

3 u 10 u 11 u

Recibido 4/4/18



Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34008000

NIG: 28.079.00.4-2016/0031175

Procedimiento Conflicto colectivo 582/2016 Secc. 6

Materia: Materias laborales colectivas

DEMANDANTE: FEDERACION REGIONAL DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

DEMANDADO: ALTERNATIVA SINDICAL y otros 5

**DILIGENCIA DE ORDENACIÓN
EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA
D./Dña. ENCARNACION EGIDO TRILLO-FIGUEROA**

En Madrid, a doce de marzo de dos mil dieciocho

Visto que se han devuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo las presentes actuaciones en su día remitidas en virtud del recurso de casación interpuesto contra la resolución dictada por esta Sección de Sala así como certificación de la resolución emitida por dicha Excm. Sala, acútese recibo a dicha Sala Cuarta, cúmplase cuanto ella ordena en su resolución y archívense las actuaciones dejando de todo ello las debidas notas en los Libros de Sala.

Notifíquese a las partes.

Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

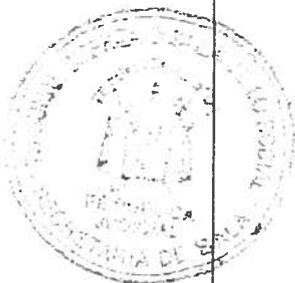
DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los artículos 53 a 62 de la L.R.J.S. Doy fe.



CASACION núm.: 58/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

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



**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social**

Sentencia núm. 31/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

D. José Manuel López García de la Serrana

D.^a María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 18 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras, representada y defendida por el letrado D. Miguel Angel Yuste Gilbaja, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2016, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra Eulen Seguridad S.A., Unión General de Trabajadores, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, ATES, Alternativa Sindical y Sindicato CSIT-Unión Profesional, sobre Conflicto Colectivo por modificación colectiva de las condiciones de trabajo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Eulen Seguridad, S.A., representada y asistida por el letrado D. Daniel París González.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia sobre conflicto colectivo por modificación colectiva de las condiciones de trabajo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia: «por la que se deje sin efecto alguno, la decisión adoptada por la demandada consistente en la minoración del crédito sindical de los miembros del Comité de Empresa y Delegados Sindicales en su período de vacaciones al constituirse en una condición más beneficiosa que debe ser respetada como derecho adquirido, al darse las notas de habitualidad, regularidad, persistencia y disfrute en el tiempo, debiendo pervivir hasta que las partes no alcancen otro acuerdo o se produzca su neutralización por una norma posterior, legal o pactada, que alter la situación anterior con algún beneficio de análogo significado y que así mismo, como consecuencia del perjuicio ocasionado por la decisión adoptada, se abonen los daños y perjuicios originados desde la fecha en que se adopta la decisión hasta que la reposición se efectiva, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 24 de octubre de 2016, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos la demanda formulada por "FEDERACIÓN REGIONAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS" contra "EULEN SEGURIDAD S.A.", "UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)", "CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F)", "ATES", "ALTERNATIVA SINDICAL" y "SINDICATO CSIT-UNIÓN PROFESIONAL". En consecuencia, absolvemos a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra».

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

«1º.- A raíz de las últimas elecciones sindicales el comité de empresa de "Eulen Seguridad SA" quedó integrado por ocho miembros del sindicato "ATES", seis de "CSIT-UP", tres de "COMISIONES OBRERAS", cuatro de "UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES" y dos de "Alternativa Sindical".

2º.- La forma de determinar el crédito horario establecido a favor de todos los representantes de los trabajadores no se encuentra establecida en ningún pacto ni acuerdo, habiendo regido hasta el mes de abril de 2016 una fórmula conforme a la cual ese crédito se determinaba a razón de 40 horas por doce meses del año, por cada representante, cuantificándose en los tres primeros meses de cada año el número de horas que representaba. Esa fórmula se ha mantenido al menos a lo largo de los últimos 20 años.

3º.- En fecha 26 de abril de 2016 estaba convocada una reunión entre "Eulen SA" y el órgano de representación unitaria de los trabajadores y al inicio de la misma, previamente a abordar los temas que se preveía tratar, la empresa comunicó a dicho órgano que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015, el crédito sindical de todos los representantes de los trabajadores debería computarse por once meses, razón por la que solicitó a todas las secciones sindicales que calculasen el cómputo de horas que correspondía a cada fuerza sindical a fin de corregir los datos erróneos que habían facilitado a la empresa.

4º.- Frente a la indicada decisión empresarial "COMISIONES OBRERAS" presentó en fecha 27 de junio de 2016 papeleta de conciliación judicial previa al presente proceso».



QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la Federación de Construcción y Servicios de CCOO, se consignan los siguientes motivos:
PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de los arts. 3 y 8 del Estatuto de los trabajadores y 1256 del Código Civil. **SEGUNDO.-** Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 1 de diciembre de 2017, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 10 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Por la Federación Regional de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras se promovió demanda de conflicto colectivo en cuyo suplico solicitaba que se deje sin efecto alguno, la decisión adoptada por la demandada consistente en la minoración del crédito sindical de los miembros del comité de empresa y Delegados Sindicales en su periodo de vacaciones, al constituirse en una condición más beneficiosa que debe ser respetada como derecho adquirido, al darse las notas de habitualidad, regularidad persistencia y disfrute en el tiempo, debiendo pervivir hasta que las partes no alcancen otro acuerdo o se produzca la neutralización por una norma posterior, legal o pactada, que altere la situación anterior con algún beneficio de análogo significado y que así mismo, como consecuencia del perjuicio ocasionado por la decisión adoptada, se abonen los daños y perjuicios originados desde la fecha en que se adopta la decisión hasta que la reposición sea efectiva, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia desestimatoria de la demandada frente a la que interpone recurso de casación la parte actora a través de dos motivos ambos con amparo en el artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- La cuestión acerca de la que se plantea el litigio radica en que hasta el mes de abril de 2016 existía un disfrute del crédito horario establecido a favor de todos los representantes de los trabajadores a razón de 40 horas por doce meses al año por cada representante, cuantificándose en los tres primeros meses de cada año el número de horas que representa. El 26 de abril de 2016 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores que en todos los casos debería computarse por once meses.

La parte actora interpuso la demanda de conflicto colectivo con resultado desestimatorio, fundado en dos razones, que la decisión adoptada por la

empresa se ajusta a la normativa vigente atendiendo al contenido del artículo 63 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad para el periodo julio 2015-2016 y la interpretación dada al precepto por la STS del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 (Rec 49/2014) y que la práctica observada con anterioridad al 26 de abril de 2015 no reviste el carácter de condición más beneficiosa.

En el primero de los motivos de su recurso el sindicato actor alega la infracción de los artículos 3 y 8 del Estatuto de los Trabajadores y 1256 del Código Civil.

Considera el recurrente que la lectura de dichos preceptos debe conducir a un resultado opuesto al alcanzado por la sentencia con base en el segundo hecho declarado probado, cuyo tenor literal es el siguiente: "2º.- La forma de determinar el crédito horario establecido a favor de todos los representantes de los trabajadores no se encuentra establecida en ningún pacto ni acuerdo, habiendo regido hasta el mes de abril de 2016 una fórmula conforme a la cual ese crédito se determinaba a razón de 40 horas por doce meses del año, por cada representante, cuantificándose en los tres primeros meses de cada año el número de horas que representaba. Esa fórmula se ha mantenido al menos a lo largo de los últimos 20 años".

Tanto en el hecho probado segundo como en el cuarto de los fundamentos de Derecho la sentencia parte de la inexistencia de pacto que reconociera la fórmula de 40 horas por doce meses que se veía aplicando. Por otra parte y ante la posibilidad del nacimiento de la condición por decisión unilateral de la empleadora que pudiera tener como único fundamento la voluntad empresarial de mejorar el crédito de los representantes, la sentencia considera como causa de la práctica usual hasta el 26 de abril de 2016 la interpretación que venía haciéndose del artículo 63 del Convenio de ámbito nacional Convenio de ámbito nacional, toda vez que el mismo ha sido objeto de interpretación en la ya citada STS de 23 de marzo de 2015.

El artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores cuenta con un amplio contenido que se distribuye en cinco apartados en los que se contempla la fuerza de obligar de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, los convenios colectivos, la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo. Los

usos y costumbres locales y profesionales, orden de aplicación de las normas y por último el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores en las condicione que el apartado 5 expresa, sin que el recurso especifique a cual de ellos se dirige la denuncia de infracción.

En todo caso la alegación primordial es que no ha existido modificación en la redacción del convenio al menos en el precepto que a la cuestión interesa, el artículo 63, siendo la interpretación jurisprudencial la que ha alterado el alcance del crédito discutido.

Para una mejor comprensión de la cuestión debatida se reproduce a continuación el texto de la STS Pleno 23 de marzo de 2015: "SEGUNDO.- 1.-

Aunque el recurso -en efecto- reproduce inicialmente algunas consideraciones de Tribunales Superiores en torno a las vicisitudes del crédito horario durante situación de IT, que consideran no es causa para minorar tal garantía de los representantes de los trabajadores, haciendo una verdadera pirueta dialéctica el Sindicato recurrente transpone al periodo de vacaciones el presupuesto argumenta' de esa doctrina -el que durante la IT únicamente se suspende la actividad laboral, pero no los restantes derechos y deberes-, argumentando que como esos mismos limitados efectos suspensivos del entramado contractual se producen durante las vacaciones, ello justifica que igualmente se mantenga en tal periodo el crédito horario.

Con ello incurre el Sindicato en un verdadero sofisma, pues aunque en ambos supuestos media la común ausencia de prestación de servicios, la divergencia entre ellos viene determinada por la también diversa «causa» de su respectiva inactividad. Así, en tanto que la IT se produce en tiempo de actividad laboral que no puede llevarse a cabo precisamente porque media la contingencia protegida, muy contrariamente el periodo de vacaciones es -por imposición legal- tiempo de obligada inactividad. O lo que es igual, el recurso sostiene la identidad de soluciones atendiendo a una coincidencia que a los efectos aquí pretendidos resulta secundario, cual es la ausencia de servicios, sin atender -como veremos- a la disparidad en su fundamental característica y que es justamente la causa de su diferente tratamiento jurídico: la IT va referida a periodo con originaria obligación de trabajar y produce la «suspensión» del contrato de trabajo, mientras que las vacaciones son -por definición- obligado periodo de descanso -inactividad- que se configura como «interrupción» del vínculo laboral.

Aparte de que con tal razonamiento el Sindicato reclamante da un salto dialéctico en el vacío, puesto que de la simple coincidencia en la falta de servicios que median tanto en la IT como en las vacaciones, pretende deducir la identidad de tratamiento jurídico respecto de un derecho [crédito horario] que en un caso simplemente «se mantiene» [caso de la IT], mientras que en el otro pretende que «se reconozca» [en vacaciones], precisamente en función de aquella coincidencia [la inactividad laboral].

2.- Así pues, rechazamos la pretensión porque el argumento no se ajusta ni a la naturaleza jurídica de la garantía, ni a su regulación legal ni a la doctrina judicial hasta la fecha establecida:

a).- Ha de partirse de la base de que el crédito horario que corresponde a los Delegados sindicales ex art. 10.3 LOLS ofrece las mismas características que el propio de los representantes unitarios por el art. 68.e) ET [precepto al que se aquél se remite], por lo que también ofrece naturaleza de permiso retribuido, pues conforme al art. 37 ET [«[41 trabajador, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración por alguno de los motivos y por el tiempo siguientes: ... e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente»]. Siquiera sea apreciable la fundamental diferencia -lo que ha de repercutir en su régimen jurídico- de que en los permisos propiamente dichos el interés a satisfacer es individual y se dirige a necesidades que sólo al trabajador incumbe determinar, en tanto que el crédito horario atiende a intereses colectivos y se concreta en funciones de representación de tales intereses.

b).- Sentando ello procede señalar que lo mismo que los restantes permisos retribuidos, el ejercicio del crédito horario requiere preaviso y justificación [art. 37.3 ET J. determinados por la necesidad de organizar el proceso productivo y de prevenir el uso abusivo del crédito, siquiera su exigencia -atendidos los intereses colectivos en juego- está muy relativizada por la doctrina y la jurisprudencia, en términos que no viene al caso reseñar. Pero estas indicaciones previas, tanto de la naturaleza jurídica de permiso retribuido que corresponde al crédito cuanto de la doble exigencia -un tanto desdibujada- para su ejercicio [previo aviso y justificación], sirven para resaltar que en la regulación - legal el crédito horario está indefectiblemente ligado a la actividad laboral, pues en elementales términos lógicos el «permiso» [crédito horario] no es concebible sino como exención al cumplimiento de una obligación previa [actividad laboral].

c).- Es cierto que la doctrina (jurisprudencia) -ya desde antiguo- ha admitido que el crédito se utilice en todo o en parte fuera de la jornada de trabajo, razonando al efecto que «[e]l derecho a disponer de las horas retribuidas, que garantiza el art. 68 e) citado, no debe entenderse de modo que hayan de coincidir, para su devengo, el tiempo que se invierte para actividades sindicales con el tiempo de trabajo», pues «[e]xigirlo así pondría en evidencia la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignado turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos» [en tal sentido, SSTs 18/03/86 Ar. 1347 ; 20/05/92 -rco 1634/91 -; 09/10/01 -rcud 1855/00 25/05/06 -rco 21/05 -; y 08/11/10 -rco 144/09 -]; y tampoco cabe desconocer que en la doctrina de Suplicación se ha admitido igualmente, como argumenta el recurso, la persistencia del crédito en las situaciones de IT -es de suponer que con acumulación de las horas a otro trabajador o al mismo afectado, pero en diferente periodo-. Pero con independencia de que no corresponda decidir ahora la corrección de esta última -y sugerente- doctrina, porque no es el objeto del presente debate, de todas formas hemos de destacar que tanto la primera solución cómo la segunda no son extrapolables al supuesto de que tratamos, porque ninguna de ellas cuestiona -como hace el recurrente- que el crédito horario se halle establecido con carácter «mensual» pero en relación con el periodo de actividad desempeñada, lo que consiguientemente lleva al disfrute del derecho tan sólo en los once meses de trabajo, en tanto que la tesis recurrente -sin apoyo

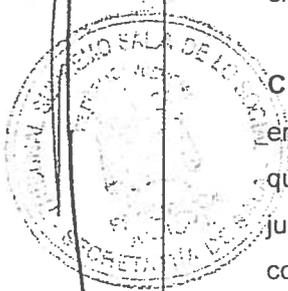
legal alguno- mantiene que el derecho al crédito «mensual» de 15 horas se ostenta durante todos los meses de año [así las 180 horas reclamadas], incluido el mes de vacaciones.

d).- Este planteamiento de USO prescinde -como es evidente- de la naturaleza jurídica de «permiso retribuido» que caracteriza al crédito horario y que determina su necesaria relación con la actividad laboral del titular [pues en principio ha de disfrutarse en periodo de trabajo]. Naturaleza y vínculo que -como dijimos- no impiden: 1º) que si la actividad representativa hubiera de realizarse por fuerza en tiempo no coincidente con el de la actividad laboral del titular del crédito [supuesto del trabajo a turnos], razonablemente ha de admitirse que aquella función colectiva se lleve a cabo fuera de turno y con igual consideración -para ese tiempo de actividad sindical o representativa- como tiempo de trabajo efectivo y por lo tanto a descontar de su normal jornada de trabajo: y 2º) que llevando más lejos el planteamiento deba igualmente entenderse -lo decimos a efectos dialécticos, pues no es cuestión de 'ando en esta litis- que pueda aplicarse el mismo criterio de mantenimiento del crédito en los supuestos en que su titular se vea afectado por IT, pues con tal solución se evitaría que resultasen injustificadamente perjudicados los intereses colectivos a que el crédito atiende, en tanto que la solución contraria privaría -durante toda la IT- de la defensa representativa que el legislador dispone a favor del colectivo de trabajadores. Supuestos excepcionales ambos que ninguna relación -decisiva- guardan con el de autos, en que se pretende extender la garantía más allá de los términos en que es concebida por el legislador: eximir de la obligación de trabajar para poder defender los intereses del colectivo de trabajadores".

Añade la recurrente que una vez recaída la sentencia a la que nos venimos refiriendo, 23 de marzo de 2015, la demandada siguió aplicando la misma práctica que hasta entonces y es solo a partir de abril de 2016 cuando decide acomodarse a la nueva interpretación.

Análoga cuestión a la que ahora se plantea ha sido resuelta por la STS de 1-2-2017 (Rec. 119/2016), conflicto promovido en el artículo del convenio colectivo de Contact Center cuyos Fundamentos de Derecho tercero, cuarto y quinto, son reproducidos a continuación: "TERCERO.- En la sentencia del pleno de la Sala de 23 de marzo de 2015 (Rec. 49/2014) dijimos que el crédito horario es un permiso retribuido que, por su propia naturaleza, requiere que sea disfrutado durante el trabajo -salvo supuestos excepcionales en que deba utilizarse en todo o en parte fuera de la jornada de trabajo (en empresas con régimen de trabajo a turnos) o en situaciones de baja de representante por IT que se lo cederá a otro o lo disfrutará en otro momento-. Pero salvo esos casos, el crédito horario está establecido con carácter mensual pero en relación con el periodo de actividad desempeñada, lo que consiguientemente lleva al disfrute del derecho tan solo en los 11 meses de trabajo.

Tal como indica la sentencia recurrida, la tesis expuesta es plenamente aplicable a la empresa SITEL, por cuanto la naturaleza jurídica del crédito horario se corresponde con un permiso retribuido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.3.e ET, en relación con el art. 76 del convenio colectivo aplicable que califica expresamente como permiso retribuido a las horas de permiso de los representantes de los trabajadores. Dicho crédito corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68.e ET a cada uno de los miembros del comité de empresa o delegado de personal y por extensión a los delegados LOLS, que no sean miembros del comité de empresa, a tenor con lo dispuesto en el art. 10.3 LOLS, quienes pueden disponer de los mismos durante 11 meses al año, ya que es imposible disfrutar de un permiso retribuido cuando el representante unitario o sindical disfruta de sus vacaciones, al ser imposible disfrutar un permiso cuando no se está trabajando. En consecuencia, si el representante unitario o sindical dispone de un crédito horario, cuya naturaleza es propia de un permiso retribuido, incompatible con el disfrute de sus vacaciones anuales, se hace absolutamente evidente que no puede ceder dicho crédito a la bolsa de crédito horario, por cuanto dicho crédito no estuvo nunca en el patrimonio de dichos representantes.



CUARTO.- 1.- Resulta comúnmente admitido que por condición más beneficiosa hay que entender el derecho nacido del acuerdo expreso o tácito de las partes del contrato de trabajo que, manifestando su voluntad en tal sentido, introducen condiciones laborales o regímenes jurídicos más beneficiosos para el trabajador que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, los cuales deberán ser respetados en sus propios términos hasta su modificación o supresión por los procedimientos oportunos. Así entendida, puede asumirse que toda condición de trabajo establecida por el contrato de trabajo es, en principio, una condición más beneficiosa, puesto que la única virtualidad de la autonomía individual es la mejora de las disposiciones legales o convencionales. Significa ello también que la condición más beneficiosa no es más que una condición de trabajo cuyo origen reside en la autonomía individual cuando ésta ha actuado dentro de los límites que le permite el artículo 3 ET, siendo este precepto la norma positiva básica que posibilita y fundamenta la existencia de la denominada condición más beneficiosa. De esta forma, el denominado principio de condición más beneficiosa implica que las condiciones más favorables que goza el trabajador como consecuencia de pacto contractual o de decisión unilateral del empresario no pueden ser modificadas ni suprimidas por decisión unilateral del propio empresario, salvo en los casos y circunstancias expresamente previstos en la ley. Así formulado el principio nada añade a la regulación común de los contratos pues los pactos contractuales se rigen por el acto o pacto de concesión, sin que resulte admisible su modificación o supresión por voluntad unilateral de una de las partes.

En la mayoría de las ocasiones, como ocurre en el presente caso, la conflictividad se plantea en torno a la propia existencia de la condición más beneficiosa y su propio régimen jurídico; es decir, si lo más favorable es producto de un pacto contractual expreso o tácito o, por el contrario, no es más que una decisión del empresario que nunca se incorporó al nexo contractual o, simplemente, se trata de un uso o costumbre de empresa; y, en consecuencia,

en determinar si su supresión o modificación por voluntad unilateral del empresario es o no válida. Ello es debido, probablemente, a que la mayoría de las condiciones más beneficiosas se han establecido de forma verbal o tácita. La ausencia de pacto escrito provoca innumerables dudas sobre su contenido, su régimen jurídico y hasta su propia existencia. A tales problemas hemos tenido que hacer frente constantemente, entendiéndolo, con carácter general, que la prueba de su efectiva existencia dependerá de que se acredite que hubo realmente voluntad de las partes, y especialmente del empresario, de asumir el correspondiente compromiso contractual, fuente u origen de la condición de que se trate; esto es, que concurra la voluntad expresa o tácita de las partes para establecer una condición o un derecho, porque de no ser así, de tratarse de una condición vinculada a las propias características del trabajo desarrollado, o a la mera tolerancia empresarial, no habrá surgido la condición más beneficiosa y podría ser modificada o suprimida por el empresario y alterada como efecto de un cambio normativo o convencional.

2.- Nuestra doctrina jurisprudencial al respecto puede resumirse, esquemáticamente, de la forma siguiente:

a) Para que exista condición más beneficiosa es necesario que ésta sea fruto de la voluntad deliberada de establecerla, bien mediante acuerdo bilateral entre empresario y trabajador, bien mediante decisión unilateral del empresario que es aceptada tácitamente por el trabajador (SSTS 9 de noviembre de 1989; de 30 de junio de 1993, Rec. 1961/92 y 20-12-93, Rec. 443/93, entre otras). Cabe, por lo tanto, entender establecida una condición más beneficiosa por un pacto tácito derivado de una actuación empresarial, aceptada por los trabajadores en virtud del principio de libertad formal que rige en materia contractual (STS 17 de noviembre de 1991, Rec. 439/91). De esta forma, por ejemplo, las condiciones ofrecidas en una circular de empresa constituyen una oferta que, una vez aceptada por el trabajador, se incorpora a la regulación contractual. Tales condiciones constituyen una condición más beneficiosa (SSTS 25 de marzo de 1994, Rec. 2552/92 y de 1 de junio de 1992, Rec. 1834/91).

b) En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que para su acreditación no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute ya que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS de 7 de julio de 2010 rec. 196/09 y de 22 de septiembre de 2011, rec. 204/10)

c) No basta, por tanto, la repetición o la mera persistencia en el tiempo del disfrute de la concesión, sino que es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio (SSTS 3 de noviembre de 1992, Rec. 2275/91; de 7 de junio de 1993, Rec. 2120/92; de 8 de julio de 1996, Rec. 2831/95 y de 24 de septiembre de 2004, Rec. 119/03, entre otras).

d) Son posibles las denominadas condiciones más beneficiosas de disfrute colectivo, otorgadas por el empresario a una pluralidad de trabajadores o a todos ellos, que nacen no sólo de concesiones individuales, sino también de pactos y acuerdos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, pero que se destinan a una pluralidad de trabajadores (SSTS 30 de diciembre de 1998, Rec. 1399/98 y de 25 de octubre de 1999, Rec. 4937/98).

e) La condición más beneficiosa se incorpora al nexo contractual de aquellos trabajadores a quienes se concedió y, por ello, la empresa no está obligada a aplicarlo a otros (SSTS de 10 de febrero de 1995 Rec. 2351/93 y de 14 de mayo de 2002, Rec. 1286/01).

3.- Esta doctrina ha sido recientemente reiterada por la Sala en varios de sus pronunciamientos. Así en la sentencia de 15 de junio de 2015 (Rec. 164/14), reiterada igualmente en la de 16 de septiembre del mismo año (Rec. 330/14) y en la más reciente de 19 de julio de 2016 (Rec. 251/2015) con relación a la delimitación conceptual de la condición más beneficiosa, se ha sentado asimismo la siguiente doctrina: «Como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012, recurso 209/2011: "Para abordar esa cuestión es preciso hacer un resumen de la doctrina de esta Sala sobre el nacimiento y extinción de las llamadas condiciones más beneficiosas del contrato. La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (R. 71/2004), 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07), 26 de julio de 2010 (R. 230/09), 17 de septiembre de 2010 (R. 245/09), 28 de octubre de 2010 (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado -SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996)».

QUINTO.- 1.- La aplicación de la expuesta doctrina debe conducir a la estimación del recurso. En efecto, el razonamiento de la sentencia recurrida según el que la práctica de la empresa de computar el crédito horario del mes de vacaciones, al no estar originada en la ley ni en el convenio colectivo lleva a la conclusión de que el derecho en cuestión se ha incorporado pacíficamente en los contratos de los trabajadores quienes son los destinatarios finales de la mejora de derechos de los representantes, no se corresponde con la anteriormente expuesta doctrina jurisprudencial consolidada y reiterada en el tiempo. En efecto, con independencia de

lo discutible que pueda resultar la existencia de condiciones contractuales que no se aplican a una de las partes del contrato, sino a sus representantes legales o sindicales, o de la existencia de condiciones contractuales que no operan en el plano de la relación individual sino en el ámbito colectivo, tal como se avanzó, la Sala ha reiterado en multitud de ocasiones que no basta la mera persistencia en el tiempo para que se genere una condición más beneficiosa, sino que es necesario que exista una voluntad inequívoca de incorporación de la ventaja en el nexo contractual de cada trabajador. Y en el supuesto presente no existe ni el más mínimo indicio que pueda llevar a la conclusión de que el ineludible consentimiento empresarial se haya producido ni de forma expresa ni de forma tácita que quepa deducir de alguna conducta o actitud que pueda ser reveladora de tal propósito.

Al contrario, lo que se deduce de los inalterados hechos probados de la sentencia y de las circunstancias concurrentes reflejadas en los antecedentes fácticos que la misma contiene es que la mejora en las condiciones de disfrute del crédito horario de los representantes tuvo como origen, exclusivamente, la creencia de que la normativa vigente exigía que tal crédito previsto en el artículo 68. e) ET y en el artículo 76 del convenio colectivo aplicable se computase por todos los meses del año sin descontar el mes de vacaciones. Por ello, cuando se publica nuestra aludida sentencia de 23 de marzo de 2015, la empresa comunicó de manera inmediata que su actuación se iba a atener a la interpretación que en la misma se efectuaba, indicando a los representantes que la bolsa de acumulación de horas del crédito horario se iba a conformar por las horas correspondientes a once meses al año, puesto que se excluía el mes de vacaciones. Comunicación empresarial que se fundamentó en la indicada doctrina de la Sala –que aquí se reitera- y que se hizo efectiva a las pocas semanas de la fecha de la misma.

En tales condiciones no se puede sostener la existencia de la condición más beneficiosa pretendida y sí de una práctica que se llevaba a cabo en la empresa en la creencia de que era la que se derivaba de la exigencia de la ley, práctica cuya modificación no vulneró las exigencias del artículo 1256 CC puesto que no estamos en presencia de un derecho que se hubiera incorporado al nexo contractual.

2.- Por todo ello, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso casando y anulando la sentencia recurrida lo que comportará la desestimación de las demandas sin que haya lugar a la imposición de costas".

Junto a la doctrina comunmente aplicable es de destacar aspectos decisivos a la hora de definir la situación que se enjuicia. Así, es de especial interés que en ámbitos tan dispares como son la seguridad privada y la actividad de Contact Center se haya producido una actitud coincidente a la hora de aplicar las normas legales, por remisión de los respectivos convenios colectivos.

Cualquier duda que pudiera suscitar la valoración de una conducta reiterada por parte de una empresa susceptible de alegar una condición más beneficiosa debe ser sometida en primer lugar al control que representa la comparación con lo que la empresa permite y aquello que deriva de la estricta aplicación de las normas y que dicha aplicación no sea capaz de suscitar duda alguna.

Que la duda interpretativa ha existido lo demuestra la STS de 23-5-2015 (Rec. 49/2014) al establecer definitivamente una interpretación, y es en esa situación de previa inseguridad en la que se instalan interpretaciones anteriores hasta el punto de que sectores más recientes, Contact Center, se suman a actividades de trayectoria anterior, uniéndose en una práctica común.

El escenario contemplado aleja la noción de la condición más beneficiosa que en esencia requiere conceder más de lo que otorga la ley o el convenio. La voluntad de observar una conducta ajustada a Derecho, y la interpretación de 40 horas a lo largo de doce meses gozaba de extensión en distintos sectores se estimó correcta hasta la STS de 23-3-2015 lo que impide apreciar una voluntad creadora de un beneficio que no contemplan la ley o el convenio. Esa distancia a recorrer se ha hallado ausente en los supuestos examinados.

En el caso de Eulen no es dable tampoco atribuir el nacimiento de la condición más beneficiosa el hecho de que dictada la STS del Rec. 49/2014 el 23-3-2015 retrasara hasta abril de 2016 la aplicación del nuevo criterio interpretativo, tan solo pone de manifiesto el agotamiento de un ejercicio anual y la regularización para el nuevo ejercicio, dado que la sentencia recayó iniciado el año 2015 careciendo, por otra parte, de datos en cuanto a la fecha en que la demandada tuvo noticia de la misma.

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso, debiendo asumir cada parte las costas causadas a su instancia a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2016, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra Eulen Seguridad S.A., Unión General de Trabajadores, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, ATES, Alternativa Sindical y Sindicato CSIT-Unión Profesional, sobre Conflicto Colectivo por modificación colectiva de las condiciones de trabajo, debiendo asumir cada parte las costas causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

Es copia del original al que me refiero y para que así conste. expedido
la presente En Madrid, a 2 MAR 2018