



Roj: **STSJ CAT 8349/2018 - ECLI:ES:Tsjcat:2018:8349**

Id Cendoj: **08019340012018105397**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2018**

Nº de Recurso: **4284/2018**

Nº de Resolución: **5465/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000773

F.S.

Recurso de Suplicación: 4284/2018

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 18 de octubre de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **5465/2018**

En el recurso de suplicación interpuesto por Servicios Securitas, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 6 Barcelona de fecha 17 de abril de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 118/2018 y siendo recurrido/ a Julián y Ministerio Fiscal, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7-2-18 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de abril de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

ESTIMO la demanda de Julián frente a SERVICIOS SECURITAS S.A. en reclamación por TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, que ha dado lugar al procedimiento 118/2018 de este Juzgado y al que fue citado como parte el MINISTERIO FISCAL, y

a.- declaro la existencia de un comportamiento por parte de la demandada SERVICIOS SECURITAS S.A. que vulnera los artículos 28.1 y 14 de la C.E por discriminatoria y contraria al derecho a la libertad sindical consistente en negar la condición de representante unitario de los trabajadores y las consecuencias inherentes a tal condición prevista en el artículo 64 de E.T. y las garantías del art. 68 E.T a Julián y por ello declaro la



nulidad radical de la actuación del empleador, que deberá estar y pasar por esta declaración y ordeno el cese inmediato de dicha conducta

b.- Condeno a SERVICIOS SECURITAS S.A. al abono de 6.300 euros a Julián en concepto de reparación de las consecuencias derivadas de tal actuar como indemnización por vulneración de los derechos fundamentales

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- Julián con documento de identificación personal número NUM000 presta sus servicios por cuenta y orden de la empresa SERVICIOS SECURITAS S.A. CIF A28986800 tras haber pasado subrogado a la misma en 10/07/2017 en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del convenio colectivo nacional de Empresas de seguridad.

El Sr. Julián tiene reconocida en la empresa la antigüedad de 12/02/1990, siendo su categoría profesional bombero y el salario de 1.538,11 euros según nómina de noviembre de 2017

2.- En fecha 16/04/2013 se dictó sentencia en el Juzgado social núm. 2 de Barcelona en procedimiento sobre sanción con reclamación de indemnización de daños por vulneración de derechos fundamentales que se siguió con el número 1129/12. En esa sentencia se declaró en su relato de hechos probados que:

"Segundo.- El actor fue contratado por Segur Iberica,S.A. el 12.02.1990, siendo subrogado en virtud del artículo 44 ET por Antigraff,S.L. con efectos de 01.02.1997, novándose el contrato mediante acuerdo de esa fecha, entre otros aspectos en cuanto a la categoría y funciones del actor, pues según la cláusula primera de dicha novación el trabajador "prestará sus servicios profesionales como bombero de empresa en el centro de trabajo ubicado en Barcelona, Nissan Motor Ibérica Zona Franca. Según la cláusula sexta "el objeto del presente contrato consiste en la prestación del servicio de mantenimiento de las instalaciones contra incendios, así como la prevención de situaciones de emergencia y la actuación en caso de siniestro o extinción del incendio en las instalaciones del Cliente Nissan Motor Iberica, Zona Franca.../..."

Tercero.- Por carta de 6.10.2005 Antigraff, S.L. comunicó al trabajador que con efectos de 8.10.2005 Consorcio de Servicios, S.A. sería la nueva adjudicataria del servicio de bomberos de la empresa Nissan Motor Ibérica, S.L., y que "según lo anterior, a partir de la fecha indicada, Consorcio de Servicios, S.A se subroga en el contrato de trabajo que usted tenía suscrito con nuestra empresa Antigraff,S.L.

Cuarto.- El 8.10.2005 el actor concertó contrato con Consorcio de Servicios, S.A en el que se acordó, entre otras las siguientes estipulaciones. "PRIMERO.- Consorcio de Servicios, S.A con efectos del día 8 de octubre de 2005 se subroga en el contrato que el trabajador suscribió con la mercantil Antigraff.S.L. con fecha 1.02.197, quedando a partir de ese momento integrado en la plantilla de la empresa Consorcio de Servicios, S.A. Dicha subrogación no es consecuencia de una sucesión de empresas y se opera por la exclusiva voluntad de las partes, rigiéndose únicamente por los pactos que se reflejan en el presente documento. Se da por reproducido el documento (F.43)

Quinto.- El actor fue elegido como representante legal de los Trabajadores de Antigraff, S.L. en el centro de trabajo de Nissan Motor Ibérica en la Zona Franca de Barcelona el 6.03.2003. No constan celebradas con posterioridad otras elecciones en el mismo centro y respecto de la misma empresa"

Sexto.- El trabajador ha venido haciendo uso del crédito horario como delegado sindical en Consorcio de Servicios, S.A.

Séptimo.- Por carta de 26.09.2012, la empresa comunicó al actor:

"En atención a su petición de disfrutar horas sindicales el día 28 de septiembre de 2012, mediante la presente le comunicamos que dicha solicitud queda denegada por cuanto no goza de la condición de representante de los trabajadores en la empresa Consorcio de Servicios. Por tal motivo deberá personarse en su servicio el próximo día 28 de septiembre de 2012 en el turno de 14 a 22 horas, tal y como indica su cuadrante.../..."

3.- Consorcio de Servicios, S.A. en relación a la adjudicación del servicio de Seguridad que venía prestando para la empresa NISSAN y que se adjudicó a SERVICIOS SECURITAS S.A. a partir del 10/04/2017 mediante comunicación escrita dirigida a esa empresa fechada a 06/07/2017 expresaba su voluntad de proceder a la subrogación prevista en el artículo 44 ET en dicha fecha identificando al personal sujeto a la misma.

La relación de trabajadores incluía a 10 identificados en relación a Zona Franca y dentro de ellos específicamente 7 identificados como Zona Franca Bomberos incluyéndose al actor entre ellos. Además se identificaba por su nombre a otros 4 trabajadores en Torre Nissan, tres más en NSD y uno en Can Sala

4.-En el registro de Delegados y delegadas de Prevención de los Serveis Territorials a Barcelona del Departament d'Empresa i Ocupació consta presentado en fecha 21/03/2005 un comunicado de elección de delegado/a de prevención de Antigraff,S.L. (centre de treball Nissan Motor Ibérica) con NIF B59981514 donde



figura el nombramiento como delegado de prevención de Julián con fecha de efectos 06/03/03. En fecha 08/04/2013 no constaba en el expediente comunicación posterior de revocación o nuevo nombramiento de delegados/as de prevención.

5.- En fecha 12/03/2003 se registró en la Oficina Publica de elecciones a los órganos de representación de los Trabajadores del Departament de Treball, Afers Socials i Families acta electoral num NUM001 (preaviso electoral 722/2003) correspondiente al centro de trabajo de la empresa ANTIGRAFF,S.L. situado en Nissan Motor Ibérica, S.A. C/3 sector C de la Zona Franca de Barcelona y en la misma con fecha de votación 06.03.2003 salio elegido como Delegado de Personal el Sr. Julián con fecha fin del mandato de 06/03/2007. Que resta prorrogado hasta que se celebren nuevas elecciones sindicales.

No consta a fecha 05/03/2018 que se haya presentado en la oficina Publica d'Eleccions ningún documento de alta o baja relativo a ese proceso electoral ni ninguna acta electoral posterior a la citada.

6.- Adolfo ha recibido correo electrónico de Julián en fecha 16/08/2017 solicitándole reunión para tratar temas del servicio de bomberos. La solicitud se ha reiterado por el mismo medio en 15/09/2017.

En 17/09/2017 y en respuesta al correo electrónico remitido el 15/09/17 por el sr. Adolfo solicitando se le especificasen los temas a tratar y en calidad de qué, especificando en esa ocasión los temas que deberían tratarse y expresando en ese correo en concreto que "Le emplazo a la reunión en calidad de delegado de Personal del servicio de bomberos"

Durante la comunicación por esa vía entre ambos en fecha 18/09/2017 el Sr. Adolfo solicitó al actor la justificación como delegado de Personal del Servicio de Bomberos antes de confirmar la reunión.

En fecha 20/09/2017 el actor remitió como archivo adjunto la documentación requerida y ese mismo día el Sr. Adolfo le respondió que desde el servicio de personal se le había indicado que con el documento adjunto no era suficiente para acreditar su representación como delegado de Personal actualmente solicitando la aportación del documento de elecciones del centro de trabajo y de no ser así no se podría reconocer su representación como delegado, indicando que en la mercantil tenían comité de empresa constituido.

7.- Adolfo ha recibido solicitudes del actor de reunirse con él como Delgado de Personal y como Delegado de Prevención y él nunca se ha reunido con el actor.

8.- En el caso del servicio que se presta en Nissan Motor Ibérica SERVICIOS SECURITAS S.A no tiene designado un inspector específico para el mismo sino que una de las personas que se subrogaron en el servicio cobra un plus jefe de Equipo y realiza funciones entre las que está el establecimiento de los turnos de vacaciones de los trabajadores o la concesión de los permisos que se comunican a la empresa para su aprobación.

9.- Prácticamente todos los trabajadores subrogados bomberos en Nissan Motor Ibérica por SERVICIOS SECURITAS S.A siguen en el servicio y si ha habido bajas se ha acudido a nuevas contrataciones.

10.- SERVICIOS SECURITAS S.A celebro elecciones a representantes de los trabajadores-comité de empresa conforme al preaviso electoral 2245 en relación al centro de trabajo de la empresa sito en Cornellà de Llobregat Pza de la Pau S/N edificio WTC num 2, ccc 08/47834459, siendo la fecha de la votación el 25/11/2010. Las anteriores elecciones se habían realizado en el año 2006.

La votación fue para todos los trabajadores de la empresa con independencia del lugar donde prestaban sus servicios.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona estimó la demanda formulada por el actor, D. Julián , en materia de tutela de derechos fundamentales por apreciar vulneración de los derechos contemplados en el artículo 28.1 y 14, ambos de la Constitución Española, condenando a la empresa al abono de una indemnización.

Frente a dicho pronunciamiento se alza en suplicación la empresa demandada para interesar la revisión fáctica y jurídica de la sentencia recurrida.

El recurso es impugnado por la parte actora.



SEGUNDO.-Revisión de los hechos probados.

A través del apartado b) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente interesa la modificación del hecho probado primero, en los siguientes términos:

A fin de introducir una modificación parcial en el párrafo cuarto a fin de hacer constar que "(... el actor remitió correo electrónico) diciendo adjuntar la documentación requerida, sin que conste el contenido del archivo adjunto (y ese mismo día el Sr. Adolfo ...)".

A fin de introducir un nuevo párrafo del siguiente tenor literal: "No consta que el trabajador remitiera documentación alguna acreditativa de las elecciones con posterioridad a tal solicitud y consta que el Gabinet Tècnic Jurídic de Catalunya S.L.U. actuando en representación del actor volvió a efectuar solicitud de reunión efectuando las mismas manifestaciones que ya había efectuado él mismo, sin aportar documentación alguna, en fecha 27 de diciembre de 2017 recibida por la empresa el 28 del mismo mes y año".

Deduca las modificaciones de los documentos citados por la propia sentencia, en concreto, folios 118 y 119. Y en cuanto al escrito del Gabinet Tècnic Jurídic de Catalunya de los folios 122 a 125 y página obrante al folio 5.

La doctrina jurisprudencial ha sostenido, desde antiguo (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1996 [RJ 1996, 2495], 26 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6894], 21 de junio de 1994 [RJ 1994, 5465], 21 de marzo de 1990 [RJ 1990, 2204], 21 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 9066], 15 de julio de 1987 [RJ 1987, 5388], 15 de julio de 1986 [RJ 1986, 4143 y 4148], 3 de junio de 1985 [RJ 1985, 3333], etc.) que la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho, por lo que no es suficiente en absoluto la alegación de que "no hay prueba en tal sentido" para fundar la pretensión revisora, sino que es necesario que se haya producido un error en la valoración probatoria por parte del juzgador, que tal error sea diáfano, y que se desprenda de los documentos y pericias obrantes en los autos, oportunamente invocados por la parte recurrente, lo que en modo alguno concurre en el supuesto de autos, en el que la parte recurrente deduce la revisión propuesta de la falta de documentos en un determinado sentido, máxime cuando en el presente caso, el hecho probado se desprende no sólo de la prueba documental que cita la Magistrada y que también sirve de apoyo a la pretensión revisora, sino del interrogatorio de la parte demandada, por lo que el motivo de revisión debe de decaer.

TERCERO.- Garantías de los representantes de los trabajadores en caso de sucesión de empresa.

A través de un único motivo de recurso adecuadamente amparado en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte recurrente denuncia la infracción, en primer lugar, de los artículos 63.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que por su relación examinaremos conjuntamente.

El argumento de la parte recurrente es, en esencia, que el actor no puede seguir siendo considerado como representante de los trabajadores tras la sucesión, pues la empresa cesionaria tiene un comité de empresa conjunto elegido por la totalidad de trabajadores de los distintos centros de trabajo de la provincia de Barcelona y no puede existir una representación independiente correspondiente a un centro de trabajo donde prestan servicios únicamente 10 trabajadores -todos ellos subrogados-, porque se infringe el artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores. De otro lado, no es óbice a dicha conclusión el artículo 44.5 del Estatuto de los Trabajadores porque dice que la sucesión "no extingue por sí mismo el mandato", pero aquí hay una causa que justifica la extinción, en concreto, la existencia de una empresa que tiene organizada la representación de los trabajadores a través de un comité conjunto para toda la provincia.

Dispone el artículo 44.5 del ET que: "Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad". Lo que viene a ser conforme al Art.6.1 de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, conforme al cual "1. En la medida en que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía, el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados por un traspaso subsistirán en los términos de las condiciones existentes antes de la fecha de traspaso según lo previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o por un acuerdo, siempre que se reúnan las condiciones necesarias para la formación de la representación de los trabajadores.

Lo dispuesto en el párrafo primero no se aplicará cuando, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o la práctica de los Estados miembros, o en virtud de un acuerdo celebrado

con los representantes de los trabajadores, se reúnan las condiciones necesarias para la nueva designación de los representantes de los trabajadores o para la nueva formación de la representación de éstos.

(...)

Si la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos no conserva su autonomía, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores traspasados que estuvieran representados antes del traspaso se hallen debidamente representados, de conformidad con la legislación o prácticas nacionales vigentes, durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores."

La sentencia de esta Sala de 9-02-2016, RS 6674/15 recopilaba la doctrina judicial y jurisprudencial en la materia en los siguientes términos:

"(...) en cuanto a que el mantenimiento del mandato de los representantes de los trabajadores depende de la subsistencia de la unidad productiva transferida, como entidad económica autónoma; constituida, asimismo, como unidad electoral (TS 28-6-90; 23-7-90 (RJ 1990, 6166) ; 18-12-90; 15-6-92). Es decir, cuando las facultades conferidas a los responsables de la cedente, y, especialmente, la de organizar, se conserva inalterada en las estructuras de organización de la cesionaria; y sin que tenga trascendencia el mero cambio de los máximos responsables jerárquicos, si no disponen de las facultades de organizar directamente a los trabajadores (TJCE 29-7-10 , C-151/09 (TJCE 2010, 241)). De este modo, la autonomía que debe conservar un centro laboral se refiere al transmitido en el que fue elegido el representante, no a otro en el que no fue elegido, pero en el que se integra por subrogación de su empleadora (TSJ Madrid 3-3-08 (AS 2008, 1124)).

Por el contrario, el mandato se extingue, con todas sus consecuencias, cuando tal entidad desaparece o se diluye con la transmisión (TSJ Murcia 23-7-02; TSJ Madrid 30-6-08 (AS 2008, 1939)); pues de mantenerse se produciría una doble representación (TS 23-7-90 (RJ 1990, 6166)); y, además, se desconocería cual es la representatividad real actual, al ser designados por un colectivo diferente (TSJ Aragón 18-2-02). No obstante, estos criterios han sido puestos en tela de juicio, partiendo de que los trabajadores transmitidos no pueden verse perjudicados, y aunque se produzca algún desequilibrio en la organización del nuevo empleador (TJCE 29-7-10 , C-151/09 (TJCE 2010, 241)). También puede verse limitado dicho mandato al periodo necesario para proceder a una nueva designación de representantes, de afectar la transmisión a la autonomía de la entidad transmitida (TJCE 29-7-10 , C- 151/09 (TJCE 2010, 241)).

Por el contrario, en la sucesión convencional, como en la sucesión de contratistas, para que la subrogación del nuevo contratista se produzca, tiene que venir impuesto por una norma sectorial contenida en el convenio colectivo de aplicación, en los términos y con los límites allí establecidos (TS 11-5-01 (RJ 2001, 5206) ; 25-10-10); o por el pliego de condiciones aceptado por el nuevo contratista (TS 14-6-07; 23-9-08). La subrogación derivada del convenio colectivo ha de interpretarse en sus propios términos (TS 8-6-98 (RJ 1998, 6693) ; 26-4-99); por lo cual hay que estar a lo concretamente pactado (TS 10-12-97; 9-2-98; 31-3-98 (RJ 1998, 4575) ; 30-9-99; 25-10-10"

De modo que el representante de los trabajadores en la empresa cedente mantendrá su condición en la empresa cesionaria siempre que la unidad productiva cedida mantenga su identidad, esto es, que pese a producirse el cambio formal de la titularidad del centro de trabajo, éste continúe en su actividad y organización, con el mismo número de trabajadores y funciones, pues difícilmente puede imponerse a los trabajadores del centro de trabajo cedido que sean representados por quienes no han elegido ellos cuando dicho centro de trabajo mantiene su identidad y tiene su propia representación de los trabajadores.

La sentencia recurrida llega a la conclusión de que el actor mantiene su mandato, pese a que fuera elegido cuando prestaba servicios para ANTIGRAFF pues la siguiente empresa, CONSORCIO SERVICIOS, reconoció su representación y debe mantener esa condición tras la sucesión de empresas porque subsiste la unidad productiva transferida.

Partiendo del relato fáctico de la sentencia recurrida, fundamentalmente, los hechos probados 3, 8 y 9, así como del propio reconocimiento de hechos que efectúa la parte recurrente relativa a que los diez trabajadores de la empresa cedente que prestaban servicios en el centro de trabajo de NISSAN fueron subrogados por la recurrente, y no acreditándose lo contrario, debe colegirse que subsiste la unidad productiva como tal, pues el personal de la recurrente que presta servicios en NISSAN depende de un jefe de Equipo elegido entre las personas que se subrogaron, y aunque en la empresa recurrente la demarcación electoral sea más amplia, estando integrado el censo electoral por la totalidad de trabajadores que prestan servicios en la provincia de Barcelona que han elegido a sus propios representantes y que, por la circunstancia de haberse producido la sucesión con posterioridad a aquellas elecciones, no pueden representar a los trabajadores del centro de trabajo de NISSAN que cuentan con su propio representante, aunque haga más de cuatro años que fuera



elegido, pero lo cierto es que no se han vuelto a convocar elecciones y las empresas anteriores han reconocido su representación. Por tanto, en estas particulares circunstancias, debe seguir reconociéndosele su condición de representante legal de los trabajadores por haber sido elegido dentro y para el centro de trabajo que ha sido objeto de la sucesión y que ha mantenido su identidad, no estimándose la infracción denunciada.

CUARTO.- El derecho a la libertad sindical.

Razona la parte recurrente que se ha infringido el artículo 28 de la Constitución Española porque la empresa desconocía que el actor era representante legal de los trabajadores pues pese a requerirle para que acreditara la condición que decía ostentar, el trabajador no lo hizo, lo que viene corroborado por el folio 114 consistente en certificación efectuada por el Departament quince días después de presentada la demanda, por lo que no pudo vulnerar el derecho a la libertad sindical.

Atendidos los términos en los que la parte recurrente formula el motivo de recurso, en concreto, las razones por las que entiende que se ha vulnerado dicho precepto y sin entrar en otras valoraciones ajenas a los términos del debate, la respuesta de la Sala no puede ser sino negativa, pues no habiendo prosperado la revisión fáctica propuesta y, por tanto, quedando probado que "el actor remitió como archivo adjunto la documentación requerida", debe colegirse que el actor aportó a la empresa documentación tendente a acreditar su condición de representante de los trabajadores, aunque la empresa entendiera que dicha documentación no era bastante, por lo que no puede ampararla el supuesto desconocimiento.

QUINTO.- De la indemnización.

Por último, con idéntico apoyo procesal que los apartados anteriores, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social porque, en todo caso, no procedería fijar indemnización al no acreditarse la existencia de ningún daño o perjuicio ni dolo o culpa por parte de la empresa.

La sentencia recurrida reconoce una indemnización por entender que se ha producido un perjuicio al privarsele de las garantías que se le reconocen y de la posibilidad de realizar su acción sindical y de representación de los trabajadores por los que fue elegido.

Recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 3-2-2017, R 39/2017 la doctrina de la Sala sobre indemnización de daños y perjuicios en los siguientes términos:

"Las SSTs/ 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS):

El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria.

En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:

a) "La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183" (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental



incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." (art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" (art. 240.4 LRJS)".

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos, debe partirse de que la jurisprudencia ha entendido que los daños morales son indisolubles a la existencia de vulneración de derechos fundamentales, por lo que constatada la vulneración se concluye que se ha producido, al menos, el daño moral que viene generado por el propio desconocimiento del derecho, lo que ha acontecido en el supuesto de autos, al no respetarse la condición de representante que ostentaba el trabajador pese a que aportó documentación para acreditarlo.

SEXTO.- En materia de costas, rige el principio del vencimiento ex artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por lo que la desestimación íntegra del recurso determina que se impongan al recurrente las costas causadas a la parte actora impugnante, que se fijan en 400 euros, con pérdida del depósito y consignación que hubiera podido constituir para recurrir, a los que se les dará el destino que corresponda.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por SERVICIOS SECURITAS S.A. frente a la sentencia de 17 de abril de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona en autos núm. 118/2018 en juicio seguidos a instancia de D. Julián contra SERVICIOS SECURITAS S.A., con intervención del Ministerio Fiscal, confirmamos la resolución recurrida en su integridad.

Se imponen las costas a la parte recurrente que se fijan en 400 euros, así como pérdida del depósito y consignación que hubiera podido constituir para recurrir, a los que se les dará el destino que corresponda.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.



Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.