**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**
**TRIBUNAL SUPREMO**
*Sentencia de 18 de julio de 2014*
*Sala de lo Social*
*Rec. n.º 91/2013*

**SUMARIO:**

**Delegados sindicales. Crédito horario.** 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. Si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 del 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. Sala General. Voto particular. [Vid., SAN, de 30 de mayo de 2012, nº 62/2012 (NSJ044816), casada y anulada por esta sentencia].

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), art. 10.1 y 3.
RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 68 e).

**PONENTE:**

*Don Manuel Ramón Alarcón Caracuel.*

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don GONZALO MOLINER TAMBORERO
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, en nombre de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), contra sentencia de fecha 30 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 84/2012 promovido por UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) contra T- SYSTEMS ELTEC, S.L., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido T-SYSTEMS ELTEC S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

Por la representación de USO se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se declare y reconozca el derecho de los

Delegados Sindicales Estatales de este Sindicado en la empresa T-SYSTEMS ELTEC, S.L., a disfrutar de un crédito horario de 40 horas mensuales, conforme establece el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en relación con el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores ".

**Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, no compareciendo la parte demandada, según consta en acta.

**Tercero.**

Con fecha 29 de mayo de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por la UNIÓN SINDICAL OBRERA y absolvemos a la empresa T-SYSTEMS ELTEC, SL de los pedimentos de la demanda".

**Cuarto.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.º - USO acredita más del 10% de los representantes unitarios en la empresa demandada.
2.º - T-SYSTEMS ELTEC, SL tiene aproximadamente 1400 trabajadores, que prestan servicios en distintos centros de trabajo, repartidos en diversas comunidades autónomas, sin que se haya acreditado que alguno de ellos tenga 250 o 751 trabajadores.
3.º. - El 1-07-2010 se constituyó la sección sindical estatal de USO en la empresa demandada, nombrándose como delegados a don Franco y a don Hugo - El 21-11-2011 se renovó la sección sindical y se nombraron como delegados a don Justo y a don Maximino .
4.º - La empresa demandada reconoce pacíficamente a la sección sindical estatal de USO, así como a los delegados nombrados por ésta, a quienes viene reconociendo 20 horas semanales para sus actividades sindicales.
5.º - USO viene requiriendo a la empresa, que se amplíe el número de horas de sus delegados sindicales, habiéndose denegado por la empresa demandada, quien defiende que los delegados sindicales solo tienen derecho a disfrutar el mismo número de horas que los órganos unitarios de sus centros respectivos.
6.º - El 28-03-2012 se intentó sin acuerdo la conciliación ante el SIMA."

**Quinto.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de USO basándose en el siguiente motivo: Al amparo del apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

**Sexto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 5 de junio de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de que debe ser desestimado, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de marzo de 2014, acto que fue suspendido en providencia de la misma fecha, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, señalándose para nueva votación y fallo por la Sala en Pleno, el día 16 de julio de 2014, en el que tuvo lugar. En dicho acto, el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

Son hechos relevantes de este litigio los siguientes. La empresa demandada, que pertenece al sector informático, tiene aproximadamente 1.400 trabajadores en diversas Comunidades Autónomas si bien en ningún

centro de trabajo alcanza la cifra de más de 250 trabajadores. El sindicato recurrente, que acredita más del 10 % de los representantes unitarios de la empresa, tiene constituida con el conjunto de sus afiliados una Sección Sindical Estatal de Empresa que, al amparo del art. 10.1 de la LOLS ha elegido dos delegados sindicales, que es el número que le corresponde en aplicación de la escala establecida en el artículo 10.2 de la LOLS según la cual, en el nivel de 751 a 2.000 trabajadores, se tiene derecho a elegir dos Delegados Sindicales. Constan los nombres de los dos delegados elegidos el 1/7/2010 y su sustitución por otros dos el 21/11/2011. Asimismo consta en el hecho probado cuarto lo siguiente: "La empresa demandada reconoce pacíficamente a la sección sindical estatal de USO, así como a los delegados nombrados por ésta, a quienes viene reconociendo 20 horas semanales para sus actividades sindicales". ( Sic. A esta Sala no le consta que se haya producido aclaración de la sentencia pero, obviamente, se trata de 20 horas mensuales, no semanales; los demandantes piden, como veremos enseguida, 40 horas mensuales).

**Segundo.**

El pleito se origina porque el sindicato entiende -y así lo reclama en su demanda- que, en aplicación de la escala establecida en el artículo 68 ET, sus delegados sindicales tienen derecho a disfrutar de 40 horas mensuales como crédito para actividades sindicales y no solamente de 20. La empresa solo les reconoce 20 horas mensuales a cada uno de ellos porque, según se puede deducir, el centro de trabajo donde trabajan cada uno de los dos delegados sindicales -que no consta si es el mismo centro o dos distintos- tiene -o tienen- entre 101 y 250 trabajadores, nivel al que, según la escala del art. 68 ET, corresponden 20 horas de crédito para cada representante unitario. El sindicato, por el contrario, entiende que esa escala 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 5.º de la escala que dice así: "De 751 trabajadores en adelante, cuarenta horas".

En este momento es conveniente recordar el tenor literal de los preceptos cuya interpretación se discute.

"Artículo 10.

1. 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.

2. Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado, que atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo corresponden a cada uno de éstos.

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores: Uno.
De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.
De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.
De 5.001 en adelante: Cuatro.

Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical.

3. 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: (.../...)"

"Artículo 68. Garantías:

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, las siguientes garantías: (.../...)

e) 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 con la siguiente escala: delegados de personal o miembros del comité de empresa:

1.º Hasta cien trabajadores, quince horas.
2.º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
3.º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración".Los subrayados son nuestros. Y nótese la pequeña incoherencia entre la primera línea del art. 10.1 de la LOLS ( más de 250 trabajadores) y la primera línea de la escala del art. 10.2: de 250 a 750 trabajadores).

**Tercero.**

La demanda es desestimada por la Audiencia Nacional, cuya sentencia concluye afirmando: "Aplicando la jurisprudencia citada al presente supuesto, debemos desestimar necesariamente la demanda, aunque la empresa demandada haya reconocido a la sección estatal de USO, así como a los delegados sindicales elegidos por esta, porque los requisitos, exigidos por el art. 10.1 LOLS para constituir secciones sindicales y nombrar delegados LOLS, como subrayamos más arriba, están referidos al centro de trabajo y no a la empresa, como defiende el sindicato demandante./ Por consiguiente, no habiéndose probado por USO, quien cargaba con la prueba, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, que alguno de los centros de trabajo de la empresa tenga más de 250 o 751 trabajadores, debemos concluir que las horas sindicales, disfrutadas por sus delegados sindicales, no traen causa en la LOLS, sino en el reconocimiento de la empresa demandada, no correspondiéndoles, en ningún caso, 40 horas semanales, porque los arts. 10.3 LOLS y 68.e ET exigen, como anticipamos más arriba, que el centro de trabajo tenga más de 750 trabajadores, lo que ni se ha probado, ni se ha intentado probar, por lo que desestimamos la demanda de conflicto colectivo promovida por USO" .

Contra dicha sentencia interpone el sindicato actuante recurso de casación al amparo del art. 207,e) de la LRJS por infracción de los artículos arriba reproducidos, que entiende el recurrente que han sido objeto de una interpretación errónea por la sentencia recurrida. así como de los artículos 28.1 y 37.1 CE, si bien la invocación de estos dos preceptos constitucionales no conducen al demandante a petición alguna de indemnización por presunta violación del derecho de libertad sindical, reduciéndose el suplico de la demanda a que "se declare y reconozca el derecho de los Delegados Sindicales Estatales de este Sindicato en la empresa..., a disfrutar de un crédito horario de 40 horas mensuales, conforme establece el artículo 10 de la LOLS en relación con el artículo 68 del ET ", seguramente por hallarnos en el marco de un proceso de conflicto colectivo y no de tutela de derechos fundamentales.

**Cuarto.**

La Sala no coincide con la interpretación realizada por la sentencia recurrida pese a que, como veremos, la misma se basa en la doctrina mantenida hasta ahora por la propia Sala Cuarta del TS. Debemos resaltar que, a diferencia de lo que ocurre con el Comité de Empresa -que, pese a llamarse así, es en realidad, en nuestro sistema, un Comité de centro de trabajo de 50 o más trabajadores: art. 63.1 ET - la Sección Sindical de Empresa sí hace honor a su nombre. El art. 10.1 de la LOLS dice que podrán constituirse "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores". La diferencia con el Comité es clara: para el Comité la referencia es el centro de trabajo; y sólo en ciertos casos se podrá constituir o un "comité de empresa conjunto", para posibilitar la representación unitaria cuando hay varios centros de trabajo pero de menos de 50 trabajadores ( art. 63.2 ET ) o el "comité intercentros" para el supuesto contrario: muchos centros de trabajo con Comités a los que les puede interesar coordinarse ( art. 63.3 ET ). Por el contrario, para los Delegados Sindicales la referencia que aparece en primer lugar es la empresa y solo "en su caso" aparece el centro de trabajo. Y la razón del legislador es perfectamente razonable: ¿Cuántos centros de trabajo de más de 250 trabajadores hay en nuestro país Muy pocos. Tan pocos que si la exigencia de esa cifra para poder contar con Delegados Sindicales con los derechos y garantías establecidos en el art. 10 de la LOLS apareciera en relación a cada centro de trabajo eso equivaldría a dedicar nada menos que un artículo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical a un supuesto de hecho realmente marginal. Esta diferencia entre los representantes unitarios (regla general: para centros de trabajo de 50 o más trabajadores) y los Delegados Sindicales (regla general: para empresas de más de 250

trabajadores) debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el alcance de las remisiones del régimen jurídico de unos a otros.

Llegados a este punto es importante señalar que la doctrina del TC, desde muy temprano, dejó claro que se pueden constituir Secciones Sindicales de Empresa en cualquier empresa o centro de trabajo, aunque su dimensión sea igual o inferior a 250 trabajadores, pues así lo reconoce el art. 8 de la LOLS ; pero si estas secciones nombran delegados sindicales (podemos escribirlo así, en minúsculas), lo que podrán hacer obviamente de acuerdo con sus Estatutos, carecerán -salvo que otra cosa se diga por convenio colectivo- de los derechos y garantías que el artículo 10 de la LOLS otorga a los Delegados Sindicales de las empresas (o, en su caso, centros de trabajo) de más de 250 trabajadores. Así, la STC 61/1989, de 3 de abril, comienza afirmando: "Los derechos reconocidos en los arts. 9 y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en cuanto expresión de tutela legal para otorgar efectividad al derecho fundamental de la libertad sindical, han de considerarse también así como desarrollo del art. 28.1 de la Constitución por lo que el desconocimiento, la privación o la no tutela de esos derechos por los órganos judiciales puede ser objeto de protección en esta vía de amparo". Y añade: "conviene recordar el doble aspecto de las Secciones Sindicales de Empresa, como instancias organizativas internas del Sindicato, y como representaciones externas a la que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la Empresa. De esta distinción de planos parte precisamente la Sentencia impugnada, que estima ejercicio de la libertad interna de autoorganización del Sindicato, la posibilidad de constituir tales secciones, lo que la ley no le veda, ni posiblemente le podía vedar en cuanto ejercicio de un derecho de libertad, sino también, por así decirso, un derecho de prestación a cargo de un tercero". Y en idéntico sentido -distinguiendo los delegados sindicales ad intra y ad extra- se ha pronunciado el TC en muchas sentencias posteriores: 84/1989, 75/1992, 201/1999, 132/2000, entre otras, así como esta Sala Cuarta del TS: sentencias de 12/12/1989, 15/7/1996 y 26/6/2008, entre otras.

Pues bien: no cabe ninguna duda de que el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida -que hemos reproducido en el FD primero- demuestra que la empresa asume pacíficamente que estamos en presencia de Delegados Sindicales de los denominados ad extra y por eso les reconoce un crédito horario para actividades sindicales como a los representantes unitarios (que es lo que ordena el art. 10.3 de la LOLS ), si bien les reconoce solamente 20 horas mensuales a cada uno de ellos, en lugar de 40, porque interpreta que la escala del art. 68 ET debe aplicarse literalmente -en relación con cada centro de trabajo- y no en relación con el conjunto de los trabajadores de la empresa. Es decir, el reconocimiento de esas 20 horas mensuales no es algo que venga establecido en un convenio colectivo o que sea una concesión graciosa de la empresa sino el cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 10.3 de la LOLS, si bien la interpretación que se da de la remisión que dicho precepto hace al art. 68 del ET es la que hemos mencionado y no la que solicita el sindicato demandante.

Dicho lo cual, parece evidente que -respetando esa "libertad de autoorganización del Sindicato" a que se refiere la citada STC- la opción entre organizar la Sección Sindical de Empresa -y, consiguientemente, los Delegados Sindicales que la van a representar ante el empresario- de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo (siempre que estos -todos o, al menos alguno- cuenten con más de 250 trabajadores) corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato. Y, como ya hemos señalado, eso no se discute por la empresa demandada. Entre otras cosas, si lo hiciera, ello equivaldría a una infracción frontal del artículo 10.3 de la LOLS puesto que, en este caso, el sindicato no es ya que "opte" por organizar su Sección Sindical -y, por ende, sus Delegados Sindicales- al nivel del conjunto de la empresa sino que no puede hacerlo de otro modo ya que no existe ningún centro de trabajo con más de 250 trabajadores. Pero insistimos: aunque existiera en la empresa algún o algunos centros de trabajo de ese tamaño, el sindicato tiene derecho a organizar su Sección Sindical y sus Delegados Sindicales conjuntamente para toda la empresa.

Tampoco discute la empresa que esos Delegados Sindicales tengan derecho al crédito horario previsto en el artículo 10.3 de la LOLS : de hecho, se reconoce tal crédito, si bien solamente por 20 horas mensuales. Lo único que la empresa discute es si para determinar el número de horas de ese crédito aplicando la escala del artículo 68 ET hay que tomar como referencia el conjunto de trabajadores de la empresa o bien el número de trabajadores del centro de trabajo (no sé sabe muy bien de cual de ellos, aunque parece inferirse que será aquel en el que trabajen los Delegados Sindicales) que es lo que el empresario mantiene y la sentencia recurrida le da la razón, lo que conduce a una solución incoherente y negadora del derecho en cuestión. Pero para llegar a esa solución, se argumenta sobre la base de nuestra doctrina jurisprudencial en torno no al tema concreto del crédito horario sino a una premisa mayor: la exigencia de que para tener esos Delegados Sindicales/LOLS -llamémosle así, pues son a los que se refiere el art. 10 de la LOLS, es decir, con los derechos y garantías que ese precepto les reconoce- los mismos deben pertenecer a centros de trabajo con más de 250 trabajadores (o quizás que la empresa cuente con centros de ese tamaño, aunque los delegados trabajen en centros más pequeños: no está muy claro este detalle), no bastando que la empresa en su conjunto supere dicha cifra.

**Quinto.**

Sobre ese punto, que es el esencial, la jurisprudencia de esta Sala Cuarta ha experimentado una evolución en tres pasos. En un primer momento, 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/LOLS. En un segundo momento, cambió el criterio, exigiendo que existieran centros de trabajo con más de 250 trabajadores. Y en un tercer momento, se mantuvo el segundo criterio, si bien con una matización que enseguida veremos.

Exponente del primer criterio podemos citar la STS de 28/11/1997 (RC 1092/1997 ) que dice así: "Siguiendo doctrina del Tribunal Constitucional y en virtud del artículo 28 de la Constitución, esta Sala ha establecido la doctrina consistente en que es el Sindicato quien libremente adecua su acción y presencia en cada empresa a la táctica que entiende ser más favorable. De ahí se ha deducido la conclusión de que puede establecer la sección sindical a nivel empresa, globalmente, y no a nivel de centro de trabajo. Con ello se salva en ocasiones el límite mínimo del censo laboral de 250 trabajadores, fijados por el precepto de la Ley Orgánica. Así se ha razonado en la Sentencia de 15 de Julio de 1996, que casó el fallo desestimatorio de la pretensión fundada en los más de 250 trabajadores de toda la empresa, porque el órgano de instancia entendió que sólo era atendible el censo de cada centro de trabajo. Como dijo la Sala en la sentencia citada "... 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"; y que, en el presente supuesto, se ha decantado por la segunda de las posibles alternativas, con la consecuencia de superar el censo mínimo legalmente exigido" .

Dicha doctrina cambia a partir de la STS de 10/11/1998 (RC 2123/1998 ) que afirmaba: "es claro que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo 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; 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 su consecuencia en el caso de autos los Trabajadores participan en la empresa mediante Comités de Empresa en centro de trabajo, pues estos tienen mas de 50 trabajadores cada uno, de acuerdo con el mencionado artículo 63 y por ello la exigencia de 250 trabajadores del artículo 10.1 de la ley de Libertad Sindical ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la Empresa" . En el mismo sentido, cabe citar la STS de 5/9/2006 (RCUD 1643/2005 ).

Pero recientemente se planteó un caso en el que se daba la particularidad de que en una empresa no existían centros de trabajo con 50 o más trabajadores por lo que no podían constituir Comités de Empresa pero sí alcanzaban dicha cifra sumando los trabajadores de varios centros de una provincia por lo que, haciendo uso de la posibilidad abierta por el art. 63.2 del ET, constituyeron un Comité de Empresa conjunto. Pues bien, en este caso (resuelto por la STS de 30/4/2012, RC 47/2011 ), dado que esos trabajadores de todos los centros de trabajo de la provincia sumaban más de 250 se reconoció el derecho a un sindicato -que acreditaba los demás requisitos de implantación y representatividad exigidos por el art. 10 de la LOLS - a tener un Delegado Sindical/LOLS, pero se insistió en la idea -que ahora rectificamos- 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. Dice así la citada sentencia:

"En relación con el problema que plantea la difícil interpretación del precepto orgánico invocado por el recurrente (el art. 10.1 de la LOLS ), conviene partir de doctrina unificada por la sentencia de esta Sala del 10 de noviembre de 1998 (R. 2123/98 ) que, manteniendo criterio semejante a la STS de 21-11-1994 (R. 3191/93 ) pero abandonando expresamente la tesis que sobre este particular problema contenían las SSTS de 15-7-1996 y 28-11-1997 ( R. 3432/95 y 1092/97 ), llegó a la conclusión de que se ha "de vincular el artículo 10.1 de la ley de libertad sindical a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa". Según aquella primera sentencia (la de 10-11-1998 ), en criterio reiterado luego por ATS de 18-11-1999 (R. 718/99 ) que erróneamente la sitúa en "fecha 4/11/98" (día de la deliberación) aunque la identificación del n.º de recurso (2123/98) permite localizar su fecha real (10-11-98), 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 ". Y como quiera que en aquel caso los trabajadores participaban en la empresa implicada (ASETMA) mediante varios Comités de Empresa constituidos en los diferentes centros de trabajo porque, según se nos explica, "estos [los centros] tienen más de 50 trabajadores cada uno", la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 de la LOLS "ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la Empresa".

Así pues, lo determinante a los efectos que aquí se dilucidan no es tanto que la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 de la LOLS se refiera o no a cada centro de trabajo o al conjunto de la empresa. Lo decisivo es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de ese precepto de la LOLS "a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa". Por ello, en nuestra STS 20-7-2000 (R. 1000/2000 ), aunque el umbral numérico de los trabajadores que, mejorando la LOLS, establecía el convenio colectivo era de 150, desestimamos la pretensión sindical porque, en ese caso, el número de trabajadores del centro de trabajo en cuestión no alcanzaba siquiera dicha cifra.

4. Aplicando, pues, la doctrina unificada por la precitada STS 10-11-98 y 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.

Y como quiera que, en tal ámbito, el número de trabajadores supera con creces el umbral legal de los 250 trabajadores, como ya dijimos, el Sindicato actor, que reúne la condición de más representativo a nivel autonómico y tiene representación en el Comité conjunto, también tiene derecho al Delegado que postula, con las prerrogativas previstas en la LOLS" .

**Sexto.**

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.

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

**FALLAMOS**

Estimamos el de casación interpuesto por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, en nombre de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), contra sentencia de fecha 30 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 84/2012 promovido por UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) contra T-SYSTEMS ELTEC, S.L., sobre conflicto colectivo. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, estimando la demanda, declaramos el derecho de los Delegados Sindicales del sindicato demandante en la empresa demandada a disfrutar de un crédito de 40 horas mensuales para actividades sindicales de acuerdo con lo que establece el artículo 10 de la LOLS y aplicando la escala del artículo 68 del ET en la forma referida en el anterior Fundamento de Derecho.

*VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jose Luis Gilolmo Lopez, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN COMÚN 91/2013.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación 91/2013, para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación en favor de desestimar el recurso y confirmar el fallo desestimatorio de la demanda que se contiene en la sentencia impugnada, que, como igualmente admite el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, se ajusta a la legalidad y coincide con reiterada doctrina jurisprudencial establecida al respecto por esta Sala.

Partiendo de la incombatida declaración fáctica de la resolución de instancia, que, aunque figure transcrita en su integridad en los antecedentes de nuestra sentencia, me permito volver a resumir a continuación, en la misma forma que lo hice en la propuesta rechazada por la mayoría de mis compañeros, igual que reiteraré mi

resumen de la fundamentación jurídica de la propia resolución combatida, las razones que, en mi opinión, debieron conducir a la desestimación del recurso pueden sintetizarse así:

**1.** Los hechos .

a) Con fecha 16 de abril de 2012, la representación letrada del sindicato Unión Sindical Obrera (USO) interpuso demanda de conflicto colectivo con objeto de que se declarara y reconociera el derecho de sus delegados sindicales estatales en la empresa T-SYSTEMS ELETEC, S.L., a disfrutar de un crédito horario de 40 horas mensuales, en aplicación del art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS ), en relación con el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores (ET ).

b) La sentencia, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 30 de mayo de 2012 (autos 84/2012 ), desestima la demanda en su integridad y absuelve a la referida empresa (que no compareció al acto del juicio, pese a constar debidamente citada) de la pretensión en su contra ejercitada.

c) Según la declaración fáctica de la sentencia impugnada, USO acredita más del 10% de los representantes unitarios en la empresa demandada, que emplea aproximadamente 1400 trabajadores repartidos en distintos centros de trabajo de diversas comunidades autónomas, sin que se haya acreditado que alguno de tales centros tenga 250 o 751 trabajadores (h.p. 2.º). El 1 de julio de 2010 se constituyó la sección sindical estatal de USO en la empresa demandada, nombrándose a dos delegados que, el 21 de noviembre de 2011, al renovarse la sección, fueron sustituidos por otros dos delegados (h.p.3.º). La empresa reconoce pacíficamente a la sección sindical estatal de USO y a los delegados nombrados por el sindicato, "a quienes viene reconociendo 20 horas semanales [sic] para sus actividades sindicales" (h.p. 4.º). Ante la solicitud de USO para que se ampliara el número de horas, la empresa adujo que solo tienen derecho a disfrutar el mismo número de horas que los órganos unitarios de sus respectivos centros (h.p. 5.º).

**2.** La motivación de la sentencia impugnada .

En síntesis, y con cita -e incluso trascripción literal de parte de ellas- de las sentencias de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 5 de septiembre de 2006 (R. 1643/2005 ) y 16 de septiembre de 2010 (R. 31/2009 ), la resolución recurrida llega a la conclusión de que "los requisitos, exigidos por el art. 10.1 LOLS para constituir secciones sindicales y nombrar delegados LOLS (...) están referidos al centro de trabajo y no a la empresa, como defiende el sindicato demandante". "Por consiguiente, no habiéndose probado por USO, quien cargaba con la prueba a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, que alguno de los centros de trabajo de la empresa tenga más de 250 o 751 trabajadores, debemos concluir que las horas sindicales, disfrutadas por los delegados sindicales, no traen causa en la LOLS, sino en el reconocimiento de la empresa demandada, no correspondiéndoles, en ningún caso, 40 horas semanales, porque los arts. 10.3 LOLS y 68.e ET exigen (...) que el centro de trabajo tenga más de 750 trabajadores, lo que ni se ha probado, ni se ha intentado probar, por lo que desestimamos la demanda de conflicto colectivo promovida por USO".

**3.** El planteamiento del recurso .

a) Frente a la descrita sentencia recurre el sindicato demandante, articulando un único motivo de casación que, amparado en el art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), denuncia la infracción, según dice, "de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución Española donde se establece el derecho de Libertad sindical y de negociación respectivamente, artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores donde se recogen los derechos y garantías de los representantes de los trabajadores y entre ellos el crédito horario, artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical donde se establecen las garantían de los Delegados Sindicales y Convenio n.º 98 de la OIT sobre aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como la doctrina elaborada por el propio tribunal constitucional en torno a estos preceptos".

b) Si excluimos la parte del recurso que se limita a transcribir en su integridad los arts. 10 de la LOLS y 68 del ET y gran parte de los fundamentos jurídicos de dos sentencias de suplicación (TSJ de la Comunidad Valenciana del 1-10-2002 y de La Rioja del 25-3-2003 ) que, como es sabido, no constituyen jurisprudencia, su argumentación en favor del aumento del crédito de horas sindicales desde las 20 horas mensuales que la empresa le reconoce hasta las 40 horas que reivindica, consiste en sostener, en esencia, que en la empresa demandada no existen secciones sindicales de centro de trabajo porque siempre se han estructurado las relaciones laborales a través de secciones sindicales estatales, "al admitir [según asegura] la empresa que los dos Delegados Sindicales tienen como ámbito de actuación el Grupo [sic], teniendo por tanto el carácter estatal de su actividad".

**4.** Las razones -sintetizadas- del presente voto particular .

a) Conviene a la mejor comprensión de mi posición comenzar precisando que, a mi entender, no está aquí en discusión el derecho del sindicato a constituir su propia sección sindical o a designar delegados en su ámbito interno y con los derechos que, a una y otros, les puedan corresponder en el ejercicio de su libertad sindical. Es decir, no se cuestiona la indudable cualidad ad intra (no ad extra) de su sección o de sus delegados, en la doble vertiente y dualidad de planos que, en interpretación, entre otras muchas, de las SSTTCC 84 y 61/1989, se desprende del art. 10.1 LOLS . Tal diferenciación también ha sido admitida con reiteración por esta Sala (por todas, SSTTSS de 15-7-1996, R. 3432/95, 26-6-2008, R. 18/2007, y 30-4-2012, R. 47/2011).

b) Hemos sostenido, en el mismo sentido que el TC, que " el artículo 8.1 de la LOLS 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 ( artículo 28 de la Constitución ), siempre que en el ejercicio de esa libertad no deriven para la empresa mayores cargas que las impuestas por la Ley (sentencias constitucionales indicadas, en línea con la interpretación aceptada por la doctrina científica mayoritaria y por la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Central de Trabajo " (FJ 3.º STS 15-7-1996, en tesis reiterada en STS 30-4-2012, FJ 3.º.2).

c) Lo que el sindicato actor postula en el presente litigio, precisamente, excede de lo propiamente interno de su actividad porque su pretensión, como se destacó desde antiguo por doctrina autorizada, "ya no es un mero ejercicio de un derecho de libertad, sino también, por así decirlo, un derecho de prestación a cargo de un tercero".

d) Y es en este sentido que resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial ( SSTS 10-11-1998, R. 2123/98 ; 21-11-1994, R. 3191/93 ; 5-9-2006, R. 1643/05 ; y 16-9-2010, R. 31/09 ) seguida por la sentencia impugnada cuando, abandonando expresamente un criterio anterior, sostiene que "la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 LOLS ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa", aunque se ha "de vincular el artículo 10.1 de la ley de libertad sindical a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa" y que la posibilidad de acudir a ésta 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".

e) Así pues, lo determinante a los efectos que aquí se dilucidan no es tanto que las exigencias numéricas del art. 10.1 de la LOLS se refieran o no a cada centro de trabajo o al conjunto de la empresa. Lo decisivo, en mi opinión, tal como expresa la precitada jurisprudencia, es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de ese precepto "a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa".

f) Pero lo que aquí sucede, a diferencia de lo que acontecía en las sentencias de esta Sala IV del 24-11-2009 (R. 36/09 ) y del 30- 4-2012 (R. 47/2011 ), es que, aunque el ámbito de actuación que el propio sindicato demandante, en uso legítimo de sus derechos, ha querido atribuir a sus dos delegados pueda venir referido a la totalidad de la empresa ("sección sindical estatal", nos dice el h.p, 3.º), no consta en absoluto que ese sea el ámbito de la representación unitaria ni que cualquiera de los centros de trabajo que la empresa tiene en las diversas comunidades autónomas emplee a 250 o 750 trabajadores ("sin que se haya acreditado que alguno de ellos tenga 250 o 751 trabajadores", enfatiza el hecho probado 2.º) y, por no constar, ni tan siquiera consta que en la empresa demandada esté constituido un comité "conjunto" ( art. 64.2 ET ) o "intercentros", lo que, de existir, tal vez hubiera permitido el acogimiento de la pretensión.

g) La complejidad de la regulación legal y la dificultad que entraña coordinar la norma orgánica con la estatutaria, para aquellos supuestos en los que, como parece ser el caso, ninguno de los centros de trabajo de la empresa superen los umbrales previstos en la LOLS y en el ET y, precisamente, en la interpretación más favorable al ejercicio de la libertad sindical y a los intereses sindicales, la tan repetida jurisprudencia ha vinculado la garantía en cuestión "en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa", de manera que, en lugar de tomar en consideración el número de trabajadores que pudieran prestar servicios en pequeños, dispersos y atomizados centros de trabajo (el caso de "Correos" en varías de nuestras referidas sentencias) lo hicimos en atención al órgano unitario de representación de los trabajadores designado por una sola circunscripción electoral, y, por tanto, al ámbito empresarial en el que dicho órgano había resultado elegido.

h) Pero cuando, como aquí parece suceder, sin que el sindicato actor haya acreditado otra cosa, la garantía horaria de los propios representantes unitarios parece venir determinada por centro de trabajo, no existiendo prueba o indicio alguno de la existencia de un comité conjunto de todos ellos (el hecho probado 1.º da cuenta de que el sindicato demandante "acredita más del 10% de los representantes unitarios en la empresa demandada", pero de ello ni siquiera podemos deducir la existencia de comités de empresa, sí de delegados de personal, en alguno de los centros de trabajo), utilizar el criterio del número de trabajadores de toda la empresa, sin que ni siquiera se haya demostrado por quien, en todo caso, debió hacerlo que algún centro de trabajo supere aquellos umbrales, no sólo supondría un cambio de criterio encaminado únicamente, en apariencia al menos, a extender a toda costa los intereses sindicales, sino que, además, vendría a consagrar, sin justificación objetiva y razonable alguna, un trato judicial discriminatorio -por más favorable- a la representación sindical respecto a la unitaria. En este sentido, me parece puramente especulativa, y tendente sólo a tratar de justificar artificiosamente esa diferencia de trato, la supuesta "marginalidad" que la decisión mayoritaria (FJ 4.º, párrafo 1.º) pretende atribuir a la situación enjuiciada. La consecuencia de la rectificación de nuestra anterior doctrina, lejos de aclarar y

pacificar el complejo problema jurídico en cuestión, al hilo del acertado reconocimiento de las legítimas facultades de autoorganización interna del sindicato, carga sobre el empleador el costo de una garantía que no alcanza, ni se ha demostrado que debiera alcanzar, a la representación unitaria.

i) En tales circunstancias, pues, la exigencia numérica de trabajadores prevista en el art. 10.3 de la LOLS, a los efectos de aplicar la garantía de crédito horario del art. 68.e) del ET a los delegados del sindicato demandante, debe referirse, al menos en este caso, al centro de trabajo y no a la totalidad de la plantilla de la empresa porque, a falta de que el criterio de participación de los trabajadores coincida con el de la representación unitaria y, en consecuencia, siendo el del centro de trabajo el único ámbito determinante para tener derecho en este supuesto a la creación de una sección sindical con las garantías que se derivan del mencionado precepto orgánico, sin perjuicio de la cualidad ad intra de tales representantes, al no haber demostrado el sindicato actor (sobre el que, a tenor del art. 217.2 de la LEC, tal como acertadamente dice la sentencia impugnada, pesaba tal carga) que alguno de dichos centros tenga más de 250 o 751 trabajadores y, por tanto, supere aquellos umbrales, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, procedía sin duda, también en mi humilde opinión, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia desestimatoria de instancia, que no incurrió en ninguna de las infracciones que se le atribuyen. Sin costas.

Madrid, 18 de julio de 2014

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.