

Id Cendoj: 28079140012006100769  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1643 / 2005  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIANO SAMPEDRO CORRAL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DELEGADOS SINDICALES x
- x CENTRO DE TRABAJO x
- x TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL x
- x DERECHOS ADQUIRIDOS x

**Resumen:**

Delegado Sindical. Para disfrutar de las garantías de la LOLS y el ET, el número de 250 trabajadores ha de aplicarse al centro de trabajo, no a la empresa. Condición más beneficiosa. Inexistencia. Se trata de mera tolerancia porque la empresa no ha reconocido a la actora como delegada sindical con las prerrogativas de la LOLS si bien le ha facilitado información y documental, no total ni puntual, y le ha concedido diferentes créditos horarios en función de su actividad en Can Ruti y en la "agrupación de centros". En función de lo expuesto considera la Sala que estos actos de mera liberalidad o tolerancia por parte de la empresa, coexistentes con la negativa a reconocerle los derechos anejos a la condición de delegado sindical, no pueden constituirse en derecho adquirido por parte de la misma pues no está acreditada la voluntad inequívoca de la empresa para conceder tales derechos.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Septiembre de dos mil seis.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 856/2004, interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia dictada en 17 de noviembre de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en los autos núm. 868/2003 seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Lorenza , sobre tutela de derechos fundamentales.

Es parte recurrida D<sup>a</sup> Lorenza , representada por el Letrado D. Sixto Gargante Petit.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, contenía como hechos probados: "I.-Doña Lorenza , con DNI núm. NUM000 viene prestando sus servicios con la empresa Aramark Servicios de Catering, SL (en adelante Aramark) con una antigüedad del 16 de octubre de 1976, categoría de Cajera de Comedor y un salario bruto mensual con prorrateo de pagas extras de 1.596,96 Euros. (No controvertido). II.- En la empresa Aramark se celebraron elecciones para la elección de representantes de los trabajadores (Comités de Empresa): a) En fecha 04/05/99 en el centro de trabajo del Hospital Germans Trias i Pujol, con un número total de electores de 68, centro sito en la población de Badalona (Barcelona), centro conocido como "Can Ruti", siendo el resultado de la votación de 4 representantes de CC OO y 1 representante de UGT. En dichas elecciones Doña Ana fue elegida miembro

del Comité de Empresa por la candidatura del sindicato de CC OO. b) En fecha 25/11/99 en el centro de trabajo de Aramark, con un número total de electores de 457, los cuales pertenecían a la denominada agrupación de todos los centros de trabajo de la empresa, en la cuantía de 44, que están ubicados en la provincia de Barcelona con excepción del centro de "Can Ruti", siendo el resultado de la votación de 4 representantes de CC OO y 9 representantes de UGT. c) En fecha 26/09/02 se celebraron elecciones parciales en el centro de "Can Ruti", con un total de 88 electores, siendo elegido 1 representante de la candidatura de CC OO. d) En fecha 29/05/03 se celebraron elecciones en el centro de trabajo del Hospital Germans Trias i Pujol, con un número total de electores de 77, centro sito en la población de Badalona (Barcelona), centro conocido como "Can Ruti", siendo el resultado de la votación de 3 representantes de CC OO y 2 representantes de UGT. En dichas elecciones Doña Ana fue elegida miembro del Comité de Empresa por la candidatura del sindicato de CC OO. e) En fecha 08 de septiembre del 2003 se promovieron elecciones para la elección del Comité de Empresa en la denominada "agrupación de centros", constando un total de 49 centros de trabajo con un total de 415 trabajadores, iniciándose el proceso electoral en fecha 08 de octubre del 2003. Las elecciones se celebraron el 11 de noviembre de 2003. (De los documentos 2 al 6 de la parte actora). III.-En fecha 02/04/02 el Secretario de Organización de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC OO de Catalunya comunicó a la empresa Aramark que los trabajadores y trabajadoras de esa empresa afiliados a CC OO en el ámbito de la empresa Aramark de conformidad con la LOLS habían constituido la Sección Sindical de CC OO. Dicha comunicación se volvió a reiterar en fecha 07 de abril de 2003. (Del documento núm. 8 y 14 de la parte actora). IV.-El día 09/04/02 el Secretario General de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC OO de Catalunya comunicó a la empresa Aramark que de acuerdo con el art. 10 de la LOLS la Sección Sindical de CC OO de Aramark había elegido a Doña Lorenza como Delegada Sindical para que la misma representara al sindicato de CC OO en la empresa Aramark con las atribuciones de la LOLS. La empresa en sus diversas cartas indica que reconoce a la Sra. Lorenza como delegada sindical de CC OO si bien carece de las facultades y prerrogativas previstas por la LOLS por no haber sido nombrada como Delegada Sindical de Sección Sindical constituida en la empresa o centro de trabajo con los requisitos establecidos en la propia LOLS y en el Convenio Colectivo de aplicación. (Del documento núm. 9 y 15 de la parte actora y de idénticos documentos en el ramo de prueba de la empresa). V.-El 16/10/02 se suscribió el siguiente acuerdo: "En Barcelona a 16 de octubre de 2002.

## REUNIDOS

De una parte, la sociedad 'Aramark Servicios de Catering, SL', representada legalmente por D. Juan Pedro , en su calidad de Apoderado. De otra parte, D. Alvaro , en nombre y representación de la Federación de Comerç, Hostelería i Turismo de CC OO de Catalunya. Y de otra parte, Lorenza , en actuando en su propio nombre y derecho, Reconociéndose las partes la capacidad legal y representación necesarias para otorgar el presente documento,

ACUERDAN: 1. Con fecha de efectos de 1 de noviembre de 2002, Doña Lorenza dejará de estar exonerada definitivamente de la prestación de servicio en su centro de trabajo de Can Ruti, incorporándose al mismo en las condiciones que tenía en el momento de ser exonerada de la prestación de servicio, esto es, en turno de mañana de lunes a viernes y en el puesto de cajera. 2. Las horas sindicales correspondientes a los miembros de CC OO en los diferentes Comités de Empresa de la provincia de Barcelona así como las correspondientes al o los delegados o delegadas sindicales de la empresa, se acumularán todas ellas en una sola bolsa de horas sindicales y serán distribuidas entre los miembros de CC OO siguiendo los mecanismos y plazos de comunicación que prevé el convenio colectivo sectorial. 3. La trabajadora de la empresa Aramark Servicios de Catering, SL Lorenza aportará a la bolsa de horas sindicales las horas que le correspondan, pudiendo a estos efectos sumar las correspondientes por los distintos cargos que ostente, hasta que se celebren las próximas elecciones sindicales totales para renovar el comité de empresa de la agrupación de centros de la provincia de Barcelona. A partir de ese momento, lo pactado en este punto se prorrogará salvo denuncia de cualquiera de las partes con un mes de antelación, en cuyo caso dejará de tener vigor automáticamente pasado el plazo de preaviso. 4. Lo establecido en el apartado 2 del presente acuerdo se mantendrá en vigor hasta el 31 de diciembre de 2003, prorrogándose de año en año, salvo denuncia fehaciente de una de las partes con un mes de antelación. En este supuesto se abrirá un período de negociación, manteniéndose lo establecido en el presente acuerdo en tanto no se alcance otro que lo sustituya'. Y en prueba de conformidad, para que así conste y surta los efectos oportunos, todas las partes suscriben el presente documento por cuadruplicado ejemplar, en el lugar y la fecha arriba indicados". (Del documento núm. 11 de la parte actora y documento núm. 4 de la empresa). VI.-La empresa Aramark aún manifestando que la actora no era Delegada LOLS le ha venido facilitando aunque no puntualmente y totalmente la información y documentación al igual que la que tiene derecho el comité de empresa. (Del documento núm. 12 de la parte actora). VII.-En fecha 22/09/03 la empresa Aramark comunicó al Sr. Alvaro en su calidad de Secretario General de la FECOHT de CC OO de Catalunya que se dejaba sin efecto la facultad contenida en el Pacto 3º del acuerdo del 16/10/02 por el que se autorizaba a la

Doña Lorenza para aportar a la bolsa de horas sindicales las que le pudieran corresponder, pudiendo a estos efectos sumar las propias de los distintos cargos que ostentase, hasta la celebración de elecciones para el Comité de empresa de la agrupación de centros de la provincia de Barcelona; en consecuencia la revocación de la referida facultad tendrá efecto a partir de la expiración del plazo de un mes a contar desde la presente comunicación, o en todo caso, a partir del día siguiente al de celebración de las citadas elecciones sindicales. (Del documento núm. 18 de la parte actora). VIII.-Doña Lorenza disfruto hasta el 16/10/02 de horas sindicales que suponían su completa liberación de su jornada de trabajo, sin que sus horas sindicales como miembro del Comité de Empresa se acumulasen al resto de representantes unitarios, ni ella tampoco acumulaba del resto de los miembros de los comités de empresa. (De los documentos 11 y 27 a 39 de la parte actora). IX.-A partir del 16/10/02 Doña Lorenza ha venido acumulando mensualmente las horas sindicales de los representantes unitarios y los de delegada sindical LOLS. El cómputo de horas que venía acumulando eran las siguientes: a) Del centro de trabajo de "Can Ruti" acumuló antes de las elecciones sindicales del mes de mayo de 2003 de los 4 miembros de CC OO en el Comité a razón de 27 horas por miembro un total de 108 horas. A las 108 horas se le sumaban las 37 horas como Delegada LOLS (de ella misma) lo que suponía un total de 145 horas acumuladas. b) Desde mayo del 2003 los miembros de CC OO en el comité del centro de trabajo de "Can Ruti" pasan a 3 por lo tanto 27 horas por 3 supone un total de 81 horas más las 37 horas como Delegada LOLS (de ella misma) lo que supone un total de 118 horas acumulables. c) Del centro de trabajo de la "agrupación de centros" hasta las elecciones celebradas el 10/11/03 de los 4 miembros del comité de empresa la acumulación era de 4 por 37 horas lo que supone un total de 148 horas acumulables. En conclusión desde el 16/10/02 hasta el 30/05/03 las horas acumulables representaban un total de 293 horas mensuales (145 + 148 de los apartados a + c). Desde el 01/06/03 hasta finales del mes de noviembre del 2003 el total de horas acumulables por Doña. Ana eran de un total de 266 (b + c de las que 229 corresponden a horas de representación unitaria y 37 como delegada LOLS). Las horas se comunicaban a la empresa por cuatrimestres, aunque luego se realizara un seguimiento mensual, lo que representa que a partir de junio del 2003 el crédito horario durante el período de 4 meses era de 1.064 horas (266 x 4) y antes de dicha fecha el crédito horario era de 1.172 horas (293 x 4 meses). Durante el período 01/11/02 al 30/09/03 las horas que los representantes de los trabajadores han venido disfrutando han sido las siguientes:

noviembre 2002 291 horas

diciembre 2002 194 horas

enero 2003 294 horas

febrero 2003 278 horas

marzo 2003 299 horas

abril 2003 293 horas

junio a septiembre 2003 1064 horas

(Del interrogatorio de las partes y de los documentos núm. 1 y 40 a 47 y 50 de la parte actora y de documental de la empresa en este sentido)

X.-El día 29/09/03 la Sra. Lorenza remitió escrito a la empresa comunicándole que las horas acumuladas de los meses octubre, noviembre, diciembre del 2003 y enero del 2004 serían un total de 1.064 horas, indicándose en dicho escrito cual sería el reparto del crédito horario del mes de octubre. (Del documento núm. 19 de la parte actora y núm. 5 de la empresa).

XI.-Por escrito de fecha 15/10/03 y posteriores la empresa le comunicó a la Sra. Lorenza que el único crédito del que se disponía para el mes de octubre y noviembre 2003 era de 229 horas mensuales (81 horas de los 3 miembros de CCOO en el Comité de Can Ruti y 148 horas de los 4 miembros de CCOO en el Comité de la Agrupación de Centros.

(Del documento núm. 21, 23, 25 y 26 de la parte actora y de idénticos documentos de la empresa).

XII.-Los perjuicios materiales por los seis días de permiso no retribuido se cuantificaron por la parte actora en 236,21 euros y como quiera que desistió de los mismos la cantidad que solicita por perjuicios morales asciende a 5.763,79 Euros.

(De las manifestaciones realizadas por el Letrado de la parte actora y de la documental aportada en su ramo de prueba).

XIII.-La actora ha requerido a la empresa en diversas ocasiones que cumpla con sus obligaciones de información de los modelos de contratos, puesta a disposición de las copias básicas, se facilite un tablón de anuncios. La empresa le comunicó que pondrían a su disposición los contratos de la oficina central, y así mismo le indicarían el espacio reservado a disposición los contratos de la oficina central, y así mismo le indicarían el espacio reservado a disposición de la sección sindical de CC OO en la C/ Aribau. La actora ha presentado denuncias ante la Inspección de Trabajo por incumplimiento del deber de información, habiendo procedido la Inspección a requerir a la empresa para que facilitara la referida información. La empresa ha procedido también a comunicar a la Sra. Lorenza los informes de absentismo, horas extras o cotizaciones o copias básicas referentes a los contratos de la empresa de la Provincia de Barcelona, habiéndole proporcionado así mismo información de la apertura de nuevos centros de trabajo ubicados en la Provincia de Barcelona.

(De los documentos 53 a 69 de la parte actora).

XIV.-En el mes de septiembre del 2002 se presentó demanda de Tutela de la Libertad Sindical, que coincidió temporalmente con el despido de la trabajadora. Habiéndose producido la readmisión de la trabajadora se procedió así mismo a desistir por la parte actora de la demanda de Tutela de la Libertad Sindical. En el mes de mayo de 2003 la actora presentó otra demanda de Tutela de la Libertad Sindical habiéndose realizado acta de conciliación el día 19/06/03 en el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona en el sentido de reconocer la empresa que se había equivocado al indicarle a la actora que saliese de la reunión de trabajadores en la que se hablaba de la huelga y de la actora y se compromete a que no vuelva a suceder una cosa así y al respeto total de los derechos y garantías sindicales de la demandante. La demandante -es decir, la Sra. Lorenza - aceptó las disculpas de la empresa y como muestra de buena fe renunció a la indemnización que reclamaba.

(Del documento 71 y 72 de la parte actora y documento núm. 1 al 3 de la empresa).

XV.-Cuando se ha abierto algún expediente disciplinario, como el despido del Sr. Juan María , la empresa procedió previamente a dar audiencia previa a la Sra. Lorenza al amparo del art. 10.3.3 de la LOLS.

(De los documentos 73 a 75 de la parte actora)". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña Lorenza sobre Tutela de la Libertad Sindical contra la empresa Aramark Servicios de Catering, SL y siendo para el Ministerio Fiscal declaro la existencia de vulneración de la Libertad Sindical declarando la nulidad radical de la conducta de la empresa empleadora y ordenándose a la misma el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo en el sentido de reconocer a Doña Lorenza su condición de Delegada Sindical LOLS con todas las garantías y derechos que ello comporta, condenando así mismo a la empresa a la reparación de las consecuencias derivadas del acto y en consecuencia a que se le restituya el crédito horario que ha dejado de disfrutar en el mes octubre 2003 y noviembre 2003 así como la posibilidad de acumularlo con el crédito horario de la representación unitaria y así mismo a que proceda a abonar a la actora en su calidad de Delegada Sindical LOLS del sindicato de CC OO en la empresa la cantidad de 5.763,79 euros en concepto de indemnización por los perjuicios morales que se han ocasionado tal como se indican en el fundamento sexto de de esta resolución".

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia acoge la revisión fáctica propuesta por la recurrente, modificándose la redacción del Hecho Probado Duodécimo, en el siguiente sentido "Los perjuicios materiales por los seis días de permiso no retribuido se cuantificaron por la parte actora en 236,21 euros y como quiera que se desistió de los mismos la cantidad que solicita por los restantes daños y perjuicios consignados en el hecho vigésimo segundo de la demanda, apartados a) y c) asciende a 5.763,79 Euros.". El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que debemos estimar y estimamos en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa «Aramark Servicios de Catering», contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, en fecha 17 de noviembre de 2003 , recaída en los Autos núm. 868/2003 , en virtud de demanda deducida por Doña Lorenza , frente a dicha empresa, en reclamación de Tutela de la Libertad Sindical; y en su consecuencia, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, únicamente en cuanto a dejar sin efecto la indemnización fijada en concepto de daños y perjuicios, confirmando todos los demás pronunciamientos del fallo de la resolución recurrida.".

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictorias con la sentencia impugnada las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 7 de junio de 2000 (Rec. 1252/00 ) y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de junio de 1997 (Rec. 1689/97 ); habiendo sido aportada la oportuna certificación de las mismas.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 4 de mayo de 2005 . En él se alega como motivo de casación, la infracción de los *artículos 10.1, 10.2 y 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, 11/1985* , en relación con los *artículos 4.1.g), 61, 63 y 68 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995* . Así como la infracción del *artículo 3.1.c) también del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores*.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 24 de octubre de 2005, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 20 de julio de 2006.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el presente recurso que versa sobre tutela de libertad sindical y, concretamente, sobre reconocimiento de la condición de delegado sindical de la actora con las garantías establecidas para tal cargo por el Estatuto de los Trabajadores (ET) y la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), se han planteado por la parte recurrente dos motivos de contradicción: El primero versa sobre si a efecto de determinar la plantilla para tener acceso al citado cargo garantizado ha de estarse a la existente en el centro de trabajo o bien a la correspondiente a la plantilla total de la empresa, abstracción hecha de los centros de trabajo en que se integren los trabajadores.

2.- En este primer punto existe contradicción entre las sentencias que se comparan: la sentencia recurrida atiende al dato de la plantilla total de la empresa, sin tener en cuenta que los concretos centros de trabajo contemplados no alcanzan el nivel legal, y ni siquiera el convencional.

La sentencia contraria, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en fecha 7 de junio de 2000, pese a presentar un sustrato fáctico semejante se pronunció en forma distinta. Argumenta, en síntesis, esta sentencia, con cita de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 (fundamento de derecho Tercero, in fine) que "la exigencia de 250 trabajadores del *art. 10.1 de la Ley 11/85 de 2 de agosto de Libertad Sindical* ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa" y que "teniendo cada uno de los centros de trabajo de la empresa con Comité de empresa propio menos de 250 trabajadores, la acción sindical existente del Sindicato CC.OO. carece del derecho a que el representante nombrado se le reconozcan los derechos y garantías de un Delegado Sindical".

3.- Este primer motivo ha de ser estimado al haber, ya sido, unificada la doctrina por las sentencias más recientes de esta Sala, entre las que se encuentra la publicada en fecha 20 de julio de 2000 (Rec. 1000/2000). A su tenor:

1º.- "El recurso empresarial merece prosperar, de conformidad con lo que en el mismo sentido expresa el Ministerio Fiscal, y ello porque, a pesar de que el *art. 48 del Convenio Colectivo* ha mejorado de forma manifiesta los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de Libertad Sindical para que una Sección Sindical pueda hacerse acreedora de tener un Delegado Sindical con las garantías y prerrogativas que se prevén para el mismo en el *art. 10.3 de aquella Ley Orgánica*, puesto que, sin decirlo expresamente ha reducido de 250 a 150 los trabajadores que ha de tener la empresa o, en su caso, el centro de trabajo para alcanzar aquel derecho, lo que está claro es que no ha eliminado la necesidad de que el centro de trabajo en el que el sindicato ha obtenido representación tenga ese mínimo de trabajadores conforme a lo dispuesto en el *art. 10.1 de aquella Ley* , y en el supuesto de autos ha quedado probado que el número de aquellos era de 110, no alcanzando, por lo tanto, a cubrir las exigencias combinadas del Convenio y de la Ley Orgánica. El *art. 48* debe de ser aplicado teniendo presente, en cualquier caso, las previsiones que la LOLS hace respecto del derecho a disponer de Delegado Sindical, puesto que aunque amplía una de sus previsiones accesorias - la relativa al número de delegados en proporción a los trabajadores de la empresa -, no modifica el criterio básico de aquella Ley respecto de los requisitos exigidos para la designación de

Delegados Sindicales con prerrogativas.

2º.- En relación con ello es preciso traer a colación, aunque el recurrente no lo cite expresamente, que en la dificultosa interpretación de lo que quiere decir el *art. 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical* esta Sala ya decidió por STS 10-11-1998 (Rec.- 2123/98 ), en criterio reiterado por Auto de 18-11-1999 (Rec.- 718/99 ) que "la exigencia de 250 trabajadores del *art. 10.1 de la Ley de Libertad Sindical* ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa" -modificando así criterio anterior más amplio que habían mantenido las SSTS de 15-7-1996 (Rec.- 3432/95) y 28-11-1997 (Rec.- 1092/87 )-, de forma que, constando a ciencia cierta que en el único centro de trabajo en el que el sindicato demandante tiene implantación acreditada, el número de trabajadores no alcanzaba ni los 250 que requiere la *LOLS ni los 150 que prevé el Convenio Colectivo, aunque haya superado el 10 por 100 de los votos en aquel Comité de Centro*, no puede serle reconocido el derecho al Delegado Sindical privilegiado que reclama."

Esta doctrina ha de aplicarse, como dictamina el Ministerio Fiscal, al presente caso, en el que aunque el Convenio Colectivo rebaja de 250 a 125 el número de trabajadores que se considera necesario para que sea reconocido el Delegado Sindical con las prerrogativas de la L.O.L.S, el centro de trabajo que celebraba elecciones sindicales para la constitución de su propio Comité de empresa tenía una plantilla de 77 trabajadores.

SEGUNDO.- 1.- El segundo motivo aporta como sentencia contraria, la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 3 de junio de 1997 . El problema resuelto por esta sentencia consistía en determinar si los actos de la empresa que han tolerado y reconocido el disfrute de algunas garantías del delegado sindical al Delegado Sindical del Sindicato C.N.T. constituye motivo suficiente para reconocer a la trabajadora actora dichas garantías con pleno derecho. La sentencia rechaza la pretensión al exponer (Fundamento de derecho único) que "frente al indicio de atentado a la libertad sindical que supone el hecho de que la empresa adopte la decisión de dejar de reconocer al actor el crédito horario sindical que venía disfrutando .... es básico y primordial tener en cuenta que ... al actor no le correspondía el derecho que reclama de (sic) al no haber concurrido el Sindicato C.N.T. a las elecciones sindicales en los cuatro últimos años y no tener por tanto representación en el Comité de Empresa" y que "no se aprecia una voluntad empresarial, expresa, de conceder lo reclamado, sino simplemente un acto de tolerancia".

Existe, también, contradicción con la sentencia recurrida pues el núcleo esencial de una y otra es determinar si los actos de la empresa que han tolerado y reconocido el disfrute de alguna sola de las garantías atribuidas al delegado sindical por el ET y la LOLS constituye "per se" causa suficiente para el reconocimiento de dichas garantías con pleno derecho.

2.- Parece claro que de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida no se desprende que el empleador haya reconocido a la actora la garantía litigiosa. Como afirma el dictamen Ministerio Fiscal resulta con plena nitidez que "tanto de los hechos probados 4º, 5º y 6º, como del F.D. 5º G se desprende con absoluta nitidez que la empresa no ha reconocido a la actora como delegada sindical con las prerrogativas de la LOLS si bien le ha facilitado información y documental, no total ni puntual, y le ha concedido diferentes créditos horarios en función de su actividad en Can Ruti y en la "agrupación de centros". En función de lo expuesto consideramos que estos actos de mera liberalidad o tolerancia por parte de la empresa, coexistentes con la negativa a reconocerle los derechos anejos a la condición de delegado sindical, no pueden constituirse en derecho adquirido por parte de la misma pues no está acreditada la voluntad inequívoca de la empresa para conceder tales derechos.

3.- Finalmente, es de señalar que el criterio de diferenciación entre sindicatos y sus afiliados respecto al contenido de la libertad sindical se asienta en la mayor representatividad y representabilidad sindical de los *artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical* , así como en la presencia electoral de los *artículos 8.2 y 10.1 de la propia ley* sindical. También debe resaltarse que cabe en el campo negocial establecer cláusulas que tengan por finalidad promocionar la acción sindical en la empresa, como ya sentó nuestra sentencia de 16 de febrero de 2006 , pero en el caso que nos ocupa la norma convencional, como ya se ha expuesto anteriormente, sólo permite la extensión de la acción sindical pretendida a los centros de trabajo que tengan un número mínimo de trabajadores, que no se alcanzan en el presente supuesto, y, de otra parte, tampoco se ha evidenciado una actitud firme y decidida de la empresa de reconocimiento de derecho sindical litigioso.

TERCERO.- En virtud de lo expuesto procede estimar el presente recurso de casación y anular y casar la sentencia recurrida. Ello conduce a resolver el debate en los términos planteados en suplicación, lo que implica la estimación del recurso de tal clase interpuesto por la parte demandada y la absolución de la pretensión formulada frente a la misma. Sin declaración de costas procesales en el recurso de suplicación,

ni en el presente de unificación doctrinal.

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

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 856/2004. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y estimando el recurso de suplicación interpuesto por ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L. revocamos la sentencia de instancia, absolviendo a la parte demandada de la pretensión frente a la misma formulada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.