

## **Proced en Única Instancia - 000002/2018**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D<sup>a</sup>. Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Carmen López Carbonell

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. Ana Sancho Aranzasti

En València, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

### **SENTENCIA N° 1264/2018**

En el Proced en Única Instancia - 000002/2018, seguidos sobre tutela de derechos fundamentales por vulneración de libertadd sindical, a instancia de D. FÉLIX BARBERO RODRÍGUEZ y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA, asistidos por el Letrado D. Roberto Mangas Moreno, contra SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A., asistida por el Letrado D. Gabriel Vázquez Durán y MINISTERIO FISCAL, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. ANA SANCHO ARANZASTI.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 27 de febrero de 2018 tuvo entrada en esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana demanda interpuesta por D. Félix Barbero Rodríguez y el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada frente a la empresa Securitas Seguridad España S.A, suplicando se declarase la existencia de vulneración del derecho de la libertad sindical de los codemandantes, ordenando el cese inmediato de la conducta antisindical, declarando el derecho del Sr. Barbero a ser nombrado Delegado Sindical a nivel de la provincia de Alicante, con condena de la empresa al abono de la cantidad de 6.250 euros en concepto de daños morales y de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 1 de marzo de 2018, quedaron las partes citadas para la celebración del acto de juicio el día 17 de abril de 2018, citándose igualmente al Ministerio Fiscal.

**TERCERO.-** Llegada la fecha indicada, las partes comparecieron ante esta Sala junto con el Ministerio Público, ratificando el actor su demanda y oponiéndose la demandada, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La empresa Securitas Seguridad España S.A tiene constituido un Comité de Empresa a nivel de la provincia de Alicante, compuesto por un total de nueve miembros, ostentando la empresa un único centro de trabajo en dicho ámbito territorial, con un censo total de 176 trabajadores.

Hecho no controvertido. En cuanto al censo, el mismo se extrae del documento número 8 folio 2 y documento ocho, folios 27 a 30 del ramo de prueba de la parte demandante.

**SEGUNDO.-** Celebradas elecciones a representantes de los trabajadores en fecha 19 de julio de 2017, el Sindicato demandante obtuvo tres representantes de los nueve posibles a formar parte del Comité de Empresa.

Hecho no controvertido, folio 2 documento 2 ramo de prueba de la empresa.

**TERCERO.-** El 2 de agosto de 2017, Doña Inés García Martínez, coordinadora delegada de la Federación de Alicante del sindicato demandante, comunicó a la empresa que se había designado a D. Félix Barbero Rodríguez como Delegado Sindical en la provincia de Alicante, nombramiento que fue rechazado mediante escrito de 3 de agosto de 2017 al no cumplirse el requisito previsto en el art. 10 de la LOLS de contar el centro de trabajo con más de 250 trabajadores.

Hecho no controvertido, documentos 1 y 2 ramo de prueba de la parte actora.

**CUARTO.-** El 21 de agosto de 2017, el Sindicato reitera a la empresa el reconocimiento del derecho a nombrar Delegado Sindical, petición que es nuevamente rechazada por escrito de 8 de septiembre de 2017.

Hecho no controvertido, documentos 3 y 4 ramo de prueba de la parte actora.

**QUINTO.-** El 21 de septiembre de 2017, se remite nuevo escrito a la empresa, que fue contestado por otro de fecha 4 de octubre de 2017, rechazándose el nombramiento del Delegado Sindical.

Hecho no controvertido, documentos 5 y 6 ramo de prueba de la parte actora.

**SEXTO.-** El 19 de octubre de 2017, el sindicato remite de nuevo comunicación solicitando se informe por la empresa del ámbito de actuación territorial del Comité de Empresa y si cuenta con más de 150 trabajadores, sin que por la demandada se haya emitido contestación alguna.

Hecho no controvertido, documento 7 ramo de prueba de la parte actora.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 a), párrafo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), esta Sala de lo Social es competente para conocer del presente proceso por vulneración del derecho de libertad sindical de D. Félix Barbero Rodríguez y Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada, en relación con lo dispuesto en el art. 2.f) de dicho Texto Legal.

**SEGUNDO.-** Los elementos de convicción que han permitido a esta Sala alcanzar las conclusiones fácticas reseñadas en los antecedentes históricos de la presente resolución, derivan de la apreciación conjunta de las pruebas practicadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS. Principalmente, de los documentos obrantes en autos, y que expresamente se reseñan tras la redacción de cada uno de los ordinales, no existiendo controversia sobre los hechos debatidos, circunscribiéndose el objeto del procedimiento a una mera cuestión jurídica.

**TERCERO.-** Dispone el art. 177.1 LRJS que cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical u otros derechos fundamentales, podrá recabar su tutela a través del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

En nuestro caso, instan los demandantes a que se reconozca por esta Sala la vulneración de su derecho a la libertad sindical, al rechazarse por la empresa el nombramiento de D. Félix Barbero Rodríguez como Delegado Sindical, tras ser elegidos en

las elecciones celebradas el 19-07-2017 tres candidatos de los nueve posibles, a miembros del Comité de Empresa, cumpliéndose para ello las previsiones del art. 63 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, al obtener más del 10% de representación y tener el centro de trabajo de la provincia de Alicante más de 150 trabajadores.

A dicha pretensión se opone la empresa demandada argumentando que es cierto que en el ámbito provincial la empresa cuenta con más de 150 trabajadores pero menos de 250. Que a nivel nacional, obtuvo 9 representantes de los 367 posibles, lo que supone ostentar un porcentaje de representación de 2'4%. Y que en ningún caso se cumplen los presupuestos exigidos ni por el art. 10 LOLS ni por el art. 63 del Convenio Colectivo (actual art. 78 del convenio vigente), pues:

1.- Desde el punto de vista del art. 10 LOLS, si bien el Sindicato ostenta un porcentaje superior al 10% en la unidad electoral, al haber obtenido tres representantes, no cumple con el requisito de superar los 250 trabajadores exigidos por la norma.

2.- Y desde el punto de vista del art. 63 del Convenio Colectivo, teniendo en cuenta que conforme a doctrina de la Sala Cuarta que invoca, la unidad de cómputo es la empresa y no el centro de trabajo, el requisito de obtener una representación del 10% a nivel nacional no concurre en el supuesto enjuiciado, sin que quepa acudir a la técnica del “espiguelo” para obtener una resolución favorable a los intereses de los demandantes.

Al margen de que la cuestión relativa a la no obtención del porcentaje de representación a nivel nacional nunca fue invocada por la empresa en sus comunicaciones al sindicato, pues en todas ellas siempre se refiere a que la causa de denegación fue la de no alcanzarse en la unidad electoral un total de 250 trabajadores, conforme a lo expuesto en el art. 10 LOLS, la argumentación de la empresa debe ser rechazada.

Y ello es así, porque como bien apuntó la representación letrada de los actores, la Sala Cuarta, en su Sentencia del Pleno de 24-10-2017, rco. 100/2016, resolvió un supuesto idéntico al que nos ocupa, referido a la misma empresa. Elementales razones de seguridad jurídica impiden a esta Sala acoger los argumentos de la demandada, que se sitúa en una posición concordante con lo expuesto en el voto particular emitido frente a dicha resolución, y en alejado del criterio adoptado por el Pleno.

Dicha resolución, comienza dejando claro que “la determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de autoorganización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical ex artículo 28.1 CE . En efecto, la opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. En definitiva, corrigiendo doctrina anterior, se declara que la opción que se ofrece en el art. 10.1 LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales, representantes de las secciones sindicales, a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato como titular del derecho de libertad sindical. Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas SSTs como las de 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013 ) y 23 de septiembre de 2015 (rec. 253/2014 ), entre otras, y por la STS de 21 de junio de 2016 (rec. 182/2015 ) que añadió que la ley no sólo permite que las secciones sindicales se organicen a nivel de empresa o centro de trabajo sino, también, en una agrupación de centros de trabajo que se hubiere configurado a fin de estructurar la representación unitaria de los trabajadores”

A continuación, reseña que “En un primer momento, se había afirmado por esta Sala de casación que no podían aplicarse de forma selectiva y acumulada las reglas del art. 10 LOLS y del art. 63 del Convenio (...), razonándose que no se tiene derecho a obtener el reconocimiento como delegado sindical con las garantías del art. 10, porque el centro no reunía el mínimo de 250 trabajadores de plantilla que exige el número 1 del artículo 10 LOLS, aunque efectivamente el sindicato cumpliera los restantes requisitos, pues tenía presencia en el comité de empresa en el mismo y superaba incluso el porcentaje de representación del 10% en el mismo. Es cierto que el convenio reduce el nivel de plantilla necesario de 250 a 150, pero, razonamos entonces, que en este caso la unidad de cómputo, ya no es el centro de trabajo, sino la empresa, pues así lo establece con toda claridad el art. 63 del Convenio”.

Pero tal doctrina, en palabras del Alto Tribunal ha sido corregida y modificada “por sentencias posteriores de la Sala ya que frente a la argumentación que se había desarrollado en las precitadas sentencias, se llegó a la conclusión de que, en el análisis conjunto del artículo 10 LOLS y del artículo 63 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad, permitía una segunda interpretación -a juicio de esta Sala, más correcta- es la que nos llevó a concluir que también es posible rebajar el número mínimo de trabajadores necesarios para alcanzar el primer nivel -en el caso, de 250 a 150-. Entendimos que en la expresión legal "ampliar el número de delegados" se podía considerar comprendida la situación fáctica del caso de autos: al rebajar de 250 a 150 el número mínimo exigido, se permite tener un delegado donde antes se tendría cero. Al entenderlo así, acertaba plenamente la sentencia recurrida y se podía considerar la mencionada interpretación armónica de los preceptos legal y convencional. ( STS de 17 de junio de 2014, Rec. 157/2013 ).

Y si ello es así, se concluye que, “para aplicar la regulación más favorable del convenio - la reducción del número de la plantilla- debe hacerse respetando la unidad de cómputo que el propio convenio establece para esta mejora y que es la empresa (mínimo de 150 trabajadores), no el centro de trabajo, pues las dos normas (LOLS y Convenio colectivo) pueden aplicarse, pero respetando sus supuestos de hecho. «Por lo que si la unidad de cómputo es la empresa o el grupo, las exigencias del precepto se cumplen de forma plena en el presente caso, puesto que: a) la empresa tiene más de 150 trabajadores, por lo que se cumple el mínimo de plantilla; y b) como la representación se otorga " a los sindicatos que hayan obtenido el 10% en la elección al comité de empresa ", expresión que hay que entender referida bien al comité único de la empresa o bien al conjunto de los comités de centro de la misma, que es el supuesto aplicable en el presente caso, resulta que el sindicato recurrente ha superado el 10% de los votos en todos los centros de trabajo de la empresa acreditando un nivel de representatividad suficiente en el conjunto de la empresa y, en consecuencia, el convenio colectivo le otorga el derecho controvertido, tanto más cuanto la opción que se ofrece en el art. 10.1 LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical» ( STS de 12 de julio de 2016, Rec. 361/2014 ).

Atendida la doctrina expuesta: a) La empresa cuenta con más de 150 trabajadores, hecho que no ha resultado controvertido, cumpliéndose por ende el límite numérico previsto en el precepto convencional; y b) si la representación se otorga a los sindicatos que han obtenido el 10% de representación en el comité de empresa, en este caso de carácter provincial, obteniendo el sindicato demandante 3 candidatos de los nueve posibles para formar parte de dicho Comité, se cumplen las previsiones fijadas por la doctrina jurisprudencial antedicha.

Ello comporta que la conducta empresarial enjuiciada, denegando el nombramiento de D. Félix Barbero Rodríguez como Delegado Sindical, supone la vulneración del derecho a la libertad sindical denunciada, declarándose nula dicha conducta, conforme a lo expuesto en

el art. 182.1 b) LRJS, ordenándose el cese inmediato de la misma y la reposición de la situación al momento anterior a producirse aquélla (art. 182.1.c) LRJS).

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 183.1 LRJS, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 5 LOLS, esta Sala ha de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que por daño moral ha solicitado la parte actora, por importe de 6.250 euros, estimando ajustada y proporcionada la misma atendiendo a la conducta de la empresa y el perjuicio ocasionado, al denegarse hasta en tres ocasiones el nombramiento del Delegado Sindical e impedir el ejercicio de funciones representativas. A ello debe unirse la aplicación de lo dispuesto en el art. 7.8 LISOS en relación con el art. 40 b) del mismo Texto Legal que se invocan por el recurrente.

**CUARTO.-** No procede la imposición de costas.

En virtud de lo expuesto

### **FALLAMOS**

Estimamos la demanda interpuesta por la representación letrada de D. FÉLIX BARBERO RODRÍGUEZ Y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA frente a la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A, con intervención del MINISTERIO FISCAL, declarando:

1.- Que la negativa de la empresa a nombrar como Delegado Sindical a D. Félix Barbero Rodríguez constituye una conducta vulneradora del derecho a la libertad sindical.

2.- Que debe declararse la nulidad radical de tal actuación, ordenando el cese inmediato de la misma y el restablecimiento de los actores al momento anterior a producirse aquélla.

3.- Que procede condenar a la empresa demandada a abonar 6.250 euros en concepto de indemnización por los daños morales producidos.

Sin condena en costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación, que podrá prepararse dentro del plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación, verbalmente o por escrito dirigido a esta misma Sala, indicando que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría de esta Sala tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 0002 18. En el caso de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente

en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

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

**PUBLICACIÓN.-** En València, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.