

IRA 347/2020

Madrid, 5 de mayo de 2020.

SENTENCIA NÚM. 107/2020

Vistos en juicio oral y público por la Ilma. Sra. D^a Gloria Rodríguez Barroso, Magistrada del Juzgado de lo Social número QUINCE de Madrid, los presentes autos con el número anteriormente reseñado, sobre IMPUGNACION INDIVIDUAL DE ERTE SUSPENSIVO POR FUERZA MAYOR y DERECHOS FUNDAMENTALES, seguidos a instancia de D^a AURORA VAQUERO SÁNCHEZ VALDEPEÑAS con DNI 38141024D asistida del letrado D. Roberto Mangas Moreno, coadyuvante el SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA, representada por el letrado D^a José Luis Campillos Sánchez Bermejo, frente a ILUNION SEGURIDAD, SA, representada por el letrado D. Francisco Javier Reyes Robayo, con asistencia del MINISTERIO FISCAL, representado por D^a Soledad Fernández Del Mazo, se procede, por la autoridad conferida en la Constitución que dimana del pueblo español, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se presentó demanda con fecha 15 de abril de 2020 (remitida al Juzgado el 20.04.2020) con celebración de vista de juicio oral el 30 de abril de 2020, que tuvo lugar con sujeción a lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), con el resultado que consta en la grabación registrada en soporte DVD.

La demandante ratificó la demanda considerando vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical. Ostenta la condición de Delegada Sindical del Sindicato coadyuvante con actuación previa significativa. Ha sido incluida en el ERTE suspensivo lo que determina la inviabilidad de la acción sindical. Desiste del importe indicado para indemnización adicional con sujeción al criterio judicial.

Por el Sindicato se manifestó adhesión. La demandada puede desconocer el número de afiliados al asistir la protección sobre esas circunstancias. Constan más de cien personas afectadas. La afección en el ERTE determina afectación a libertad sindical.

Por la demandada se manifiesta oposición sin que concurra vulneración de derecho fundamental. Prestan servicios 666 vigilantes de seguridad en el aeropuerto; se han visto afectados 586 permaneciendo ochenta. Los criterios de selección han venido determinados por la paridad entre hombres y mujeres requerida por AENA y la antigüedad en la prestación. Se han mantenido todos los integrantes del Comité. La actora y la Delegada Sindical de UTI fueron excluidas ante la inexistencia de previsión en la norma que regula los ERTE suspensivos por fuerza mayor. En términos conciliatorios se ofrece reincorporación con la regularización oportuna.

La actora y el Sindicato, manifestaron la continuación hasta dictado de sentencia por consideración al derecho fundamental (Libertad Sindical e Indemnidad).

Por el Ministerio Fiscal se informó considerando la vulneración del derecho fundamental a la Libertad Sindical.

Estas fueron las cuestiones objeto de debate sobre las que las partes propusieron y practicaron las pruebas que consideraron oportunas, quedando las actuaciones para dictar la oportuna resolución.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

Resultan acreditados, los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora presta servicios para la demandada con antigüedad de 7 de octubre de 2015, categoría de Vigilante de Seguridad, efectuando su cometido en el Aeropuerto Adolfo Suárez-Madrid Barajas, con retribución conforme a recibos de salario.

SEGUNDO.- Ostenta la condición de Delegada Sindical de la Sección Sindical de Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada desde el 21 de agosto de 2018. En esa condición ha disfrutado de crédito sindical y ha participado en diferentes acciones sindicales. Formó parte del Comité de Huelga de la actuación reivindicativa (huelga) que tuvo lugar del 13.02.2020 a 27.02.2020. Formuló demanda por vulneración de Derechos Fundamentales (actuando como Delegada Sindical) con fecha 10 de febrero de 2020.

TERCERO.- El Comité de Empresa está formado por veintitrés personas adscritas a diferentes organizaciones sindicales.

CUARTO.- Hay otra persona con funciones de Delegada Sindical de la organización UTI.

QUINTO.- Tras la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria generada por COVID-19 que fue declarado con efectos de 16 de marzo de 2020, la demandada acometió comunicación de ERTE suspensivo por fuerza mayor respecto al personal de la demandada, con funciones de vigilancia de seguridad que prestan servicios en el aeropuerto Madrid-Barajas (entre ellos, la actora).

SEXTO.- A la actora le fue comunicado el 30 de marzo de 2020, la inclusión en el Expediente de regulación de empleo con efectos retroactivos desde el 23 de marzo de 2020.

SÉPTIMO.- De los seiscientos sesenta y seis vigilantes (666), resultaron afectados quinientos ochenta y seis (586) y desafectados, permanecieron ochenta vigilantes de seguridad (80).

OCTAVO.- Los criterios de permanencia fueron antigüedad y paridad (hombres/mujeres). Permanecieron en activo todos los integrantes del Comité de Empresa. Fueron afectadas con la suspensión las dos delegadas sindicales no integrantes del Comité de Empresa (entre ellas, la actora).

Resultan, de aplicación, los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RELATO FÁCTICO.-

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS, se pone de manifiesto que los elementos de convicción que han determinado el relato de hechos probados y así:

- Hecho probado primero: conformidad.
- Hecho probado segundo: conformidad sobre condición sindical y documental de la parte actora (documentos uno a ocho).
- Hechos probados tercero a quinto: conformidad.
- Hecho probado sexto: documental (carta de afectación aportada con demandada).
- Hecho probado séptimo: conformidad y
- Hecho probado octavo: documental demandada (documento 2.5 y documento nueve) y conformidad sobre permanencia de integrantes del Comité y desafección de las personas Delegadas Sindicales.

SEGUNDO.- ERTE SUSPENSIVO – DELEGAD@S SINDICALES.-

Tras declaración por RD-Ley 463/2020 de 14 de marzo, entró en vigor, con efectos de 15 de marzo de 2020, situación de estado de alarma por COVID-19.

El Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, estableció en el artículo 22 la posibilidad de articular procedimiento de regulación de empleo suspensivo (ERTE) por fuerza mayor. La demandada comunicó esa situación a la autoridad laboral competente y comunicó a la actora su afectación el 30 de marzo, con efectos retroactivos de 23 de marzo de 2020.

La actora desarrolla sus cometidos como vigilante de seguridad con otras personas en los términos indicados en el relato fáctico, ostentando la condición de Delegada Sindical en la Sección Sindical de la organización coadyuvante.

La previsión combinada del artículo 68 b) del Estatuto de los Trabajadores que señala, respecto a los representantes de los trabajadores, la *prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas*, se ha de completar con la del artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical que establece para los delegados sindicales, que no formen parte del comité de empresa, *las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación*

Con ello, es evidente la prioridad de permanencia entre las personas que continúan en la prestación de servicios. De esa forma, se materializa el adecuado desarrollo de la labor sindical. En otro caso, quedaría carente de contenido y eficacia e incluso supondría una carga a título individual hacia la persona que ostenta la representatividad que va a ser requerida por aquellas personas que conocen su labor sindical.

Con ello, y en relación a parte de la pretensión, debe efectuarse estimación de desafección de la actora de la situación suspensiva con todos los efectos inherentes a esa declaración, con las regularizaciones oportunas a cargo de la empleadora.

TERCERO.- DERECHOS FUNDAMENTALES. INDEMNIDAD. LIBERTAD SINDICAL.- DAÑOS y PERJUICIOS.

Debe abordarse si la desafección supuso vulneración de derechos fundamentales al considerar la parte actora que concurrió ánimo deliberado por la previa actividad reivindicativa de la actora y por su condición de delegada sindical.

La prueba evidencia actuaciones previas por la actora y existe conformidad sobre su condición como agente sindical. Constituyen indicios que deben ser contrarrestados en los términos previstos por el artículo 96.1 de la LRJS.

La demandada ha acreditado que mantuvo a los representantes unitarios de los trabajadores (integrantes del Comité de Empresa) y que actuó con criterios de antigüedad y paridad habiendo excluido a las dos personas que ostentaban la condición de delegadas sindicales. Con ello, se evidencia la inexistencia de represalia (indemnidad) dirigida frente a la actora y el incumplimiento de las previsiones de los artículos ya mencionados, 68.b) del ET y 10.3 de la LOLS.

El incumplimiento exige examinar la afectación al derecho fundamental y ello, con independencia, de la concurrencia de intencionalidad en la actuación. Se trata de un análisis objetivo, neutro en el que se aprecia afectación del derecho fundamental.

El incumplimiento normativo lo determina, incluso, aún, cuando hubiera acontecido por error o desconocimiento.

La previsión va dirigida a dotar al Sindicato de los agentes que permiten la realización efectiva del derecho. Permanecen, con prioridad en sus puestos para que los trabajadores afiliados puedan acudir a ell@s y a su vez, para que los delegad@s puedan continuar realizando las funciones propias de la actividad sindical.

La Libertad Sindical se vio afectada cuando el Sindicato demandante perdió en la regulación de empleo temporal uno de sus agentes coadyuvantes. Esa afectación se produce incluso cuando la actora, a título personal, haya mantenido la conexión con los afiliados.

Se solicitó en la demanda una indemnización adicional de treinta mil euros, señalándose en el acto de la vista, estar a la fijación jurisdiccional.

Dando cumplimiento a la previsión del artículo 183 de la LRJS, la sentencia debe contener un pronunciamiento sobre la cuantía de la indemnización en función del daño moral que haya supuesto la vulneración del derecho fundamental.

Ello supone la efectividad de la Tutela Judicial Efectiva, ya que como ha sido reconocido por nuestros Tribunales, «la falta o insuficiencia de motivación de una resolución judicial relativa a un derecho fundamental sustantivo se convierte en lesión de ese derecho» (entre otras, [SSTC 24/2000, de 15 de febrero \(RTC 2000, 24\)](#), FJ 4, y [186/2001, de 17 de septiembre \(RTC 2001, 186\)](#), FJ 7), ya que la protección que otorga la Constitución no lo es en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos» ([STC 176/1988, de 4 de octubre \(RTC 1988, 176\)](#), FJ 4). Así, los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en «un acto meramente ritual o simbólico» ([STC 12/1994, de 17 de enero \(RTC 1994, 12\)](#), FJ 6), lo que igualmente proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los arts. 1, 41 y 55 [LOTIC \(RCL 1979, 2383\)](#).

Conforme a jurisprudencia y doctrina, es el criterio de órgano judicial de primer grado el que debe establecer la cuantía de la indemnización ponderando las circunstancias concurrentes, la naturaleza de la lesión y el periodo durante el que se mantiene, el resarcimiento suficiente de la víctima (“restitución íntegra”) y la contribución a la finalidad de prevenir el daño, aceptándose de esa forma la normativa comunitaria en materia de discriminación y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la llamada «justicia disuasoria».

Se considera un parámetro objetivo acudir a las previsiones de la Ley de Infracciones y Sanciones, aceptado por jurisprudencia y doctrina y así STS de 08.07.2014 (RJ 2014,4521) y de 15.02.2012 (RJ 2012,3894) y del Tribunal Constitucional, STC 247/2006 (RJC 2006,247).

No resulta exigible la acreditación de los elementos de la existencia del daño moral intrínsecos a la vulneración del derecho fundamental, (así ya lo señaló el TS en Sentencia de 05.02.2015, RJ 2015/895), entendiéndose, (con la dificultad que supone cuantificar daños de este perfil), que una compensación en la órbita de la cuantía máxima del grado mínimo prevista por el artículo 40.b) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en supuestos de infracciones graves en materia laboral (artículo 7, apartados 7 a 9, en relación a delegados sindicales de la LISOS), de mil doscientos cincuenta euros puede cumplir la finalidad reponedora y disuasoria indicada.

Se considera la inexistencia de precedentes de vulneración y las excepcionales circunstancias que supone la crisis generada por COVID-19.

No supone la compensación de daños patrimoniales (en sus vertientes de daño emergente y lucro cesante) para los que si continua siendo necesaria la acreditación del perjuicio y la determinación de los elementos para su

cuantificación tal y como reitera el ya aludido pronunciamiento del TS de 05.02.2015 y que no han sido solicitados en la situación contemplada.

CUARTO.- RECURSO.-

La presente sentencia es inmediatamente ejecutiva (artículo 138.6 LRJS) y contra la misma, en virtud de lo establecido en los artículos 178.2 y 191.2 e), del mismo texto procesal, dada la acumulación de acciones (modificación sustancial y tutela de derechos fundamentales), con acceso al recurso ésta última, es posible la interposición de recurso de suplicación (STS 03.11.2015; RJ 2015/5779) y STS 10.03.2016, JUR 2016/87976).

En base a los antecedentes, hechos y fundamentos señalados, se dicta el siguiente:

FALLO

Se estima, parcialmente, la demanda formulada por D^a AURORA VAQUERO SÁNCHEZ VALDEPEÑAS con DNI 38141024D y el SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA, frente a ILUNIÓN SEGURIDAD SA, y se declara:

- El derecho al reingreso de la actora a la prestación de servicios con todos los efectos inherentes a esa declaración, con la oportuna regularización de prestaciones.
- Se declara la vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical, con indemnización al Sindicato coadyuvante de mil doscientos cincuenta euros (1.250 euros) y
- Se desestima la existencia de vulneración del artículo 24 de la CE en vertiente de Indemnidad.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a autos, y hágase saber a las partes que, de conformidad con el artículo 191 de la LRJS, contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **encontrándose operativos los plazos procesales al tratarse de materia de tramitación inaplazable.**

Se acuerda notificar esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del modo siguiente:

ANUNCIO DEL RECURSO artículo 194 LRJS

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros. También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el artículo 229.4 LRJS.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social QUINCE de Madrid con el número de referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando como concepto la cuenta del Juzgado 2513-0000-00-0347-20.

CONSIGNACIÓN DE CONDENA Art. 230 LRJS

Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR CONSIGNACIÓN

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social QUINCE de Madrid con el número de referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 , indicando como concepto la cuenta del Juzgado 2513-0000-00-0347-20

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, se pronuncia, establece y firma.

tiva *sin di*