de Delegados Sindicales de CC.OO. en el British Council, había sido adoptada al amparo de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo entendiendo que los derechos sindicales contemplados en el artículo 10.3 LOLS no son aplicables cuando el ámbito de representación en la empresa no se corresponde con el ámbito en que es efectuado el cómputo de los 250 trabajadores exigidos por dicha Ley Orgánica para el establecimiento de la sección sindical "*. Se trata de hecho, no combatido, relevante y un tanto olvidado en el debate casacional.

B) La sentencia recurrida advierte que el caso resuelto en la STS 18 julio 2014 es diferente al del pleito de autos, centrado en que al tener los delegados sindicales garantizado el crédito horario al pertenecer a los Comités de Empresa de sus centros de trabajo, ya no tendrían derecho al crédito como Delegados Sindicales de ámbito estatal.

Sin embargo, lo cierto es que la razón esgrimida por la empresa para rechazar la petición, tal y como acabamos de recordar, sí alude al modo de realizar la medición del volumen de empleo. En concordancia con ello, y con la propia demanda, el recurso entiende que la doctrina invocada sí es válida para resolver el debate, puesto que la determinación de la intensidad del crédito horario es una mera consecuencia del modo en que el sindicato se organiza y del ámbito en que operan sus delegados sindicales (el de la empresa en su conjunto, no el de cada centro de trabajo).

Por su lado, la impugnación al recurso se esfuerza en resaltar las diferencias existentes entre el caso resuelto por la STS 18 julio 2014 y el presente.

C) Recordemos que nos encontramos en un recurso de casación clásica, disciplinado por los artículos 205 y siguientes de la LRJS , que no frente a la modalidad unificadora contemplada en los artículos 218 y siguientes LRJS . Carece de sentido, por tanto, la comparación entre la sentencia recurrida y la STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013) desde la óptica de identidad sustancial exigida por el artículo 219.1 LRJS .

En consecuencia: el argumento empresarial originariamente invocado para rechazar el disfrute del crédito horario de 40 horas semanales decae, por contrario a las normas aplicables, interpretadas por nuestra doctrina.

Por ello, solo queda por aquilatar el acierto del argumento acogido por la sentencia recurrida (hecho suyo por la impugnación al recurso), conforme al cual quien ya es miembro de la RLT no accede a las garantías propias del delegado Sindical aunque sea designado al efecto.

CUARTO.- El crédito horario del Delegado Sindical que ya era representante unitario (motivo 2º del recurso).



Sobre la base de cuanto queda expuesto y a la vista de la doctrina inaugurada por la STS 18 julio 2014, de los datos concurrentes en el caso y de los preceptos cuya vulneración se invoca, entendemos que el crédito horario correspondiente a los demandantes es el que reclaman, y no el que la empresa les reconoce. Expongamos las razones de ello.

1. Consideraciones sobre el alcance del litigio.

A) La sentencia recurrida se esfuerza en argumentar que en supuestos como el enjuiciado no procede acumular el crédito horario a que se tiene derecho en cuanto representante unitario con el propio de la condición de delegado sindical. La impugnación al recurso asume esa tesis y rechaza que la Sala de instancia esté resolviendo de manera incongruente el litigio; lo que sucede, explica, es que la pretensión formulada por los demandantes "implica necesariamente" la acumulación y la misma no resulta conforme a Derecho.

Frente a ese enfoque, debe reiterarse que lo pedido por la demanda en modo alguno conduce a esa superposición de créditos horarios (como delegados sindicales y como representantes unitarios). En el apartado 2 del Fundamento Primero hemos prestado atención a este aspecto.

Tampoco, desde luego, es esa la tesis acogida por los recurrentes en esta fase procesal. Pero es que, ni siquiera podía serlo, porque la propia demanda se limita a pedir el reconocimiento de las 40 horas mensuales "en su condición de delegados sindicales"; y al exponer las bases de su petitum indica expresamente que las garantías previstas en la LOLS para los delegados sindicales "no son acumulables a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios".

Como advierte el Ministerio Fiscal, el HP quinto contiene una contradicción que explica el ulterior malentendido en que incurre la sentencia. Allí se afirma, como queda reproducido más arriba, que los demandantes solicitan 40 horas mensuales "además de las que tienen reconocidas en su condición de miembros del comité" pero también que la reclamación refiere a "horas sindicales, no acumulables a las que disponen como miembros del Comité de Empresa". Es evidente que ambas cosas son irreconciliables y que se está haciendo pasar como petición de los demandantes algo que no lo es.

En consecuencia: aunque la sentencia recurrida no adolece del vicio que apunta el primer motivo de recurso, ha formulado de manera ambigua los términos del debate y confundido las consecuencias de que se estimara la demanda puesto que apunta hacia algo que supondría, incluso, ir más allá de la propia petición de los demandantes.

B) Descartada aquí la acumulación de créditos horarios, en cuanto no ha sido pedida y sí expresamente excluida por la demanda, y admitido que los delegados sindicales pueden designarse con arreglo al tamaño que posee la empresa (no el centro de trabajo al que están adscritos) la consecuencia respecto del crédito horario es clara: teniendo la empresa más de 750 empleados, la escala del artículo 68.e) ET arroja un crédito de cuarenta horas mensuales.

Tanto la sentencia recurrida cuanto la impugnación al recurso aceptan que así sería cuando los delegados sindicales *no formen parte del comité de empresa*. En tal caso, pero solo en tal caso, concluyen una y otra, si se sigue la consecuencia del artículo 10.3 LOLS: *tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa*. Pero, concluyen su interpretación, en los demás supuestos (es decir, cuando el delegado sindical tuviera la condición de representante unitario) no cabe esa extensión de garantías y siguen disfrutando de las propias de los representantes legales. En nuestro litigio ello aboca a la aplicación de la escala del artículo 68.e) atendiendo al número de empleados en el centro de trabajo donde el representante ha sido elegido (y no en función de la plantilla global de la empresa, tomada en cuenta para su designación como delegado sindical).

2. Interpretación armónica de los artículos 10.3 LOLS y 68.e) ET .

No compartimos la conclusión a que accede la Audiencia Nacional a la vista "del sentido literal" de los preceptos concordados. Discrepamos con la interpretación realizada por la sentencia recurrida sobre el alcance del art 10.3 LOLS en relación con el art. 68 e) ET en el sentido de negar el crédito horario superior de un Delegado Sindical de la Sección estatal porque disfrute ya de crédito horario como miembro del comité de empresa de su centro de trabajo.

A) El Ministerio Fiscal sostiene que el art. 10.3 LOLS establece una garantía, que sería de mínimos, para los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa, de modo que disfruten de las mismas garantías que los miembros de aquél. Pero el precepto no puede ser utilizado para mermar unos derechos, en este caso el crédito horario, que por su carácter de Delegados Sindicales pueden llegar a ser superiores a los que disfruten los miembros del Comité. Una vez centrado el debate en los términos mencionados, resulta de aplicación la doctrina contenida en la ya reiterada sentencia de 18 julio 2014 y las posteriores citadas: puesto



que en el caso de autos no se discute que se trata de los Delegados Sindicales de una Sección Sindical de ámbito estatal, la referencia al aplicar el art. 68 ET sería la empresa, razón por la que las horas sindicales deben ser 40, tal y como se solicita en la demanda.

En lo esencial compartimos el Informe del Ministerio Fiscal que acabamos de sintetizar.

B) Hay que insistir en la idea de que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa, en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto. Puesto que, aquí, la sección sindical de CCOO se ha constituido 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 .

Obviar las consecuencias que ello posee en orden al disfrute de garantías o derechos mediante el argumento de que los trabajadores designados ya poseen la condición de representantes unitarios equivale a banalizar una estructura representativa (la del delegado sindical) en la que confluyen aspectos heterogéneos de la libertad sindical (individuales, colectivos, estáticos, funcionales, legales, auto organizativos). Dicho de otro modo: la garantía naturalmente predicable del delegado sindical es neutralizada por la sentencia recurrida con el argumento de que ya posee otra.

Como no se está pensando (ni solicitando por los demandantes) en la acumulación de créditos horarios, el resultado material de la interpretación reseñada es que acaba postergándose la (superior) garantía que es propia del delegado sindical para que prevalezca la (menor) del representante unitario.

C) Son varias las razones que abonan una solución favorable a la aplicación de la garantía específica que posee el delegado sindical en materia de crédito horario:

- La primacía del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) sobre el de participación en la empresa a través de representantes (art. 129.2 CE). El primero ampara a los delegados sindicales, el segundo a los representantes unitarios.

- La imposibilidad de disponer del derecho que la Ley otorga al delegado sindical (art. 3.5 ET) y la nulidad de las decisiones empresariales que socaven la libertad sindical (art. 12 LOLS).

- La interpretación teleológica del artículo 10.3 LOLS : la norma en modo alguno ha querido rebajar los derechos de un delegado sindical cuando ya posee otro título representativo, sino conferir unas garantías a quien pasa a desempeñar el cometido de delegado sindical.

- La interpretación lógica de la norma: resolver el problema haciendo prevalecer el estatuto de representante unitario con motivo de que ya se disfrutaba de él, implica que en la hipótesis inversa (primero delegado sindical, luego representante unitario) prevalecería el estatuto de delegado sindical, lo que aboca a soluciones opuestas a partir de un dato casual y denota que no se trata de un criterio acertado.

- No está en juego solo el derecho a un mayor o menor crédito horario de las personas afectadas (delegados sindicales) sino que también aparece afectado por la solución el sindicato que ha designado a sus delegados (y los representados); la solución acogida en instancia menoscaba los derechos legalmente queridos para quien representa al sindicato en casos como el presente.

- La funcionalidad del crédito horario es diversa en el caso de representantes unitarios y de delegados sindicales. Respecto de esto segundos, la especialidad de su designación confiere a la Sección un amplio margen de discrecionalidad para acordar la revocación del mandato y, con ella, la pérdida del derecho al crédito. Es decir, la titularidad individual del derecho al crédito se halla fuertemente mediatizada por su finalidad facilitadora de la acción sindical en la empresa, que corresponde originalmente a las secciones sindicales.

D) En suma, la necesidad de realizar una interpretación atenta al tenor de la norma, pero también, sin forzarlo, a su correspondencia con otras, y en la línea más favorable para la defensa de los derechos constitucionales aboca a la estimación del recurso. Por todo ello, el recurso formulado debe estimarse, sin necesidad de descartar la posible acumulación de créditos horarios, ajena al objeto litigioso. Del mismo modo, también queda al margen del litigio el modo en que se utilice ese tiempo, habida cuenta de la doble condición que asiste a su titular.

QUINTO.- Resolución.

A) Prescribe el artículo 215.c) LRJS que cuando se estime el recurso de casación por razones sustantivas la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, con preferencia de la resolución de fondo del litigio, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las



alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes.

B) Asimismo, el art. 182.1 LRJS prescribe que en procesos de tutela de derechos fundamentales, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas, la sentencia:

a) *Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.*

b) *Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.*

c) *Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.*

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.*

C) La demanda (octubre de 2015) pide que el crédito horario se reconozca desde octubre de 2014, mientras que el recurso (de la Federación Sindical) se limita a interesar el reconocimiento del derecho en cuestión, sin añadir ámbito temporal alguno o consecuencia adicional.

A fin de tutelar adecuadamente a las partes intervinientes ("dentro de los límites del debate procesal", según la fórmula del art. 182.1.a LRJS) y de disipar posibles dudas derivadas de lo expuesto (petición de retroacción en la demanda, eliminación de tal solicitud en el recurso, ausencia de petición expresa de daños y perjuicios materiales o morales, demanda en nombre del sindicato y de los dos delegados, recurso solo en nombre de la Federación Estatal de CC.OO.) es menester que precisemos los términos anejos a la estimación del recurso:

- Reconocer el derecho de los dos delegados sindicales a que la empresa les reconozca un crédito horario de cuarenta horas mensuales, no acumulables a las que les corresponden como representantes unitarios, mientras sigan ostentando tal cualidad.

- Declarar que ha habido una vulneración de la libertad sindical y ordenar su cese inmediato.

D) A la vista de cuantas consideraciones preceden, hemos de declarar que vulnera la libertad sindical de CCOO la conducta empresarial consistente en rechazar el disfrute del crédito de cuarenta horas semanales por parte de los dos delegados sindicales designados. La empresa debe abstenerse de impedir el normal desarrollo de la actividad sindical que permite el artículo 10.3 LOLS durante ese lapso de tiempo. Asimismo ordenamos el cese inmediato de la conducta reseñada.

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, estimamos el recurso de casación en la forma que el fallo especifica; sin costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

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

: 1) Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Aguado, contra la sentencia 213/2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 14 de diciembre de 2015, en autos nº 296/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente y D. Bernardo (Secretario General de la Sección Sindical Estatal de CC.OO. del Instituto Británico) contra el Instituto Británico (The British Council), y el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. 2) Casar y anular la referida sentencia. 3) Declarar que la conducta empresarial consistente en negar a los dos delegados sindicales de CCOO el disfrute de un crédito horario mensual de cuarenta horas comporta una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del Sindicato, a través de su sección y de sus delegados. 4) Ordenar a la empresa el cese inmediato de esa conducta vulneradora de la libertad sindical. 5) No realizar imposición de costas.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ