

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 55/2019 de 24
Ene. 2019, Rec. 196/2017**

Ponente: Moralo Gallego, Sebastián.

CASACION núm.: 196/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 55/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 24 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Javier Payá González, en nombre y representación de Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L., contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en procedimiento núm. 12/2017 sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, seguido a instancia de la Confederación Intersindical Galega y D. Germán contra Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Han sido partes recurridas el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Germán, en su condición de delegado sindical de CIG en la empresa Prosegur, representados y defendidos por el letrado D. Héctor López de Castro Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 31 de mayo de 2017 se presentó demanda registrada bajo el núm. 12/2017, sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Germán, en su condición de delegado sindical de CIG en la empresa Prosegur, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia que "A) Declare la nulidad de la conducta empresarial consistente en denegar el uso del crédito sindical a D. Germán, dentro del límite de 80 horas anuales comunicadas por CIG en fecha 10 de agosto de 2016. B) Condene a la empresa Prosegur a estar y pasar por tal declaración, ordenando el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición a la situación anterior a la citada conducta. C) Condene a la empresa Prosegur a abonar al sindicato CIG la cantidad de 3125 euros, en concepto de indemnización por daños morales".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 5 de julio de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta el siguiente fallo: "ESTIMAMOS la demanda de tutela de derechos fundamentales presentada por la Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Germán frente a Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad SL, y ello con los siguientes pronunciamientos: 1º.- Declaramos la vulneración por la empresa demandada de la libertad sindical al denegar injustificadamente el disfrute del crédito horario correspondiente a la CIG recogido en el art. 63 del convenio de aplicación, e interesado de acuerdo con la solicitud cursada el 2 de mayo de 2017. 2º.- Condenamos a Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad SL a estar y pasar por tal declaración, ordenando el cese inmediato de su conducta antisindical, y la reposición a la CIG del derecho al citado crédito horario no disfrutado y reconocido convencionalmente. 3º.- Se condena a la empresa demandada a abonar una indemnización a favor de la CIG de 3.125 euros, por los daños sufridos fruto de tal denegación".

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

" 1º. - El 10 de agosto de 2016 la CIG presentó ante PROSEGUR escrito en el que manifestaba que, desde la fecha del citado escrito, el reparto del crédito horario regulado en el art. 63 del Convenio Colectivo con cita de los tres últimos párrafos del mismo será adjudicado "del siguiente modo anualmente: Leon : 187 horas anuales. Germán 80 horas anuales. Maximo : 30 horas anuales". Añadiendo expresamente que "este reparto será así efectivo hasta que medie comunicación de nuestra parte en sentido diferente al aquí expresado". Obrando tal escrito, como documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora, se da aquí por reproducido.

2º.- D. Germán disfrutó de tal crédito horario durante el año 2016 y hasta el 4 de mayo de 2017. En concreto en el año 2017, la CIG comunicó a Prosegur el 3 y el 9 de enero que el citado D. Germán faltaría al trabajo (5 y 10 de enero, respectivamente) con cargo al citado crédito horario sindical. Obrando tales comunicaciones con los documentos nº 4 y 5 de la parte actora, se dan aquí por reproducidas.

3º. - El día 2 de mayo de 2017, la CIG comunicó que D. Germán faltaría al trabajo el día 4 de mayo de 2017, "por tener que tratar temas relacionados con su mandato electoral ". La solicitud fue denegada por correo electrónico remitido por D. Rodolfo, Jefe de Servicios de Prosegur, señalando que: "El permiso parece ser que no corresponde". Obrando tal correo electrónico como documento nº 6 del ramo de prueba de la parte actora, se da aquí por reproducido.

4º.- D. Germán presentó frente a la empresa demandada: Demanda judicial en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que finalizó mediante conciliación ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en fecha 19 de diciembre de 2016 (autos nº 852/2016). Obrando el acta de conciliación como documento nº 8 de la parte actora, se da aquí por reproducida. Demanda judicial en materia de vacaciones, que finalizó mediante sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela de 7 de marzo de 2017 (autos nº 50/2017). Obrando la sentencia dictada como documento nº 9 del ramo de prueba de la parte actora, se da aquí por reproducido. Conciliación en materia de reconocimiento de derecho y cantidad ante el SMAC de Santiago de Compostela, celebrada en fecha 22 de marzo de 2017 (expediente NUM000). Obrando el acta de conciliación ante el SMAC como documento nº 10 de la parte actora, se da aquí por reproducido.

5º.- D. Germán es trabajador de Prosegur, en el centro de trabajo en A Coruña, con antigüedad en nómina de 1 de septiembre de 1995.

6º.- En las elecciones de 30 de abril de 2015 a representantes legales de los trabajadores de Prosegur en Pontevedra, la CIG obtuvo 3 representantes. En las elecciones de 26 de febrero de 2016 a representantes de los trabajadores de Prosegur en la provincia de Lugo la CIG obtuvo 2 representantes. Y en las elecciones de 13 de enero de 2015 a representantes legales de los

trabajadores de Prosegur de A Coruña, la CIG obtuvo 5 representantes. Se dan por reproducidas las actas aportadas con el documento nº 2 de la parte actora.

7º. - Presentado el escrito referido en el hecho probado primero, PROSEGUR contestó a la CIG mediante escrito que, obrante al folio 111 de autos, aquí se da por reproducido. En el mismo, se señalaba que le correspondían 268 horas y no las 297 horas solicitadas en tal escrito, pero que " de forma excepcional, aceptamos los cálculos que hacen ustedes teniendo en cuenta 10 delegados, tomando nota de la distribución de las 297 horas entre los señores indicados en su escrito".

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación de Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L. se consignan los siguientes motivos:

Único .- A tenor de lo establecido en el art. 207 e) de la LRJS , se denuncia la infracción de los artículos 28.1 de la Constitución ; 63 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad -BOE 18 septiembre de 2015; 75.1, 75.4, 181.2 de la LRJS; y el 5 a) del ET.

El recurso fue impugnado por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Germán .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de entender que el recurso debe ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. - La cuestión que debemos resolver es si la empresa ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del trabajador y del sindicato codemandantes, con su decisión de denegar el disfrute del crédito horario solicitado por el trabajador el 2 de mayo de 2017.

La sentencia recurrida estima íntegramente la demanda y declara que la negativa a la concesión del crédito horario supone una vulneración de aquel derecho fundamental, condena a la empresa al cese inmediato de esa conducta y a la reposición del derecho al crédito horario no disfrutado, condenando al abono de una indemnización de 3.125 euros por los daños sufridos con tal denegación.

2. - El recurso de casación interpuesto por la empresa se construye en un único motivo al amparo del art. 207 e) LRJS , en el que denuncia infracción de los arts.28.1 CE ; 63 del Convenio Colectivo Estatal para empresas de seguridad; arts. 75.1 ; 75.4 ; 181.2 LRJS ; art. 5. A) ET , y doctrina jurisprudencial que se invoca, para negar que con su actuación haya vulnerado el derecho a la libertad sindical de los demandantes al haber desestimado la solicitud de crédito horario objeto del litigio, y solicita la íntegra desestimación de la demanda.

3. - Como bien ponen de manifiesto el Ministerio Fiscal y los propios demandantes en su escrito de impugnación, pese a que el escrito de recurso no solicita la modificación de los hechos probados alude sin embargo, una y otra vez a la prueba documental, e incluso a la testifical, para ofrecer una determinada valoración de la misma en favor de sus tesis, que resultan contrarias a las conclusiones de la sentencia recurrida y a la valoración que de esos mismos elementos probatorios ha venido a realizar la sala de instancia.

Puesto que no se discuten los hechos probados de la sentencia nuestra decisión debe sustentarse exclusivamente en su contenido, sin que debamos considerar las valoraciones que a modo de reinterpretación de tales hechos se ofrecen en el recurso, limitando nuestro análisis a las cuestiones estrictamente jurídicas que en el mismo se formulan.

Desde esta perspectiva, lo que en definitiva mantiene la empresa es que el art. 63 del Convenio Colectivo de aplicación obliga a los sindicatos a solicitar en cada anualidad el crédito horario con

designación concreta de los trabajadores que pueden disfrutarlo durante el año correspondiente, sin que el sindicato CIG hubiere enviado esa comunicación para el año 2017.

Ese es el motivo por el que la recurrente justifica la denegación del crédito horario peticionado por el trabajador demandante el 2 de mayo de 2017, y sostiene que esa decisión no puede calificarse como una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y tan solo se trata de una mera discrepancia sobre la interpretación de preceptos de legalidad ordinaria.

SEGUNDO. 1. - La resolución del recurso debe por lo tanto partir de lo que establece el precitado art. 63 del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad cuya infracción se denuncia en el recurso.

Bajo el título "Licencias de representantes de trabajadores", en dicho precepto se establece lo siguiente:

"Para quienes ostenten cargos de representación de los trabajadores, incluido el delegado sindical, se estará a lo dispuesto en las Leyes vigentes.

La reserva de horas legalmente establecida será computada anualmente. El cómputo de las horas será por años naturales y, en caso de elecciones que no coincidan con el año completo, serán las que correspondan proporcionalmente desde la fecha del inicio del mandato hasta el 31 de diciembre del primer año, y el último desde el 1 de enero a la fecha de finalización del mismo. A petición escrita de los Comités de Empresa o Delegados de personal, podrán acumularse las horas de los representantes de los trabajadores que así lo deseen, en uno o varios de ellos, sin rebasar el tope legal; esta acumulación se realizará en cómputo anual, siempre que sea comunicada a la Empresa en el primer trimestre del año, o en su caso durante el primer trimestre de mandato, o bien a partir de tres meses desde la firma del presente Convenio. La utilización será por jornadas completas en los casos de Comités de nueve o más miembros, excepto en el turno de tarde, que, si no se solicitara por jornada completa, coincidirá con el inicio de la jornada y por el tiempo necesario.

El Delegado Sindical dispondrá del mismo crédito de horas sindicales que los representantes de los trabajadores del centro al que pertenezca.

Se acuerda que 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, se determinará según la siguiente escala:

De 150 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.

El número de trabajadores a que se refiere la escala anterior es por empresa o grupo de empresas en actividad de este sector, si éste fuera el sistema de organización, considerándose a estos efectos como una sola, rigiéndose todo lo demás por lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad sindical, de 1 de agosto de 1985.

...

Las empresas o grupo de empresas concederán un crédito horario anual 1.782 a las centrales sindicales por cada 60 delegados de personal o miembros de comité de empresa que hayan sido obtenidos por cada una de aquellas al nivel nacional, en la empresa o Grupo.

No obstante lo antes expuesto, tal crédito anual se establecerá proporcionalmente en aquellas Empresas o Grupo de empresas en que existan un mínimo de 8 y menos de 60 miembros de Comité de Empresa o Delegados de Personal de una misma Central Sindical. De 60 en adelante se asignará un crédito de 25 horas anuales por cada delegado de personal o miembro del comité de empresa elegido.

Este crédito le será adjudicado al trabajador o trabajadores que designe la central sindical beneficiaria".

2. - Como bien señala la sentencia recurrida, lo primero que debemos destacar es que de dicho precepto convencional no se desprende en modo alguno que los sindicatos estén obligados a presentar a la empresa en cada anualidad una solicitud del crédito horario con designación concreta de los beneficiarios del mismo durante el año correspondiente.

La empresa fundamenta su actuación en esa supuesta obligación que considera incumplida por el sindicato demandante para el año 2017, pero lo cierto es que la redacción del art. 63 del convenio no da pie a considerar que la presentación de una solicitud expresa en cada anualidad sea requisito ineludible para disfrutar del crédito horario anual que la norma convencional reconoce.

Es cierto que en el precepto se dice que ese crédito será computado "anualmente"; que el cómputo de horas será por "años naturales"; y que las empresas están obligadas a reconocer un determinado crédito horario "anual", pero de ninguna forma se impone la obligación a los sindicatos de presentar cada año una solicitud formal en tal sentido como requisito imprescindible para que las empresas deban reconocer el crédito horario.

Lo que hace la norma convencional no es otra cosa que cuantificar el número de horas totales de crédito horario que corresponderá anualmente a cada sindicato, en función del número de representantes unitarios o delegados sindicales de los que dispongan en razón de las reglas que se explicitan en el mismo.

Bien es verdad que en su último párrafo señala que "Este crédito le será adjudicado al trabajador o trabajadores que designe la central sindical beneficiaria", y esto hace obviamente necesario que cada central sindical notifique a la empresa el nombre de los trabajadores que pueden utilizarlo, pero en modo alguno se exige que esta comunicación deba formularse de manera expresa, específica e ineludible en cada anualidad, y no pueda efectuarse de cualquier otra manera o mecanismo que permita a la empresa conocer cuales hayan de ser los trabajadores que pueden hacer uso de ese derecho.

3. - En el caso de autos resulta probado que el sindicato demandante había presentado un escrito a la empresa en fecha 10 de agosto de 2016, en el que le comunicaba que conforme a lo previsto en el art. 63 del Convenio Colectivo el reparto del crédito horario que anualmente le correspondía quedaría distribuido entre los tres trabajadores que específicamente se mencionan, atribuyendo al trabajador demandante un total de 80 horas anuales y señalando expresamente "Que este reparto será así efectivo hasta que medie comunicación de nuestra parte en sentido diferente del aquí expresado".

Esta notificación cumple con las exigencias del convenio colectivo y permite a la empresa conocer perfectamente y sin el menor atisbo de duda la identidad del trabajador que se encuentra legitimado para hacer uso de esas 80 horas de crédito anual que le corresponden por atribución del sindicato, sin que sea necesario que al comenzar la anualidad de 2017 la central sindical volviera a reiterar la anterior comunicación de agosto de 2016 en la que se dice claramente que esa designación se mantiene hasta que no se deje sin efecto en el futuro.

Y no solo eso, sino que además, el propio trabajador demandante ya notificó el uso de crédito horario para los días 5 y 10 de enero de 2017, que le fue reconocido por la empresa sin oposición y sin poner sobre la mesa las objeciones que posteriormente le han llevado a denegar el uso del crédito horario para el 4 de mayo de 2017, por más que en el recurso se diga ahora que tal reconocimiento obedeció a un error o despiste puntual de la empresa.

4.- Por otra parte, la sentencia recurrida ya pone de manifiesto que la empresa no se escuda en un posible agotamiento del crédito horario por parte del trabajador, ni tampoco niega que le correspondiere al sindicato demandante, sino solo y exclusivamente en la formal exigencia de una expresa comunicación del sindicato en el año 2017 que viniera a reiterar y ratificar la ya presentada con efectos de futuro en agosto de 2016.

Si esa era la causa de oposición a la solicitud de crédito horario la empresa podía y debía haber pedido una aclaración en tal sentido al sindicato, si tenía dudas sobre la vigencia en 2017 de la habilitación que habían atribuido al trabajador en aquella notificación de 2016.

En lugar de ello, opta por denegar sin más el uso del crédito horario con la exigencia de un requisito puramente formal que no viene contemplado en el convenio colectivo, en una aplicación injustificada del alcance de esa previsión convencional que, contra lo que gratuitamente se sostiene en el recurso, no se corresponde en modo alguno con su dicción literal y resulta simplemente de la unilateral e infundada interpretación que efectúa la propia empresa.

Es más, la interpretación que del convenio colectivo hace la propia empresa le obligaría incluso a solicitar de cada sindicato la remisión de dicha notificación en cada anualidad, cuando ya hubiere transcurrido un periodo importante de la misma sin haberla recibido, y desde luego a las alturas del mes de mayo del año en curso como es el caso de autos, puesto que lo contrario sería tanto como admitir que el crédito de horas sindicales se pierde por la sola circunstancia de que no se renueve anualmente la notificación del sindicato a la empresa.

Resulta irrelevante a estos efectos la estructura organizativa interna que haya dispuesto la empresa a nivel nacional para dar respuesta a las solicitudes de crédito horario que pueda recibir en cualquier punto del territorio estatal, con la facilidad en las comunicaciones que ofrecen actualmente las modernas tecnologías al facilitar herramientas de enorme agilidad para gestionar todo este tipo de situaciones sin mayores problemas, lo que convierte en irrelevantes las alegaciones del recurso a tal respecto.

Y en tanto que esa negativa al reconocimiento del crédito horario limita las posibilidades de actuación del representante de los trabajadores designado por el sindicato y afecta al desarrollo por los mismos de las funciones sindicales, la actuación empresarial supone una vulneración del ejercicio del derecho de libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE y desarrollan en materia de crédito horario los arts. 9.1 letra a) LOLS y 68 letra e) del ET .

En sentido contrario a lo razonado por la empresa, la vulneración del derecho fundamento no requiere una actuación de especial gravedad de la empresa.

La relevancia de tal actuación y la mayor o menor gravedad de sus consecuencias puede condicionar la cuantía de la indemnización que pudiere acordarse para su reparación -sin que en este caso se haya discutido la establecida en la sentencia recurrida-, pero basta la constatación de una conducta de la empresa no justificada que vulnere el derecho fundamental para declarar la existencia de una lesión del mismo (STS 26/4/2016, rcud. 113/2015).

5. - Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

desestimar el recurso de casación interpuesto por Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L., contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en procedimiento núm. 12/2017 sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, seguido a instancia de la Confederación Intersindical Galega y D. Germán contra Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L, siendo parte el Ministerio Fiscal, para confirmar en sus términos la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.