



Roj: **SAN 3549/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3549**

Id Cendoj: **28079240012014100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2014**

Nº de Recurso: **76/2014**

Nº de Resolución: **153/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de septiembre de dos mil catorce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 76/2014 seguido por demanda de UNION SINDICAL OBRERA (USO) (letrado D. Manuel Castaño Holgado) contra ALCOR SEGURIDAD S.L (letrado Alberto Novoa Mendoza); D. Gabriel (letrada Dña. Patricia Domínguez) Y MINISTERIO FISCAL sobre tutela de libertad sindical. .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. *RAFAEL A. LOPEZ PARADA*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, con fecha 24 de marzo de 2014 se presentó por la Unión Sindical Obrera demanda en materia de tutela de derechos fundamentales (libertad sindical) contra Alcor Seguridad S.L. En la indicada demanda se manifiesta que el sindicato USO tenía un delegado sindical en la empresa, de nombre Gabriel , que disfrutaba de crédito horario por tal condición. Se dice también que el 24 de septiembre de 2013 se celebró una asamblea de afiliados del sindicato USO en la empresa por la cual se sustituyó el delegado sindical, siendo nombrado D. Lázaro en sustitución de D. Gabriel . A continuación se dice que el sindicato USO dirigió a la empresa el 6 de febrero de 2014 una carta solicitando el crédito horario que como delegado sindical corresponde a D. Gabriel , resultando que la empresa no ha reconocido al mismo como delegado sindical ni le ha permitido el disfrute de su crédito horario. Razón por la cual pide en el suplico que se declare que la empresa ha vulnerado la libertad sindical del sindicato USO, que se ordene a la misma el cese en la conducta y la reposición a la situación anterior y una indemnización por el daño producido de 1.300 euros.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20 de mayo de 2014 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 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.

CUARTO .- La parte demandante se ratificó en su demanda, exponiendo el representante procesal de la misma los motivos que fundaban su pretensión. Alegó que D. Gabriel , así como otros miembros del sindicato, se habían separado de la línea decidida por los órganos del sindicato al firmar un convenio con la empresa rebajando las condiciones de trabajo respecto de las vigentes en el sector y que por tal causa él y otros habrían sido expulsados. Por tal razón los órganos competentes del sindicato (no una asamblea de afiliados) habían



nombrado un nuevo delegado sindical y comunicado el mismo a la empresa, sin que la misma le hubiera reconocido los derechos inherentes a tal condición con diversas excusas. Se opuso a la estimación de dicha pretensión la parte demandada, alegando esencialmente que D. Lázaro , para el cual se reclamaba la condición de delegado sindical de USO, no tenía la misma, por cuanto no era trabajador de la empresa y además no se había celebrado la asamblea de afiliados manifestada en la demanda, razón por la cual seguía teniendo tal consideración y ejerciendo como delegado sindical de USO D. Gabriel , que habría consumido el crédito horario de 2014 reclamado para D. Lázaro . Manifestó también la demandada que la comunicación del cambio de delegado sindical que obra en autos es falsa, estando falsificada la firma del representante de la empresa y el sello de la misma. Y además que no se ha acreditado que D Gabriel haya sido expulsado del sindicato USO. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

QUINTO . - Después de celebrado el juicio y a la vista de las alegaciones de las partes, esta Sala dictó auto decretando la nulidad de actuaciones, por entender que debía llamarse necesariamente como parte litisconsorte pasiva a D. Gabriel , dado que el mismo seguía actuando como delegado sindical del sindicato USO en la empresa y por tanto la resolución que se dictase iba a afectar al mismo en su condición de tal. Ampliada la demanda, se celebró nuevo juicio oral el día 15 de septiembre de 2014, con el resultado que consta en acta. Intervino el Ministerio Fiscal. En el juicio compareció como demandado D. Gabriel representado por su letrada y, entre sus alegaciones, señaló que al dejar de aplicarse el convenio de sector y aplicarse el convenio de empresa, el régimen legal de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no permite ya la existencia en la empresa de un delegado sindical, no existiendo ya esta figura.

SEXTO . - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: - Gabriel sigue siendo delegado sindical y ha disfrutado de todas las horas sindicales. - No se celebró ninguna asamblea el 24 de septiembre ni el 20 de Agosto. - USO no ha notificado a la empresa la destitución de Gabriel ni el nombramiento de Lázaro . - La comunicación al director gerente no tiene su firma ni el sello de la empresa. - Nunca se ha notificado por USO a Gabriel su destitución. - Ante las cartas de expulsión de D. Rafael y el SR. Jose Miguel estos mandaron una carta a USO y USO no les ha contestado. - Hay una carta dirigida a Gabriel cuyo acuse de recibo esta manipulado.

Hechos conformes: - Gabriel firmó el convenio con la condición de delegado sindical de USO. - No se notificó oficialmente el Burofax de 27/09/13. - A varios delegados de USO , a D. Rafael y Don. Jose Miguel se les manda sendas cartas informándoles que están expulsados por haber firmado el convenio en contra de las directrices de USO. - El Sr. Maximo firmó el convenio y no se le ha expedientado. - La empresa tiene 168 trabajadores actualmente. - Lázaro dejó de prestar servicios el 01/04/14 en Alcor.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - En fecha 23 de febrero de 2012, se celebró asamblea de los afiliados de la UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) en la empresa Alcor Seguridad S.L. a fin de constituir la Sección Sindical de Empresa. Una vez acordada la constitución de la Sección Sindical por unanimidad de los asistentes, se procedió a la elección del delegado de la misma, recayendo la elección en D. Gabriel , lo cual, fue comunicado a la Dirección de la Empresa mediante escrito, firmado en Madrid, de D. Cristobal , Secretario de Organización de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO, que se dirigió al Director Gerente de la empresa, D. Ezequias , en la dirección de la empresa en la calle Estrella 4, entresuelo B, de Monforte de Lemos, Lugo, con la carta que obra en autos y se da por íntegramente reproducida (descriptor 40, folio 104).

Durante el año 2013 D. Gabriel vino haciendo uso de un crédito de horas para atender labores sindicales, sin oposición alguna por la empresa. Viene actuando desde entonces como delegado sindical de USO en la empresa hasta la actualidad, reuniéndose periódicamente con los representantes unitarios de comités de empresa de Ourense y Lugo elegidos en las listas de dicho sindicato.

SEGUNDO . - Con anterioridad a 2014 y tras el nombramiento como delegado sindical de USO de D. Gabriel sucedieron los siguientes hechos en la sección sindical de USO en la empresa:

a) La estructura del sindicato USO adoptó una posición contraria a la firma por parte de sus representantes en la empresa de un convenio colectivo de empresa que permitiera inaplicar, total o parcialmente, el convenio colectivo del sector (descriptores 39 y 124). A pesar de ello sus representantes en la empresa suscribieron un convenio colectivo de empresa, el cual fue impugnado ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, entre otros por el sindicato USO, en los autos 417/2013, siendo la sentencia, dictada el 22 de abril de 2014, parcialmente estimatoria.



b) Por dicha causa la central sindical USO inició expediente sancionador contra D. Rafael , presidente del comité de empresa de Ourense y miembro de USO, D. Jose Miguel , afiliado de USO y D. Gabriel , delegado sindical de USO. El expediente se inició en septiembre de 2013, dando traslado para alegaciones a los afectados, sin que conste la recepción de dicha notificación por D. Gabriel . Por el contrario D. Rafael y D. Jose Miguel presentaron alegaciones frente al mismo. En el mes de noviembre se acordó por el sindicato la expulsión de estos tres afiliados. La resolución de expulsión solamente se consiguió comunicar a D. Jose Miguel , no siendo recogida en el servicio de correos por D. Gabriel y por D. Rafael . Frente a dicha resolución D. Jose Miguel presentó recurso ante la comisión nacional de garantías del sindicato (Descriptor 39, 125 y 126). No constan ulteriores actuaciones ni comunicaciones.

c) El 20 de agosto de 2013 se reunió un número indeterminado de afiliados de USO en la empresa en Galicia, a instancias del sindicato de trabajadores de seguridad de USO en Galicia, sin que conste la forma en que habían sido convocados ni quiénes. Entre los asistentes se encontraba D. Lázaro . A dicha reunión no compareció, ni consta que fuese convocado, ninguno de los representantes unitarios afiliados a USO y elegidos en sus listas en la empresa. Tampoco fue convocado D. Gabriel , delegado sindical de USO en la empresa (testifical de D. Juan Francisco). A los asistentes se les informó de que se iba a impugnar el convenio colectivo de empresa y también se presentó a D. Lázaro , informándoles de que sería nombrado delegado de la sección sindical en la empresa en sustitución del que hasta entonces venía ejerciendo ese cargo (descriptor 123), sin que se efectuara votación, tal y como resulta del acta (descriptor 123) y de la testifical de D. Juan Francisco .

d) El 24 de septiembre de 2013 se adoptó la decisión por el sindicato en Madrid de designar a D. Lázaro como delegado sindical estatal en la empresa Alcor Seguridad S.L. del sindicato USO. Dicho acuerdo se notificó el 27 de septiembre a la Autoridad Laboral de Lugo de la Xunta de Galicia (descriptor 40, 122 y 135). En la misma fecha (descriptor 122) se dirigió burofax informando de tal nombramiento a D. Ezequias , director gerente de la empresa, enviado al centro de trabajo de la empresa sito en la calle Estrella número 4-9 entresuelo B de Monforte de Lemos (Lugo), el cual no fue recogido tras dejar aviso. La comunicación venía suscrita en Madrid por de D. Cristobal , Secretario de Organización de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO, obra en autos y se da por íntegramente reproducida (descriptor 122, folio 6).

e) El día 21 de octubre de 2014 dos responsables del sindicato USO, D. Aquilino y D. Carmelo , acudieron al centro de la empresa Alcor en Monforte de Lemos y entregaron la indicada comunicación a D. Ezequias , señalando el cambio del delegado sindical y el nombramiento de D. Lázaro . Lo anterior se deduce de la testifical concordante de ambas personas, practicada en el acto del juicio.

TERCERO .- El día 7 de enero de 2014 D. Gabriel solicitó de la empresa el disfrute de sus 180 horas anuales de crédito para la realización de horas sindicales en los meses de enero y febrero, recibiendo contestación el 8 de enero por parte de la empresa concediendo las horas solicitadas, entendiéndose que la acumulación en unas semanas a principios del año de todas las horas sindicales del año 2014 estaba justificada por la necesidad de defender el convenio colectivo de empresa firmado. La solicitud y la respuesta obran en autos y se dan por íntegramente reproducidas (descriptor 21).

CUARTO.- El 6 de febrero de 2014 D. Cristobal , como secretario de organización de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO, dirigió carta al Director Gerente de Alcor Seguridad, D. Ezequias , del siguiente tenor:

" Estimado Sr. Ezequias : Por medio de la presente, y según el vigente Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad Privada, le notifico que el trabajador de la empresa ALCOR SEGURIDAD más abajo indicado, dispondrá de un crédito horario sindical del art. 63 que a continuación le detallo, para el año 2014, tal y como se expresa en el art. 63 del Convenio Colectivo de empresas de Seguridad Privada, por pertenecer a la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO).

CENTRO DE TRABAJO DE LUGO Lázaro 297 Horas".

Esta comunicación dió lugar a un cruce de cartas y comunicaciones por las que la empresa se negó a reconocer a D. Lázaro como delegado sindical de USO por encontrarse ejerciendo sus funciones como tal D. Gabriel y discutiendo el derecho de los delegados de dicho sindicato al crédito horario solicitado, así como, en su caso, el número de horas de crédito horario que tenían.

Por parte de USO se manifestó tener 8 representantes de los trabajadores en la empresa (miembros de comité de empresa y delegados de personal), entablándose una discusión por cuanto, al manifestar que dos de ellos habrían sido expulsados del sindicato (D. Jose Miguel y D. Rafael), la empresa entendía que no computaban a efectos del derecho a crédito horario, mientras que el sindicato entendía que debían computar a pesar de su expulsión.



En una de dichas comunicaciones, de fecha 24 de febrero de 2014 (descriptor 34) USO corrigió el número de horas solicitadas, manifestando ser fruto de un error, reduciéndolas a 237,6.

La empresa no reconoció nunca, durante su prestación de servicios en la misma, a D. Lázaro como delegado sindical de USO, ni le permitió disfrutar de crédito horario alguno, siempre en base a la falta de reconocimiento de su condición de delegado sindical y no por el previo disfrute del crédito horario por D. Gabriel .

QUINTO.- D. Lázaro prestaba servicios en la empresa como vigilante de seguridad, con una antigüedad reconocida desde el 9 de mayo de 1988. Su contrato se extinguió el 1 de abril de 2014, dejando de prestar servicios para la misma.

SEXTO.- La empresa Alcor Seguridad S.L. tiene 168 trabajadores. En febrero de 2014 existían representantes unitarios elegidos en listas de USO en Canarias (1), Extremadura (1) y Galicia (7).

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 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en el artículo 8 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 36/2011, de 10 de octubre , se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El primero es conforme en lo relativo a la designación , no controvertido por las partes, siendo alegado en la demanda (hecho tercero) y admitido en el acto del juicio. Lo relativo al uso del crédito horario por éste resulta de los documentos que figuran en el descriptor 44. Y lo relativo al ejercicio de las funciones de delegado sindical por D. Gabriel a la actualidad resulta de la testifical practicada en el acto del juicio, en concreto de D. Maximo , secretario del comité de empresa de Lugo y de D. Rafael , presidente del comité de empresa de Ourense.

El segundo resulta de los documentos y pruebas que en cada caso se indican en su texto. En concreto ha de decirse que no se considera acreditado que el día 24 de septiembre se celebrase ninguna reunión o asamblea de afiliados en Madrid, al no existir acta de la misma, relación de asistentes, convocatoria ni cualquier otra documentación, más que una afirmación de un acuerdo adoptado, se dice, por unanimidad, sin especificar ni siquiera quiénes adoptan ese acuerdo.

El tercero resulta del documento obrante en el descriptor 21.

El cuarto resulta de los documentos obrantes en los descriptores 38, 20, 22, 23, 24, 25, 33,

El quinto resulta de los documentos obrantes en los descriptores 102 y 103 de los autos. La extinción del contrato de D. Lázaro con fecha 1 de abril de 2014 es un hecho admitido en conformidad por las partes en el acto del juicio.

El sexto es conforme en cuanto al número de trabajadores de la empresa y en cuanto al número de representantes unitarios en la empresa elegidos en las listas de USO resulta del documento obrante en el descriptor 41, con datos actualizados en febrero de 2014.

Específicamente ha de reseñarse que la entrega a D. Ezequias en el centro de Monforte de Lemos de la comunicación de nombramiento del nuevo delegado sindical el 21 de octubre de 2014 resulta de la testifical concordante de los dos miembros del sindicato (D. Aquilino y D. Carmelo) que así lo aseguran.

No es preciso suspender, como pretende la empresa demandada, el proceso para dar plazo para presentación de querrela criminal por ésta por falsedad de la firma de D. Ezequias y del sello de la empresa en los folios 101, 102 y 103 de los autos (en el descriptor 40), al amparo del artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, por cuanto el documento no es decisivo, ni condiciona la resolución, de manera que puede prescindirse de la resolución de la eventual causa criminal para la debida decisión del litigio, por las siguientes razones:

a) La citada firma serviría para dar por acreditada la entrega a D. Ezequias el día 24 de septiembre de 2013 de la notificación de nombramiento de delegado sindical de D. Lázaro , resultando que dicha entrega ha sido negada por los testigos D. Aquilino y D. Carmelo , que serían los que habrían hecho la misma. Por tanto no se considera acreditada y la eventual falsedad de la firma y sello dejan de tener transcendencia. Por otro lado y en uso de las reglas de la sana crítica hay que tener en cuenta que si dicha entrega se hubiese practicado el 24 de septiembre, como pretende acreditar dicha firma y sello, carecería de sentido que tres días más tarde se remitiese a la empresa un burofax con el mismo contenido.



b) Por el contrario para acreditar la entrega en fecha distinta, como es el 21 de octubre siguiente, basta con la testifical citada, sin que constituya prueba la firma del escrito controvertida, que se refiere a otra fecha distinta. De ser falsas las declaraciones testificales a las que esta Sala presta hoy credibilidad, la consecuencia ya no es la prevista en el artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales que correspondan y, en su caso, de lo previsto en el artículo 236 de la Ley de la Jurisdicción Social.

c) Lo que se pide en la demanda es que se declare que la empresa ha vulnerado la libertad sindical del sindicato USO por la empresa Alcor Seguridad por no reconocer a su delegado sindical y no conceder al mismo el derecho al crédito horario previsto legal y/o convencionalmente (sobre el cual no se discute). La alegación de la empresa de que no conocería la condición de delegado sindical de D. Lázaro por no haberle sido comunicada se desvanece ante el hecho de que recibe la notificación de fecha 6 de febrero y después de la misma sigue sin reconocer al delegado sindical ni otorgarle al mismo los derechos inherentes a tal condición (no solamente el crédito horario), siendo la demanda posterior y citando expresamente esos hechos. Por tanto, incluso si la vulneración no se pudiera retrotraer a septiembre u octubre de 2013, se mantiene la falta de reconocimiento del delegado sindical después de la comunicación del 6 de febrero de 2014 y es esa falta de reconocimiento la que en el cruce de cartas y comunicaciones producido entre las partes ha justificado la denegación del crédito horario.

d) El suplico de la demanda se complementa por una pretensión indemnizatoria, pero en la demanda (hecho decimocuarto) la falta de disfrute del crédito horario no se toma como elemento de cuantificación. Por otra parte no podría tomarse como referencia para fijar la indemnización una supuesta falta de disfrute del crédito horario anterior al 6 de febrero de 2014, desde el momento en que no consta que hasta esa fecha se hubiese solicitado el uso del mismo por D. Lázaro .

TERCERO . - Ha de resolverse en primer lugar lo relativo a la falta de legitimación pasiva de D. Gabriel , alegada por su representación procesal. Al respecto ha de decirse que en el acto del juicio anterior, previo a la nulidad de actuaciones decretada, quedó constancia de que D. Gabriel , a pesar de no estar convocado al acto del juicio por no haber sido demandado, seguía ejerciendo como delegado sindical de USO en Alcor Seguridad. En tales condiciones resulta que la pretensión del sindicato demandante frente a la empresa, al versar ésta esencialmente en el reconocimiento de los efectos legales del cambio de delegado sindical de USO en la empresa y la condición de tal de D. Lázaro , afectaba de manera directa a los derechos e intereses sindicales de D. Gabriel . De estimarse la pretensión del sindicato demandante la consecuencia inmediata sería que éste ya no tendría la condición de delegado sindical de USO en la empresa, por lo que tal decisión no podía adoptarse por la Sala inaudita parte, sin vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva. Aparecía así una evidente legitimación ad processum, con objeto de que D. Gabriel pudiera alegar, en aquello que le afectaba, todo lo que a su derecho conviniese.

En el segundo acto del juicio y tras escuchar las alegaciones de la representación procesal de D. Gabriel , resulta que dicha parte mantiene que en la empresa ya no existe delegado sindical de USO por dejar de aplicarse el convenio de sector, sin ser figura contemplada en el convenio de empresa y no alcanzándose los umbrales numéricos de la Ley Orgánica de Libertad Sindical para el reconocimiento de dicha figura. Ello implicaría en principio que el demandado, al menos en la fecha del juicio y pese a resultar probado que hasta la actualidad viene ejerciendo como delegado sindical de USO en la empresa, viene a afirmar su pérdida de tal condición por el motivo expresado. Desde el momento en que ya no sostiene su condición de tal habría perdido su legitimación ad causam, pero no ad processum, donde debió ser llamado para ser oído. Pero es que además, en la medida en que el reconocimiento del crédito horario al sindicato USO depende de la legalidad de su disfrute por D. Gabriel , éste mantiene un interés actual en esa declaración. No se trata solamente de los derechos que hacia el futuro pudiera ejercer como delegado sindical, sino también de la regularidad de los que ha ejercido en los últimos meses, cuestión que sigue viva y se encuentra en el transfondo del litigio. Lo que impide estimar la excepción procesal de falta de legitimación pasiva, si bien debe ser condenado únicamente a estar y pasar por lo declarado y no a cualquier otra consecuencia, al no alcanzar al mismo ningún pronunciamiento y no pretenderse del mismo, por su conducta pasada, que se le declare culpable del derecho de libertad sindical del sindicato demandante.

CUARTO . - Entrando por tanto sobre el fondo del asunto, ha de afirmarse que la falta de reconocimiento por parte de la empresa de los derechos y funciones inherentes a la figura de un delegado sindical, entre los que se haya el crédito horario, supondría una vulneración del derecho de libertad sindical del propio sindicato reclamante, dado que el delegado sindical en la empresa o centro es una figura a través de la cual se actúa dicho derecho fundamental, ejercitando la acción sindical en su lugar natural, como es la empresa.

No se ha cuestionado por la empresa demandada en el acto del juicio que el sindicato reclamante tenga derecho al nombramiento de un delegado sindical y a las funciones inherentes al mismo y, de hecho, excusa



su comportamiento exclusivamente en base al reconocimiento como tal, con la consiguiente atribución de los derechos inherentes, a D. Gabriel , en base a:

a) La falta de comunicación por parte del sindicato de la sustitución de D. Gabriel por D. Lázaro , por lo que éste habría seguido siendo reconocido como delegado sindical y habría disfrutado por ello de todo el crédito horario de 2014.

b) El hecho de que el trabajador designado por USO como nuevo delegado sindical cesó en el servicio de la empresa el 1 de abril de 2014, lo que impide que sea considerado desde esa fecha como delegado sindical y que pueda disfrutar de crédito horario alguno.

c) Las irregularidades en la sustitución de D. Gabriel por D. Lázaro , por cuanto la decisión habría sido precedida por una reunión de afiliados de la que no consta cómo se convocó, ni quien asistió, resulta que no fueron convocados ni asistieron parte de los afiliados, tan cualificados como el hasta entonces delegado sindical y los miembros de comités de empresa y delegados de personal afiliados al sindicato y, además, la decisión no se habría adoptado por los afiliados, sino por la estructura del sindicato, que se limitó a presentar al nuevo delegado sindical de la empresa a los afiliados asistentes.

Debe subrayarse que el artículo 63 del convenio colectivo sectorial se cita expresamente en la demanda como base y fundamento de la pretensión de reconocimiento de los derechos del delegado sindical, sin que se haya opuesto la empresa. En concreto debe decirse que en el acto del juicio la empresa manifestó su conformidad con la aplicación de dicha norma convencional, admitiendo sin reparos el hecho segundo de la demanda.

En relación con los motivos de oposición alegados ha de decirse:

a) Que consta que la sustitución de D. Gabriel como delegado sindical de USO por D. Lázaro se comunicó a la empresa el día 21 de octubre de 2013 e incluso es indubitado y conforme que lo fue el 6 de febrero de 2014, sin que la empresa reconociese a dicha persona como delegado sindical por diversas causas que fueron cambiando en las comunicaciones que dirigió al sindicato. Esa falta de reconocimiento implica, prima facie, una vulneración del derecho de libertad sindical ex artículo 28.1 de la Constitución , 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 63 del convenio colectivo sectorial de empresas de seguridad privada (BOE 25 de abril de 2013) y se manifiesta, entre otras cosas, en la falta de concesión del crédito horario. Por consiguiente, dado que se ha negado el reconocimiento del delegado sindical después de la comunicación del sindicato, aún cuando tomásemos como fecha la del 6 de febrero, este motivo de oposición a la demanda no puede ser admitido y, en cuanto a la concesión del crédito horario a quien ya no era el delegado sindical, resulta que se hace tras la comunicación del sindicato y además, lo que resulta revelador y como después se subrayará, de forma completamente anómala.

b) Que esa situación se produjo antes de la extinción del contrato de D. Lázaro , por lo que, de existir vulneración, la misma se habría producido desde que se comunicó a la empresa por el sindicato el cambio de delegado sindical y hasta la fecha de la extinción de su contrato. El sindicato no pierde el interés actual en el litigio por dicha extinción, dado que incluso se proyecta sobre el presente en orden al reconocimiento de la figura para un nuevo nombramiento.

c) El problema entonces se circunscribe a la eventual irregularidad del nombramiento de D. Lázaro como delegado sindical de empresa, con el consiguiente cese como tal de D. Gabriel . Consta probado que el nombramiento (con el consiguiente cese del anterior) se acuerda por los órganos del sindicato en Madrid el 24 de septiembre de 2014, tras celebrar una reunión el 20 de agosto de 2014 con varios afiliados del sindicato, trabajadores de la empresa, en Lugo. Y es evidente que existen dudas de legalidad en la forma de adoptar esa decisión, en cuanto parece que hubo irregularidades en la convocatoria (no se hace formalmente, no se convocó a algunos afiliados, incluso al anterior delegado sindical y a los representantes unitarios elegidos en candidaturas del sindicato, solamente se convoca a afiliados de Galicia, pese a existir afiliados fuera de dicho territorio, tratándose de sección sindical estatal) y que no se produjo realmente una votación de los asistentes, sino una "presentación" del designado. Lo que hemos de preguntarnos es si dichas circunstancias permiten que la empresa no reconozca como tal al delegado sindical que le es comunicado por los órganos representativos del sindicato en cuestión.

QUINTO . - Hemos de partir por establecer como principio que la empresa no es un sujeto legitimado para fiscalizar el cumplimiento de los estatutos sindicales en la elección de sus representantes. La sección sindical y el delegado sindical son órganos del sindicato, que se rigen por sus estatutos. La empresa no puede apoyar a unos candidatos frente a otros, ni siquiera en sus querellas internas sustanciadas en conflictos jurídicos, puesto que ello implicaría una injerencia en la acción sindical contraria al derecho fundamental de libertad sindical, que implica la autonomía del sindicato frente a las empresas. El artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical considera expresamente lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes



en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito de control y un acto de injerencia consiste en el apoyo, financiero, jurídico o de otra manera, a unos candidatos sindicales frente a otros.

La consecuencia es que en los supuestos en que existan conflictos internos dentro del sindicato (incluida la sección sindical), la empresa ha de permanecer neutral, admitiendo las resoluciones organizativas que le sean comunicada regularmente por los órganos directivos y representativos del sindicato. La legitimación para impugnar las decisiones y actos internos de la vida sindical, por discrepancias sobre su legalidad y regularidad, corresponde a sus afiliados y no a las empresas.

En ocasiones, sin embargo, pueden producirse dualidades dentro del sindicato, como consecuencia de conflictos que den lugar a la reclamación por diferentes personas de la legitimación para representar al mismo. En tales supuestos la empresa puede enfrentarse a decisiones dificultosas para admitir como regulares determinadas decisiones que le sean comunicadas, bien porque no esté claro qué órganos tienen la representación del sindicato, bien porque las decisiones que le son comunicadas son manifiestamente ilícitas o inexistentes. En tales casos, cuando se produce una situación de confusión de tal índole, es posible admitir que el desconocimiento por la empresa de una determinada comunicación es excusable y no constituye vulneración del derecho fundamental, ni injerencia en la vida interna del sindicato. Lo que hemos de dilucidar es si en el presente caso estamos en una situación de ese tipo.

SEXTO . - Pues bien, en este caso a juicio de esta Sala no existe una justificación suficiente para que la empresa desconociese el nombramiento del nuevo delegado sindical y la sustitución del anterior, constituyendo su conducta un acto de injerencia en la organización interna del sindicato USO, vulneración del derecho de libertad sindical por tanto.

Esto es así por lo siguiente:

a) La comunicación que se dirige a la empresa se realiza por un órgano directivo del sindicato, D. Cristobal , Secretario de Organización de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO, cuya legitimación para actuar en el nombre del mismo, su cargo y funciones no se ponen en cuestión, ni presentan posibilidad de confusión o dualidad.

b) El mismo órgano directivo es el que dirige las comunicaciones a la empresa de nombramiento del delegado sindical en 2012 y en 2013, tanto de D. Gabriel como de D. Lázaro , resultando además que las comunicaciones de nombramiento de ambos son muy similares, estando suscritas en Madrid y dando cuenta sin más del nombramiento, a pesar de lo cual una es aceptada por la empresa y la otra rechazada, con evidente disparidad de criterio

c) La situación de 2013 se produce en el contexto de la firma por los representantes de USO en la empresa, en contra de la política de su sindicato, de un convenio de empresa que ha de primar sobre el sectorial, lo que es de evidente interés de la empresa, por lo que al apoyo para que continúen como representantes de dicho sindicato de quienes firmaron el convenio de empresa obedece a una intencionalidad de promover una determinada política sindical en detrimento de otra.

d) Lo anterior se manifiesta con toda claridad en el documento obrante en el descriptor 21, cuando la empresa, conociendo ya el conflicto sindical y el nombramiento de un nuevo delegado sindical, concede con una rapidez inusitada y contra lo que es costumbre la posibilidad de disfrutar todo el crédito horario del año 2014 al anterior delegado sindical, D. Gabriel , de manera que éste queda agotado antes de verse obligada a reconocer la comunicación de nombramiento del nuevo delegado sindical. Y dicha aceptación de la propuesta de disfrute anómalo del crédito horario se justifica expresamente al concederla "por considerarla razonable dada la importancia. que tiene el Convenio Colectivo de Alcor Seguridad, S.L. y la impugnación de éste por los sindicatos", lo que revela dónde se sitúa el interés de la empresa en intervenir en el conflicto sindical.

e) La imposibilidad de comunicar el nombramiento del nuevo delegado sindical a la empresa, en la persona de su Director Gerente, a pesar de dirigir burofax a la sede de Monforte de Lemos, contrasta con la facilidad con la cual la misma persona y en la misma dirección recibió la comunicación anterior de nombramiento del anterior delegado sindical (descriptor 20). Por otro lado D. Gabriel , a pesar de serle dejado recibo de la resolución de expulsión del sindicato para que pasara a recoger correo certificado, no lo recoge y no alega en momento alguno que la dirección o cualquier otro dato fuese incorrecto. Lo que revela unas maniobras de obstrucción a las comunicaciones dirigidas a mantener el supuesto desconocimiento de las resoluciones del sindicato por parte de la empresa y a permitir la continuidad de los representantes sindicales de USO en la empresa que venían ejerciendo como tales.



f) Una vez que se produce la comunicación de 6 de febrero de 2014 y no siendo posible negar ya la realidad de la misma, los motivos de rechazo al reconocimiento del delegado sindical de USO son volubles en las distintas respuestas de la empresa, no coincidiendo ni siquiera los expresados en dichas comunicaciones con los posteriormente manifestados en el acto del juicio. Lo que revela que primero se encuentra la decisión de no reconocer al nuevo delegado sindical, dejando en su puesto al anterior, y después aparece la forma de justificar tal proceder.

g) No consta que ningún afiliado del sindicato USO haya impugnado judicialmente el nombramiento del nuevo delegado sindical de empresa, ni las expulsiones producidas, ni siquiera el afiliado que sí recibió la comunicación de la misma, falta de impugnación que se produce incluso después de febrero de 2014, cuando los representantes sindicales manifiestan de forma indudable el alcance de las decisiones adoptadas. Y esto es importante, porque si existiera tal impugnación judicial y la empresa lo conociera, ello justificaría ciertas cautelas de la empresa a la hora de admitir acriticamente el contenido de las comunicaciones de unos afiliados en conflicto con otros, pero este no es el caso. Puede decirse que la oposición al cambio de delegado sindical y el cuestionamiento de su legalidad ha sido protagonizada por la empresa, como se ha visto.

De todo lo cual se deduce que en este caso nos encontramos ante una conducta contraria al derecho fundamental de libertad sindical por parte de la empresa y así ha de ser declarado, no estando justificada la denegación del crédito horario reclamado y declarando la nulidad radical de dicha conducta. Y por ello también y en aplicación del artículo 182.1.c de la Ley de la Jurisdicción Social debe ordenarse el cese de la misma.

SÉPTIMO . - En cuanto a la indemnización reclamada, hemos de comenzar por recordar que, una vez acreditada la vulneración de un derecho fundamental, no puede desestimarse una pretensión indemnizatoria sobre la base de la inexistencia de daños materiales, puesto que la mera vulneración del derecho fundamental ya constituye un daño. Cuando, como en este caso, se ha lesionado un derecho fundamental, si no puede restaurarse en especie el derecho lesionado durante el periodo pasado, tal restauración habrá de hacerse fijando una indemnización. Si se tratase de un derecho de contenido económico el derecho pasado puede ser restaurado con facilidad, como ocurre en general cualquier obligación que pueda cumplirse extemporáneamente, en cuyo caso los eventuales daños podrían cifrarse en el pago de intereses, frutos o rentas o en la compensación de otros daños que se acreditaran. Esto mismo puede ocurrir en el caso de un despido, en el que la institución del despido nulo restaura la relación y sus efectos salariales y de Seguridad Social. Pero hay supuestos en los que el cumplimiento extemporáneo del derecho es imposible en especie, lo que hace necesario acudir a sustituir el mismo por su equivalente pecuniario, a través del mecanismo de la indemnización. Por ello ha de indemnizarse económicamente el derecho lesionado y de imposible restauración en especie, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 247/2006, de 24 de julio .

La doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, recogida últimamente en sentencia de 17 de diciembre de 2013, recurso 109/2012 , nos dice:

"El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "si el órgano judicial entendiese 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).

Por tanto, una vez que se declara probada la violación del derecho de libertad sindical, el órgano judicial debe decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho, integridad que 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); debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Cuando se concreta la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la puede determinar 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).

En este caso la parte actora cuantifica el daño producido en 1300 euros en base al menoscabo de la acción sindical que ha supuesto, al impedir el ejercicio normal de sus funciones por el nuevo delegado sindical (1200 euros), así como el daño a la imagen y el daño moral (100 euros). No habiéndose formulado oposición de contrario a la cuantificación, para el caso de estimarse la demanda, y siendo ésta proporcionada y contenida en términos razonables, la misma es aceptada por la Sala.

OCTAVO . - No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En el procedimiento 76/2014 seguido por demanda de Unión Sindical Obrera (USO) contra ALCOR SEGURIDAD S.L., ampliada contra D. Gabriel , sobre tutela de libertad sindical, desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Gabriel y, entrando en el fondo del asunto, estimamos la demanda presentada,



declaramos que la empresa demandada ha vulnerado el derecho del sindicato demandante a la libertad sindical y a la acción sindical en la empresa, declaramos radicalmente nula dicha conducta y ordenamos su cese, condenando a la empresa demandada a abonar al sindicato demandante una indemnización de 1.300 euros, debiendo por otro lado D. Gabriel estar y pasar por lo aquí declarado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 lo 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 el 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 Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0076 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0076 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.