



Roj: **SAN 620/2019 - ECLI:ES:AN:2019:620**

Id Cendoj: **28079240012019100032**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2019**

Nº de Recurso: **1/2019**

Nº de Resolución: **30/2019**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 620/2019,**
STS 4381/2020

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00030/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 30/2019

Fecha de Juicio: 26/2/2019 a las 09:30

Fecha Sentencia: 27/02/2019

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000001 /2019

Materia: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante: FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FICA)

Demandados: MIQUEL Y COSTAS & MIQUEL, S.A, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: Tutela de la Libertad Sindical: Pretendiéndose, que la empresa demandada ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, al no reconocer la sección sindical de empresa LOLS, así como el nombramiento de delegado sindical de empresa LOLS, aunque la empresa tiene más de 250 trabajadores y el sindicato obtuvo más del 10% de los votos, se estima parcialmente dicha pretensión y se indemniza por daños morales con la cantidad de 3.126 euros, porque no existe obstáculo legal, para que el sindicato constituya, a la vez, secciones sindicales de centro y nombre delegados sindicales de centro, por cuanto estos delegados no tienen reconocidos los derechos LOLS, sin que exista incompatibilidad legal, para ostentar la condición de delegado sindical y miembro del comité, ni tampoco para ser delegado sindical LOLS de empresa y delegado sindical ordinario de centro, por cuanto esa es una decisión soberana del sindicato.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL



GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2019 0000001

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000001 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo. Sr.: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 30/2019

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrado citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000001/2019 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FICA) (con representación ENRIQUE AGUADO PASTOR) contra MIQUEL Y COSTAS & MIQUEL,S.A (con representación ALBERT RODRIGUEZ ARNAIZ) y MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DCHOS.FUND. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día se presentó demanda por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FICA) contra MIQUEL Y COSTAS & MIQUEL, S.A, MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND..

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26/02/2019 a las 9:30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de 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.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) ratificó su demanda de tutela de derechos fundamentales, mediante la cual pretende dictemos sentencia en la que declaremos:

a) El derecho de UGT-FICA al nombramiento, en la empresa demandada, de un delegado sindical con los derechos y garantías previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical .



b) Que la empresa demandada ha de reconocer como delegado sindical estatal de UGT-FICA, a Ismael a quien ha de permitir y posibilitar el ejercicio del conjunto de los derechos que dimanar de tal condición, reconocidos, entre otros, en el artículo 10.3 de la LOLS , y, los de ahí derivados, tales como los que se establecen en los artículos 64 , 66.2 , 68, del ET , y 38.2 de la LPRL , y cualesquiera otros concordantes.

c) Que la empresa demandada, con su negativa durante meses al reconocimiento del delegado sindical nombrados, ha vulnerado el derecho de libertad sindical de mi representada.

Y condene a la empresa demandada a estar y pasar por dichas declaraciones, cesar en su vulneración de derecho de libertad sindical de mi representada, y a abonar a la demandante la cantidad de 6.250 euros en concepto de indemnización por el daño moral soportado como consecuencia de su proceder, así como a lo que estable el art. 97.3 de la LRJS .

Apoyó sus pretensiones en que la empresa demandada emplea globalmente en sus cuatro centros de trabajo a 405 trabajadores, donde UGT acredita 12 de los 26 delegados elegidos, por lo que constituyó una sección sindical de empresa y nombró un delegado sindical LOLS, que no fue reconocido por la demandada, quien se opuso, porque no cabe, según su opinión, que UGT mantenga sus secciones sindicales de centro y constituya, al tiempo, una sección sindical de empresa.

Denunció que la conducta empresarial constituye una clara violación de su derecho a la libertad sindical, que le ha producido daños morales que cifró, con arreglo a la LISOS, en 6.250 euros.

MIQUEL Y COSTAS&MIQUEL, SA (MIQUEL desde ahora) se opuso a la demanda. - Excepcionó inadecuación de procedimiento, por cuanto el procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo.

Informó que la empresa tiene cuatro centros de trabajo, ninguno de los cuales supera 250 trabajadores, aunque en todos ellos trabajan 537 trabajadores.

Admitió que UGT acredita implantación en la empresa, puesto que obtuvo 179 votos de los 409 emitidos en las últimas elecciones sindicales, que supuso el nombramiento de 12 representantes de los 26 existentes en la empresa.

Destacó que UGT tiene secciones sindicales en los centros de Besós, Fortugós y Mislata, donde don Ismael ostenta la condición de delegado sindical y miembro del comité de empresa. - Informó que en el centro de Fortugós se aplica el convenio de Artes Gráficas, mientras que en los demás centros se aplica el convenio de Pastas, Papel y Carbón.

Los demás sindicatos, presentes en la empresa, optaron también por la constitución de secciones sindicales. - Así, CCOO constituyó secciones de centro en Mislata y Besós. - CGT en Besós y Fortugós y USOC en Besós.

Subrayó que UGT le comunicó el 21-06-2018 la constitución de su sección sindical de empresa, así como el nombramiento del señor Ismael como delegado sindical. - La empresa contestó el 19-07-2018 que no procedía acceder a lo solicitado, por cuanto la constitución de la sección sindical de empresa se promovió por algunas secciones, que no corresponden a centros de trabajo de la empresa y manifestó, además, que no era viable la constitución de una sección sindical de empresa, si se mantienen, al tiempo, secciones sindicales de centro, manifestando sus dudas sobre la compatibilidad de cargos del señor Ismael .

UGT se dirigió nuevamente a la empresa el 9-10-2018 para ajustar el ámbito de su sección sindical a los centros de trabajo de la demandada, quien contestó negativamente el 26- 10-2018, porque no era compatible mantener las dos fórmulas organizativas y por considerar también, que no era posible que el señor Ismael fuera delegado sindical estatal, de centro y miembro del comité de empresa del centro de Mislata.

Negó, de todo punto, que se haya lesionado el derecho de libertad sindical de UGT, puesto que sus secciones de centro están totalmente operativas, sin que se les haya negado ningún derecho sindical.

Se opuso finalmente a la indemnización reclamada.

UGT se opuso a la excepción propuesta, ya que el procedimiento dependía del fondo del asunto. - Subrayó, a estos efectos, que la decisión de constituir sección sindical de empresa le competía exclusivamente, por lo que la negativa empresarial constituyó clara injerencia en la organización del sindicato, quien puede legítimamente constituir secciones sindicales de centro, además de la estatal, por cuanto las primeras no son secciones sindicales LOLS.

El MINISTERIO FISCAL defendió que, si hay vulneración de la libertad sindical, el procedimiento es adecuado. - Sostuvo que la LOLS contempla alternativamente la sección de empresa y la de centro de trabajo y pidió, caso de estimarse la demanda, que se fijara una indemnización mínima.

Quinto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

-Se produce reunión de distintas secciones sindicales de centros de Miguel y Costas y otras empresas, se decide nombrar al Sr. Ismael en sección estatal.

-UGT ha renovado la sección sindical el 14-2-19 en el centro de Besós.

-Se controvierte indemnización.

Hechos Pacíficos:

-El 21-6 UGT se dirige a empresa para notificarle, la empresa dice que hay secciones sindicales que no son de la empresa aunque si pudieran ser del grupo y cuestiona el nombramiento de delegado sindical estatal cuando hay sección de centro.

-El 9-10 UGT se dirige a empresa para notificarle el nombramiento del Sr. Ismael que deriva de los centros de la empresa Miquel y Costas.

-El 26-10 empresa continúa negando el nombramiento del delegado porque cuestiona la conferencia de sección de centro y estatal negando también el nombramiento del Sr. Ismael .

-La empresa tiene 4 centros, ninguno con más de 250 trabajadores en su conjunto 537 trabajadores.

-UGT tiene sección sindical de centro en bases Fartugás, Mislata.

-En Mislata el Sr. Ismael es responsable de la sección sindical y miembro del comité de empresa.

-CC.OO. tiene sección sindical en el centro de Besós y Mislata, CGT en Besos y Fartugas, USO en Besós.

-En el centro de Fartugas el convenio de aplicación es del de artes gráficas y en el resto el convenio de pasta, papel y cartón.

-De 409 votos en elecciones sindicales, 179 obtuvo UGT.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - UGT ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa MIQUEL. - En las últimas elecciones sindicales obtuvo 179 votos sobre un total de 409, por lo que acredita 12 de los 26 representantes unitarios de la empresa.

SEGUNDO . - La empresa demandada tiene tres centros de trabajo: Fortugós (Capellades), donde se aplica el convenio de Artes Gráficas, publicado en el BOE de 19-01- 2018, así como el centro Besós (Barcelona) y el centro de Mislata (Comunidad Valenciana), donde se aplica el convenio de Pastas, Papel y Carbón, publicado en el BOE de 19- 05-2016. - Ninguno de esos centros emplea a más de 250 trabajadores, aunque todos juntos emplean a 537 trabajadores.

TERCERO . - Los sindicatos CCOO, CGT y USOC, quienes acreditan implantación en la empresa, tienen secciones sindicales de centro de trabajo. - Así CCOO constituyó secciones sindicales de centro en Besós y Mislata. - CGT constituyó secciones sindicales de centro de Besós y Fortugós y USOC constituyó sección de centro en Besós.

CUARTO . - UGT constituyó secciones sindicales de centro en Besós, Fortugós y Mislata. - En este último centro nombró delegado sindical a don Ismael , quien es miembro del comité de ese centro de trabajo.

QUINTO . - El 14-02-2019 UGT notificó a la empresa, que su delegado sindical de la sección del centro de Besós era don Roque .

SEXTO . - El 15-05-2018, reunidos los responsables de las secciones sindicales de UGT de la empresa Miquel y Costas & Miquel S.A centros de trabajo de Besos, MB, Mislata, CELESA, Terranova Papers, Fortugós, acuerdan apoyar la candidatura de nuestro compañero Ismael como candidato al cargo de Delegado Sindical de Empresa para que ejerza sus funciones arreglo a lo establecido la LOLS.

SÉPTIMO . - El 21-06-2018 UGT dirigió a la empresa la comunicación siguiente: " *Muy Señor nuestro: De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , las secciones sindicales han decidido proponer a Ismael , con el DNI: NUM000 , como Delegado Sindical de los centros de trabajo de Miquel y Costas & Miquel*



S.A. (Terranova Papers S.A.; MCM-Mislata; MCM-Capellades; MCM-Besos; MB Papeles Especiales S.A.; CELESA-Celulosa de Levante S.A.) . La Comisión Ejecutiva Federal de UGT, Federación de Industria, Construcción y Agro (UGT FICA) en su reunión de Ejecutiva ha decidido ratificar la propuesta de las secciones sindicales, lo que les informamos a fin de su reconocimiento como Delegado Sindical en la empresa, con los derechos y obligaciones contempladas en dicha Ley".

El 19-07-2018 la empresa contestó lo siguiente: " Muy Señor Mío: En relación a la comunicación que nos fue remitida en fecha 21 de junio de 2018 y en referencia a la designación como Delegado Sindical del Sr. Ismael en representación de las distintas empresas que en su misiva enumeran, esta Empresa procede a acusar recibo de dicha comunicación y manifiesta lo siguiente en cuanto a su contenido.

La empresa a la cual se dirige no puede reconocer al Sr. Ismael como Delegado Sindical de las distintas empresas a las que hacen Ustedes referencia, puesto que dicho trabajador presta servicios de forma exclusiva para el centro de trabajo de la población de Mislata (Valencia) de la compañía Miquel y Costas & Miquel, S. A.

Asimismo, esta Empresa entiende que el Sr. Ismael tampoco puede ser nombrado Delegado Sindical para todos los centros de trabajo de la compañía Miquel y Costas & Miquel, S.A. ya que, como Ustedes bien saben, el Sr. Ismael es miembro del Comité de Empresa del centro de trabajo de la población de Mislata (Valencia), y, además, la Sección Sindical de UGT constituida en el año 2007 también tiene como ámbito de representación dicho centro de Mislata.

En relación con ello debe ponerse de manifiesto que el art. 10.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical prevé que "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo ". Al respecto, debe enfatizarse que el citado centro de trabajo de Mislata tiene una plantilla muy inferior a los 250 trabajadores a los que hace referencia el precepto, razón por la cual no es posible legalmente designar un Delegado Sindical.

De este modo, con el más escrupuloso respeto del derecho fundamental a la libertad sindical, les rogamos que comprendan que, en primer lugar, no podemos reconocer el nombramiento del Sr. Ismael respecto a empresas distintas a Miquel y Costas & Miquel, S.A. y, al mismo tiempo, debemos manifestarles que tampoco es aceptable la designación como Delegado Sindical en esta compañía por las razones ya expuestas anteriormente, motivo por el cual no reconocemos dicho nombramiento."

El 9-10-2018 UGT comunicó a la empresa lo que sigue: " Muy Señor Nuestro: Tras la contestación recibida por usted con fecha 19 de julio de 2018 a nuestro escrito de fecha 21 de junio de 2018, le comunicamos que la Comisión Ejecutiva de UGT FICA, en su reunión de Ejecutiva, nuevamente ha decidido ratificar la propuesta de las Secciones Sindicales de los centros en MCM-Mislata, MCM-Capellades, MCM-Besós, (de la empresa Miquel y Costa & Miquel, S.A.).

En base al artículo 10 de la Ley de Libertad Sindical , las secciones sindicales de los centros de trabajo ubicadas en MCM-Mislata, MCM-Capellades y MCM-Besós, de la empresa Miquel y Costas & Miquel S.A.

Es por lo que nos dirigimos a usted para Comunicar el nombramiento de:

Don Ismael con DNI NUM000 como **DELEGADO SINDICAL DE UGT FICA** de los centros MCM-Mislata, MCM-Capellades y MCM-Besós que la empresa Miquel y Costas & Miquel S.A. tiene en España".

El 26-10-2018 la empresa contestó: " Muy Señor Mío:

En relación a la comunicación que nos fue remitida con fecha 9 de octubre de 2018 y en referencia a la designación como Delegado Sindical del Sr. Ismael en representación de los distintos centros de trabajo que en su misiva enumeran, esta Empresa procede a acusar recibo de dicha comunicación y manifiesta lo siguiente en cuanto a su contenido.

La Empresa a la cual se dirige no puede reconocer al Sr. Ismael como Delegado Sindical de los distintos centros de trabajo a las que hacen Ustedes referencia (Mislata, Capellades i Besós). Esta empresa entiende que el Sr. Ismael no puede ser nombrado Delegado Sindical en representación de los afiliados de su sindicato de los tres centros de trabajo citados de la compañía, ya que, como Ustedes bien saben, es miembro del Comité de Empresa del centro de trabajo de la población de Mislata (Valencia), cuando la compañía está formada por otros centros de trabajo sitios en la provincia de Barcelona (Capellades y Besós), y, además, la Sección Sindical de UGT constituida en el año 2007 también tiene como ámbito de representación dicho centro de Mislata, no la Empresa en su conjunto; sin perjuicio de que, además, ni siquiera en los centros de trabajo indicados aplican en todos ellos el mismo convenio colectivo.



En relación con ello debe ponerse de manifiesto que el art. 10.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical prevé que "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo". Al respecto, debe enfatizarse que el citado centro de trabajo de Mislata tiene una plantilla muy inferior a los 250 trabajadores a los que hace referencia el precepto, razón por la cual no es posible legalmente designar un Delegado Sindical.

De este modo, con el más escrupuloso respeto del derecho fundamental a la libertad sindical, les rogamos que comprendan que no podemos reconocer la designación como Delegado Sindical en esta compañía por las razones ya expuestas anteriormente y contenidas asimismo en la comunicación que les fue remitida en fecha 19 de julio, motivo por el cual no reconocemos dicho nombramiento.

Para cualquier duda o aclaración quedamos a su disposición".

El 3-12-2018 UGT comunicó a la empresa: "Estimado Sr. Damaso : Nos dirigimos de nuevo a usted en relación con el **nombramiento como delegado sindical**, en representación de este sindicato en el seno de su empresa, de **Ismael** .

En este sentido, ratificando lo que ya le hemos trasladado en anteriores escritos, pero por si de las comunicaciones precedentes, pudiera deducirse alguna otra interpretación, queremos reiterarle lo que ya conoce, y detallamos a continuación .

En base a ello, le trasladamos, de nuevo, que en el ejercicio de nuestro derecho de libertad sindical, así como de lo establecido en el artículo 10 de la ley orgánica de libertad sindical , y de la interpretación que del mencionado precepto hace la jurisprudencia sobre todo desde la sentencia del Tribunal Supremo de 18-07-2014 , esta Federación Sindical ha decidido nombrar delegado sindical de todos los centros de trabajo, en España, de la empresa Miquel y Costas & Miquel SA, con los derechos y garantías reconocidos en tal norma así como los derivados de la indicada condición de delegado sindical, al señor Ismael . Le comunicamos a su vez que, simultáneamente, a este escrito iniciaremos un proceso de mediación en el Sima, a fin de que en dicho acto, si no lo han hecho con anterioridad en base a este escrito, reconozcan nuestro derecho al nombramiento del delegado sindical en su empresa y la tal condición a Ismael .

En espera de sus noticias, aprovechamos para trasladarles un saludo".

Se han cumplido las previsiones legales.

OCTAVO . - El 19-12-2018 se intentó, sin acuerdo, la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, f de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero es pacífico.
- b. - El segundo es conforme.
- c. - El tercero es también conforme.
- d. - El cuarto tampoco fue controvertido.
- e. - El quinto del documento 43 de la empresa (descripción 132 de autos), que fue reconocido de contrario.
- f. - El sexto del documento 7 de UGT (descripción 8 de autos), que fue reconocido de contrario.
- g. - El séptimo de los documentos 8 a 12 de UGT (descripciones 9 a 14 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- h. - El octavo de los documentos 30 y 31 de la empresa (descripciones 78 y 79 de autos), que fueron reconocidos de contrario.



TERCERO.- MIQUEL excepcionó inadecuación de procedimiento, porque debió promoverse un conflicto colectivo. - UGT se opuso a dicha excepción, por cuanto concurren todos los requisitos, exigidos por el art. 177 LRJS , para promover la tutela del derecho fundamental a la libertad sindical.

La Sala va a desestimar la excepción propuesta, por cuanto el art. 177.1 LRJS dispone que, cualquier sindicato que, invocando un derecho o un interés legítimo, considere lesionado su derecho a la libertad sindical, podrá recabar su tutela a través de ese procedimiento, cuando las pretensiones se susciten en el ámbito laboral. - Consiguientemente, el procedimiento es correcto, sin perjuicio de que se estime o se desestime la pretensión.

Por lo demás, ese fue el procedimiento utilizado en las STS 25-01-2018, rec. 30/17 y STS 8-02-2018, rec. 274/16 .

CUARTO.- UGT, como anticipamos más arriba, denuncia que, la negativa de MIQUEL a reconocer su sección sindical de empresa, así como al delegado sindical de empresa, constituye una clara violación del derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional organizativa, asegurado por el art. 7 y 28.1 CE , en relación con lo establecido en los arts. 8.1 y 10 LOLS .

MIQUEL se opuso a dicho reproche por varias razones:

1. - Porque UGT tiene secciones de centro de trabajo en los centros de Fortugós, Besós, y Mislata, quienes no se rigen por el mismo convenio colectivo.
2. - Por esa razón, UGT no puede nombrar delegado de empresa, a quien ostenta la condición de delegado de la sección de centro de Mislata y miembro de su comité de empresa.
3. - Defendió, por tanto, que no concurrían los requisitos, exigidos por el art. 10 LOLS , para el nombramiento del señor Ismael como delegado sindical de la compañía.

El art. 8.1. a LOLS establece claramente que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato.

Así, las secciones sindicales están formadas por el conjunto de los trabajadores de un centro de trabajo o de la empresa afiliados al mismo sindicato, quienes ostentan la titularidad exclusiva para su constitución, sin más límites que el respeto a los estatutos del sindicato al que pertenezcan. - Es criterio reiterado y pacífico desde la STS 18-07- 2014, rec. 91/2013 que, la decisión de constituir secciones sindicales de centro de trabajo o de empresa es una decisión exclusiva y excluyente del sindicato, que no está condicionada, en ningún caso, a los órganos unitarios preexistentes, ni puede estar condicionada tampoco a la voluntad de la empresa. - La cuestión es pacífica desde STS 21- 06-2016, rec. 182/15 y se ha mantenido en STS 29-11-2017, rec. 7/17 ; 25-01-2018, rec. 30/117 y 8-02-2018, rec. 274/16

El art. 8 LOLS distingue entre secciones sindicales ordinarias, a quienes se reconoce, por el simple hecho de serlo, los derechos siguientes:

- b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.*
- c) Recibir la información que le remita su sindicato .*

Y las secciones sindicales de sindicatos más representativos y los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, a quienes se reconoce los siguientes derechos:

- a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores.*
- b) A la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica.*
- c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores .*

Por otro lado, el art. 10 LOLS , que regula los derechos de las secciones sindicales de empresa, o en su caso de centro de trabajo, que ocupen más de 250 trabajadores, dice lo siguiente:

- 1. En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan*



en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

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

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

De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.

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

3. Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz, pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos".

Llegados aquí, estamos en condiciones de despejar, si UGT está legitimada para constituir una sección sindical LOLS, así como a nombrar un delegado sindical LOLS, sin renunciar a las secciones sindicales de los centros de trabajo de Fortugós, Besós y Mislata, a lo que vamos a anticipar una respuesta totalmente positiva.

Es así, porque ha quedado probado cumplidamente, que UGT tiene afiliados en dichos centros de trabajo, quienes están plenamente legitimados para constituir secciones en sus centros de trabajos, así como a nombrar delegado sindical de cada una de esas secciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1.a LOLS, si bien estos delegados sindicales no dispondrán de los derechos de los delegados LOLS, por cuanto sus centros de trabajo no emplean a más de 250 trabajadores, aunque sí de cualquier otro derecho, que se reconozca a las secciones sindicales de centro en el ET, como podría ser la negociación de los períodos de consultas de las medidas de flexibilidad interna o externa, que afecten a sus centros, cuando se decida negociar por las secciones sindicales, que acrediten la mayoría sindical.

La constitución de las secciones sindicales de centro, así como el nombramiento de sus respectivos delegados sindicales de centro, que es una potestad soberana de sus afiliados, no impide que los afiliados al sindicato constituyan una sección sindical LOLS a nivel empresarial, que nombre a un delegado sindical LOLS de empresa, cuando concurren, como aquí, los requisitos exigidos por el art. 10 LOLS : empresa de más de 250 trabajadores y haber obtenido más del 10% de los votos.

Cuestión distinta, claro está, sería si alguno o todos los centros de trabajo de la empresa tuvieran más de 250 trabajadores y UGT pretendiera tener delegados LOLS de centro y de empresa, por cuanto el art. 10.1 LOLS establece una clara disyuntiva entre secciones de empresa o de centro, por lo que el sindicato debería optar por una u otra fórmula organizativa. - No siendo este el caso, puesto que los delegados de las secciones sindicales de centro no son delegados LOLS en MIQUEL, no hay obstáculo legal para que constituyan una sección sindical de empresa y nombren al delegado sindical LOLS, con arreglo al número de trabajadores de la empresa.

La Sala considera irrelevante también que, en la empresa se apliquen diferentes convenios, por cuanto la constitución de las secciones sindicales, ya sean ordinarias o LOLS, así como el nombramiento de sus



respectivos delegados sindicales, no dependen en absoluto del convenio o convenios, que se apliquen en la empresa, que son, además, convenios sectoriales.

Consideramos finalmente, que no concurre limitación legal, para que el señor Ismael compatibilice su condición de delegado sindical de centro y delegado sindical de empresa, por cuanto la primera condición no despliega garantía ni derecho suplementario alguno, a diferencia de la condición de delegado LOLS, que es perfectamente compatible con su condición de representante unitario, como es de ver por lo dispuesto en el art. 10.3 LOLS, que regula derechos para el delegado sindical, que no forme parte del comité de empresa, lo que permite concluir que puede ser delegado sindical y miembro del comité de empresa, ya que no existe ningún tipo de incompatibilidad entre ambas condiciones.

QUINTO .- Despejados los obstáculos, alegados por MIQUEL, para oponerse a la constitución de la sección sindical de empresa, así como al nombramiento del delegado LOLS, debemos resolver, a continuación, si dicha decisión vulneró el derecho de libertad sindical de la demandante o, por el contrario, no concurrió tal violación del derecho a la libertad sindical, como defiende la empresa demandada.

La Sala considera, que sí se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, por cuanto la empresa demandada no podía desconocer que, desde la STS 18-07-2014, rec. 91/2013, que cambió la jurisprudencia, es pacífico que la decisión de constituir sección sindical de empresa o de centro de trabajo es una potestad soberana del sindicato, en la que la empresa no tiene derecho a intervenir, por lo que concurre un claro indicio de vulneración del derecho, como exige el art. 181.2 LRJS, sin que MIQUEL haya aportado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Es así, por cuanto su negativa se apoyó precisamente en la previa constitución de secciones sindicales de centro, así como de los delegados sindicales respectivos, como si dicha medida vinculara de modo definitivo al sindicato, a quien no ofreció siquiera que, si optaba por la sección sindical de empresa, debería renunciar a las secciones de centro, sino que le negó directamente el derecho, arguyendo razones totalmente artificiosas, como la supuesta incompatibilidad entre ser delegado de centro y delegado de empresa y miembro del comité, puesto que todo ese argumentario revela claramente un intento empresarial de definir el modelo organizativo del sindicato, eludiendo, además, los costes del delegado LOLS, al que UGT tiene pleno derecho.

Por consiguiente, vamos a estimar la demanda, por cuanto se ha vulnerado claramente, a nuestro juicio, el derecho de libertad sindical de UGT, asegurado por los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con los arts. 8 y 10 LOLS.

SEXTO .- UGT reclama, como indemnización por daños morales, la cantidad de 6.250 euros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.8 LISOS, que tipifica como infracción grave a la transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de horas retribuidas y locales adecuados para el desarrollo de sus actividades, así como de tablones de anuncios en los términos que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. - A su vez, el artículo 40.1.a) LOLS contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

La empresa demandada solicitó que, caso se estimarse la demanda, redujéramos la indemnización al grado mínimo, atemperándola a las circunstancias concurrentes, a lo que se adhirió el MINISTERIO FISCAL.

La jurisprudencia, por todas STS 18-01-2018, rec. 30/17, ha establecido los criterios esenciales para determinar la indemnización por daños morales en los términos siguientes:

A) En el presente caso, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, debe decretarse la reparación sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS). Cabalmente, eso es lo que la sentencia recurrida hace.

B) De conformidad con la doctrina expuesta, no consideramos que estemos ante supuesto en que pueda excepcionarse la reparación íntegra del daño. Habiendo vulneración de la libertad sindical, es claro que la solicitud de que el órgano judicial resarza el daño moral ha de estimarse.

Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida acierta cuando estima la solicitud de reparación.

C) Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales



para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para 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 (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

D) En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable.

La intermediación característica del proceso laboral en la instancia se proyecta a la hora de precisar el concreto alcance que deba tener la indemnización de daños y perjuicios contemplada en la LRJS. De hecho, en alguna ocasión, a la vista de su artículo 183 , hemos llegado a entender que solo excepcionalmente cabe revisarlo en casación, "al ser competencia de la Sala de instancia fijar libremente su importe" (STS 30 abril 2014, rec. 213/2013). Asimismo, la STS 5 febrero 2015 (rec. 77/2014) pone de relieve el diferente modo en que ha de abordarse la fijación por los daños sufridos (necesitados de su acreditación) y por los daños y perjuicios morales (donde la determinación posee elevadas dosis de discrecionalidad).

E) Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. "Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." (SSTS 12/12/07 -rco 25/07 -; y 18/07/12 -rco 126/11 -).

La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/Julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011 -; y 08/07/14 -rco 282/13 -).

La Sala, vista la evolución de la jurisprudencia en esta materia, que está perfectamente consolidada, al menos desde la STS 21-06-2016, rec. 182/15 , considera que, la negativa empresarial a reconocer a la sección sindical de empresa, así como al delegado LOLS, aunque se cumplían claramente todas las exigencias requeridas por el art. 10.2 LOLS , con base a una argumentación forzada y artificiosa, demuestra una clara resistencia al reconocimiento de un derecho, que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, que ha supuesto perjuicios continuados a UGT, quien no ha podido disponer ni de su sección sindical de empresa, ni del delegado LOLS, a los que tenía derecho desde el mes de octubre pasado, por lo que vamos a establecer una indemnización de 3.126 euros, que es el nivel menor del grado máximo, teniendo presente que el agravio no se ha prolongado demasiado en el tiempo, porque una indemnización menor no desplegaría el efecto disuasorio de estas conductas, que consideramos necesario erradicar.

Por el contrario, no vemos razón para imponer a la empresa una sanción por temeridad, como reclama UGT, quien no lo argumentó mínimamente en el acto del juicio.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales, promovida por UGT. - Consiguientemente, declaramos que UGT-FICA tiene derecho al nombramiento de un delegado sindical LOLS, por lo que debe reconocerse dicha condición a don Ismael con todos los derechos que dimanen de dicha condición, así como la vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante por la conducta de la empresa demandada, por lo que condenamos a MIQUEL Y COSTAS&MIQUEL, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos oportunos, así como a indemnizar al demandante con la cantidad de 3.126 euros, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de los Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en



art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0001 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0001 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ