

Por:
M.^a Elisa
Cuadros Garrido*

EL TRATAMIENTO DE LA ACCIÓN
RESARCITORIA COLECTIVA POR
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA
LIBERTAD SINDICAL EN ESPAÑA

Resumen

Con el presente estudio reflexionamos si cabe preguntarse si con la regulación del proceso laboral en España es posible configurar la indemnización por daño moral por vulneración a la libertad sindical como una acción colectiva y un instrumento punitivo. De modo que el importe de la indemnización, no viene necesariamente ligado al daño producido, sino que puede atender finalidades distintas, y contar con un carácter disuasorio. La respuesta es positiva, ya que el propio TS admite que por atentar contra este derecho fundamental del artículo 28 de la Constitución Española no solo genera una función *restitutio in integrum*, sino también la de prevención general.

Abstract

With the present study we reflect on whether it is possible to ask whether, with the regulation of the labor process in Spain, it is possible to configure compensation for moral damages for violation of freedom of association as a collective action and a punitive instrument. So the amount of compensation is not necessarily linked to the damage caused, but can serve different purposes, and have a dissuasive nature. The answer is positive, since the TS itself admits that by violating this fundamental right of art. 28 of the Spanish Constitution not only generates a *restitutio in integrum* function, but also that of general prevention.

Palabras clave: derecho a la libertad sindical, indemnización, daños punitivos

Keywords: right to freedom of association, compensation, punitive damages

* Profesora contratada. Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Murcia. Correo electrónico: mariaelisa.cuadros@um.es.

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

Sumario

I. DELIMITACIÓN. II. TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL. III. RESARCIMIENTO INDEMNIZATORIO MORAL. IV. TIPOLOGÍA JUDICIAL. 1. VETOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. - 2. FALTA DE RECONOCIMIENTO DE SECCIÓN SINDICAL. - 3. FALTA DE ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN DEBIDA. - 4. EXCLUSIÓN DE SINDICATO EN ACUERDO FIN DE HUELGA. - 5. DIFERENCIAS DE TRATO ENTRE SINDICATOS. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

I. DELIMITACIÓN

El detonante de la configuración actual del sistema de reparación del daño moral en España lo marcó la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 247/2006¹ y que versaba sobre tutela de la libertad sindical. Con ella, el Tribunal Constitucional (TC) admite por primera vez la utilización como criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)² para las infracciones producidas por lesión de derechos fundamentales del trabajador. La fórmula de cálculo utilizada por antonomasia desde entonces toma como referencia en la reclamación el criterio orientativo previsto en la LISOS identificando para ello la cuantía del daño indemnizable con la cuantía de la sanción que cabría aplicar a la infracción cometida por el comportamiento infractor (Sánchez, 2019).

Por su parte, el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)³ recoge que cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, 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

1 BOE núm. 197, de 18 de agosto del 2006.

2 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE núm. 189, de 08/08/2000.

3 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11/10/2011.

a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Asimismo, cabe preguntarse si con la regulación del proceso laboral se plantea si se configura la indemnización por daño moral como un instrumento punitivo. En estos casos, un sector doctrinal ha defendido el carácter punitivo de la indemnización, de modo que su importe no vendría necesariamente ligado al daño producido, sino que podría atender finalidades distintas y contar, por ejemplo, con un carácter disuasorio. El propio TS admite que el precepto del artículo 183 de la LRJS viene a atribuir a la indemnización —por atentar contra derechos fundamentales— no solo una función resarcitoria la utópica *restitutio in integrum*, sino también la de prevención general (STS del 19 de diciembre del 2017, rec. 624/2016).

Para esbozar la panorámica, hemos de comenzar por la STC núm. 247/2006 aludida, ya que es una *leading case* que marcó la parrilla de salida a todas las sentencias que han venido y están por venir en esta materia que, sin duda, está en alza. El TC considera vulnerados los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical del recurrente de amparo, un profesor de religión que trabajaba para Consejería de Educación de Cultura y Deportes y era miembro de un sindicato de tintes extremistas. El referido docente resultó elegido en las últimas elecciones sindicales celebradas en el centro en el que prestaba servicios, entre cuyas actuaciones destacaba una huelga realizada con la finalidad de regularizar el colectivo de los profesores de religión que habían prestado sus servicios para la Administración Pública.

Por un lado, se declara que la lesión del artículo 24.1 CE la comete el Tribunal Supremo (TS) al anular la condena indemnizatoria que confirmó el TSJ canario al validar la sentencia de la instancia. La Sala Social canaria consideró que no era necesario probar que se hubiera producido un perjuicio para que naciera el derecho al resarcimiento, sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, se presumía la existencia del daño y debía decretarse la indemnización correspondiente de 30 000 €. Este fue el error de la suplicación: fundamentar tal decisión en una doctrina

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

del TS superada de automaticidad del daño —la de la primera etapa que hemos comentado en el epígrafe anterior—.

Por su parte, el TS declaró que no cabía concluir que, admitida la lesión, se tuviera que imponer automáticamente una indemnización por daños, siendo, de todo punto obligado, para imponer tal condena que el demandante hubiera alegado adecuadamente en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclamaba, de forma que se justificara suficientemente que la misma correspondía ser aplicada al supuesto concreto de que se tratara —dando las pertinentes razones que avalaran y respaldaran dicha decisión—; en segundo lugar, que quedaran acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar una condena de tal clase.

El TC sostiene que el TS, al anular la sentencia de suplicación, carecía de motivación suficiente, dado que aplicó una visión excesivamente restrictiva en relación con los indicios que debían aportarse y acreditarse para probar la existencia del daño con lo que infringió el principio de tutela judicial efectiva. El debate la Sala de lo Social lo centra en la automaticidad o no de la condena al pago de la indemnización, limitándose a manifestar que no concurren elementos para pronunciarse sobre la misma y una declaración automática de procedencia de indemnización no procede únicamente por haber declarado la nulidad del comportamiento de la empleadora. Por otro lado, en relación a la vulneración de la libertad sindical, cuyo origen reside en la condición de delegado de personal y en la actividad sindical en pro del colectivo de profesores de religión y moral católica, se han cometido tres infracciones por parte de la empleadora la Consejería de Educación: 1) la prohibición de acudir a las reuniones del comité de empresa al que pertenecía el recurrente; 2) el traslado sin causa a un nuevo puesto de trabajo; y 3) la reducción injustificada la jornada de trabajo con la consiguiente reducción salarial.

El TC considera que para la eliminación de cuántos efectos derivan de un comportamiento antisindical es indispensable que se otorgue la tutela reparadora, con la que se pretende resarcir a quien ha sufrido el daño causado por el ataque sindical. En este sentido, se establece un mandato claro de reparar

las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización, disponiendo con ello el legislador una reparación económica del daño respecto de la que el juez está obligado a pronunciarse, de forma que se proporcione al afectado un justo resarcimiento de los perjuicios causados. Con respecto a la naturaleza de la indemnización, se declara que lo que la identifica no es que el daño se haya producido realmente, sino la situación de perjuicio al bien jurídico tutelado, por lo que no cabe vincularla al concepto de daño patrimonial del derecho civil, ya que no se está ante una mera valoración del daño económico, por lo que se permite conceder indemnizaciones, aunque se desconozca la mensurabilidad del daño o no se aporte prueba del perjuicio económico. Para ello, como criterios a ponderar y graduar la discriminación antisindical sufrida, se ha de estar a las circunstancias concurrentes en el caso, a saber: la naturaleza de la lesión y el periodo de tiempo que duró el comportamiento antisindical. De esta manera, el TC declara que esas circunstancias que provoca la empleadora son de especial *intensidad, agresividad, prolongadas* en el tiempo y reincidentes, lo que es encuadrable en el tipo del artículo 8.12 de la LISOS y constituye una infracción muy grave, si existen indicios y pautas suficientes para graduar, a diferencia de lo que proclamaba el TS, por lo que, al aplicar la legalidad, se incurre en un error patente.

II. TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL

El derecho del artículo 28.1 de la Constitución Española (CE) a nivel colectivo conecta con el sindicato como ente asociativo y, desde esa perspectiva, recoge un elenco de derechos propios de estructuras asociativas, tales como la autonomía normativa, electoral, conflictiva y de participación institucional. Estos a su vez conectan con derechos adicionales complementarios como la garantía de indemnidad del artículo 24. 1 de la CE o la libertad de expresión (artículo 20 de la CE) (Alemán y Camacho, 2015).

Por su parte el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical⁴ al recoger que el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del

4 Ley Orgánica 11/1985, del 2 de agosto, de libertad sindical, BOE, núm. 189, del 8 de

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

derecho, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical.

La configuración es compleja dado que la protección se extiende a los actos de las propias organizaciones sindicales respecto de sus afiliados. Ahora bien, ello no supone que la interpretación de qué hechos pueden constituir un indicio de conducta contraria a la libertad sindical pueda hacerse de forma excesivamente amplia, vaciando así de hecho la capacidad de autoorganización y exigencia de respeto a las normas internas de las propias entidades sindicales (Mercader et al., 2021).

Asimismo, dentro de la libertad sindical en la faceta de derecho a la libertad de expresión, ha sido uno de los derechos fundamentales con más acentuada connotación ideológica. Por ello, cuenta con abundante y consolidada doctrina constitucional. La particularidad que presenta es que, al tratarse de la articulación de dos derechos fundamentales, es que posee un régimen de garantías singular y con ello un sistema de garantías más intenso, ya que la pretensión consiste en hacer valer derechos laborales de otros e incluso hacer velar el interés general (Martínez, 2013).

En relación con el enjuiciamiento judicial actual, hemos de partir de una marcada tendencia a un desequilibrio peligroso entre lo colectivo y lo individual, lo cual se ha venido denunciando por la doctrina. En la subordinación de lo individual a lo colectivo, la visión colectivista, quizás, sea demasiado *radical* (Desdentado, 2018). El compromiso con la defensa de los derechos fundamentales debe conducir a explorar las posibilidades que nos ofrecen los procesos colectivos; sin embargo, la extensión potencialmente ilimitada de este mecanismo debe encontrar freno y disciplina en la plena vigencia de tales derechos como máxima expresión de justicia (Reifarh, 2021).

Existe un cierto desbordamiento de la consideración de vulneración del derecho a la libertad sindical, lo que supone una protección desproporcionada,

agosto de 1985.

ya que ello puede transformar en un problema de libertad sindical *todo lo que toca* si resulta que la infracción de cualquier norma o acuerdo en el que haya intervenido un sindicato puede plantearse como una lesión de la libertad sindical. Tal tendencia provoca un riesgo de *banalización* del derecho fundamental, que se advierte en el hecho —relativamente frecuente— de que el TC (Banacloche, 2018) se pronuncie sobre asuntos triviales, sobre vulneración de la libertad sindical (Desdentado, 2017). En este sentido, se recomienda la importancia de aplicar la cláusula “solo por ley” del artículo 53.1 de la CE⁵, en virtud de la cual se considera un error entender que lo que se “añade” por el legislador adquiere carácter de derecho fundamental con referencia específica al contenido adicional de la libertad sindical (Jiménez, 1999).

El propio TS reconoce que el derecho fundamental del artículo 28.1 de la CE es muy amplio, subjetiva y objetivamente⁶. Por ello, conviene recordar lo que hace ya más de dos décadas se afirmó (Luján,1996): no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a los que el propio TC llama “derechos o facultades adicionales” integra el núcleo de la libertad sindical, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración. Por tanto, no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso

5 El mencionado precepto recoge que *los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*. Por parte de la doctrina, se considera que ello conlleva que “el legislador se desapodere, sin límite, a favor de normas infraconstitucionales y que excluye también la intervención de tales normas en la ordenación de aquel objeto”, así como las actuaciones creativas de los órganos judiciales. De ahí que las ventajas adicionales para la acción sindical puedan crearse por normas infraconstitucionales y mediante negocios jurídicos privados, pero esas ventajas no deberían formar parte del derecho fundamental, aunque puedan, desde luego hacerse efectivas a través de las vías judiciales ordinarias.

6 STS del 8 de marzo del 2019 (rec. 42, 2018 [RJ 2019, 2389]).

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración del derecho a la libertad sindical en España

que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (Sepúlveda, 2004, pp. 43-44).

III. RESARCIMIENTO INDEMNIZATORIO MORAL

El artículo 15 de la LOL 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”. La compensación de los daños y perjuicios es consustancial a la reparación íntegra de las vulneraciones en materia de derechos fundamentales (Sempere, 2017).

El problema reside en que el daño moral deviene implícito en el abanico de conductas atentatorias de la libertad sindical y normativamente se impone la identificación de criterios objetivos para su cuantificación, a saber: gravedad duración y consecuencias del daño material con carácter general y como excepción si tal prueba resulta especialmente gravosa el tribunal lo determinará prudencialmente (artículo 183.2 de la LRJS), pero sin quedar meramente en el simbolismo. En el supuesto de la libertad sindical, las cuantificaciones valorativas resultan muy complejas debido al matiz colectivo del derecho y a las dimensiones polifacéticas del mismo, la abstracción del tratamiento técnico casa mal si dicho régimen no ataja las conductas antisindicales en proyección de futuro, si no se indemniza por daño moral porque esa multidimensionalidad y esa multilesividad impide concursalmente el propio desenvolvimiento del derecho representativo por la complejidad (Alemán y Camacho, 2015).

En este sentido, se ha pronunciado STS el 14 de octubre del 2020⁷, la cual declara que un sindicato puede ejercitar una demanda de tutela de libertad sindical en su vertiente colectiva contra una empresa cuando previamente sus afiliados⁸ y la misma organización sindical, interviniendo como coadyuvante, han

7 STS del 14 de octubre del 2020 (RJ 2020, 4480).

8 Se ha probado que la empresa demandada negó injustificadamente a un trabajador su derecho a ser nombrado delegado sindical y le negó su derecho a ser informado en relación con los cuadrantes y horas de los trabajadores de la empresa; no retribuyó a otra delegada

interpuesto varias demandas relativas a violaciones de ese derecho fundamental contra el mismo empleador, ya que se actúa en virtud de la libertad sindical del propio sindicato, no de sus afiliados. Con respecto a la cuantificación del daño, se considera que, ante la gravedad de la conducta vulneradora del derecho fundamental de libertad sindical, es indudable la sanción por infracción muy grave en materia de relaciones laborales, en el máximo de su grado mínimo, fijado por el artículo 40.1 de la LISOS entre 6251 € y 25 000 €. Por ello, procede estimar, en parte, el recurso de casación, estimando en parte la demanda y fijando la indemnización en la cantidad máxima posible conforme a la horquilla anteriormente mencionada en 25 000 €.

IV. TIPOLOGÍA JUDICIAL

1. VETOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La STS del 6 de setiembre del 2021⁹ confirma que la promoción de acuerdos individuales masivos, por parte de la empresa, supone una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en la vertiente de acceso de los sindicatos (sección sindical del sindicato LAB en la empresa demandada y central sindical LAB a la libertad sindical en su manifestación del derecho a la negociación colectiva) a la negociación colectiva.

Hechos declarados probados: La actuación empresarial consistió en la aceptación directa por los trabajadores de seis de las ocho comarcas en las que la empleadora prestaba servicios en el mantenimiento de horarios y la compensación horaria aplicable en el periodo de prueba anterior¹⁰.

sindical la totalidad de la jornada para los días en que solicitó crédito sindical; negó a una tercera delegada sindical información en relación con los cuadrantes de servicios de los trabajadores; y denegó a otro delegado sindical la información y documentación que había solicitado.

9 STS del 6 de setiembre del 2021 (RJ 2021, 4008).

10 Los hechos que quedan probados son los siguientes: “Los trabajadores pertenecientes a la denominada ‘red baja’ venían prestando sus servicios con jornada de partida de lunes a jueves en horario de 8:30 a 13:30 h y de 15:00 a 18:00 h y los viernes con jornada continua

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

Sobre la indemnización por daño moral: Con relación a la reclamación de indemnización circunscrita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, la prueba de su exacta cuantificación resulta demasiado difícil o costosa, por lo que el TS considera que ha de flexibilizar, 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 esta, 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. Aclara que no se trata de la aplicación automática de la condena al pago de una indemnización, sino de la necesaria flexibilidad con la que han de ser aplicados los criterios para indemnizar el daño moral de tan difícil precisión, por lo que considera ajustada la cantidad que se impuso a cada una de las partes demandantes con la cantidad de 6250 €, en concepto de daño moral según la graduación de la LISOS como falta grave del artículo 7.10.

en horario de 8:30 a 14:30 h. A propuesta del Comité de Empresa en octubre del 2018, se estableció un periodo de prueba para trabajar con un nuevo horario de 8:00 a 13:00 h y de 14:00 a 17:00 h de lunes a jueves, y de 8:00 a 14:00 h los viernes, acordándose con la empresa que, durante el mismo, en tanto se evaluaba el costo que podía ocasionar el nuevo horario y para evitar un posible sobrecoste, cada hora extra realizada de lunes a jueves en los intervalos de 13:00 a 14:00 h y de 17:00 a 18:00 h fuera compensada con una hora de descanso ($K1=1$) en lugar de con un hora y veinte minutos ($K1=1,33$) establecida en el artículo 34 del convenio colectivo de la empresa. Cada hora extra realizada los viernes era compensada con una hora de descanso ($K1=1$) desde hacía más de diez años (h p. segundo). Tras un periodo de prueba de once meses, entendiéndose la empresa que el nuevo horario producía un sobrecoste y que la forma de mantenerlo era con la compensación de las horas extras bajo la fórmula establecida $K1=1$, ante la negativa del comité de empresa a que no se cumpliera con la fórmula de compensación establecida en el artículo 34 del convenio colectivo ($K1=1,33$), la empresa, el 31 de octubre del 2019, sacó una nota informativa que fue enviada para su publicación en los tabloneros de anuncios de las distintas comarcas de la 'red baja' con la siguiente propuesta: 'Aquellas comarcas que sigan interesadas en mantener el nuevo horario aplicando el $K=1$ a las horas generadas entre las 17:00 y las 18:00 h, podrán seguir manteniendo el actual horario. Aquellos otros que, por el contrario, no estén dispuestos a ello, volverán al horario anterior'.

2. FALTA DE RECONOCIMIENTO DE SECCIÓN SINDICAL

La STS del 23 de marzo del 2021¹¹ desestima el recurso de casación, unificación doctrina del AENA, contra la sentencia del 21 de mayo del 2019 de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, dictada en autos promovidos en reclamación de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas declarando que lesionaba la libertad sindical la denegación del reconocimiento de la sección sindical de CIG y el nombramiento de un trabajador como delegado sindical, incluido el derecho al crédito horario de 30 horas al mes ordenando el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a la citada conducta, condenando a la empresa abonar al sindicato la cantidad de 6250 € en concepto de indemnización por daños morales.

Objeto de la litis: Precisa el Alto Tribunal que la cuestión a resolver es la de determinar si el sindicato demandante ostenta la condición de sindicato más representativo y resolver si tiene reconocida la condición de sindicato más representativo a nivel de la Comunidad Autónoma de Galicia, conforme a lo que establece el artículo 7 de la LOLS. Recuerda que la regla general para los centros de trabajo de 50 o más trabajadores es el comité de empresa y para las empresas de más de 250 trabajadores los delegados sindicales. La opción entre organizar la sección sindical de empresa de manera conjunta para toda la empresa, o de forma fraccionada por centros de trabajo, corresponde al sindicato en cuestión, puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular. Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LOLS, el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical, es dueño de organizar su estructura. A mayor abundamiento, la doctrina no impone irremediamente la identidad entre el ámbito de actuación de la sección sindical y la representación unitaria de los centros de trabajo reagrupados.

Sobre la indemnización por daño moral, en relación con la cantidad de 6250 € por daño moral, se considera ajustada a derecho debido a la reiterada

11 STS del 23 de marzo del 2021 (RJ 2021, 1670).

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

negativa de la empresa a reconocer el derecho al crédito horario del delegado sindical, en términos que se presentan como suficientes y adecuados para el fiel cumplimiento de lo ordenado en ese precepto, conforme a los criterios jurisprudenciales establecidos en su interpretación, ya que existe un cuerpo de doctrina claro y reiterado en la materia, de forma que la recurrente no estaba condicionada por criterios jurisprudenciales que pudieran llevarle a justificar su conducta.

Apreciemos otra sentencia:

La STS del 8 de febrero del 2018¹² reconoce que la falta de reconocimiento empresarial de la creación de sección sindical de ámbito estatal vulnera el derecho a la libertad sindical y desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 18 de julio del 2016¹³ de la Sala de lo Social.

La AN estimó la demanda del sindicato, Coordinadora Sindical de Clase (CSC), y declara vulnerado el derecho a la libertad sindical y condena a la reparación económica. La opción entre organizar la sección sindical de empresa y, consiguientemente, los delegados sindicales que la van a representar ante el empresario, corresponde al sindicato en cuestión, puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato, que cuenta con presencia mayoritaria entre los representantes legales de los trabajadores en cómputo global. Por ello, la AN estimó que la empresa demandada, a la que le constaba la constitución de la sección sindical estatal en la empresa, al negar el acceso a la totalidad de trabajadores de la empresa para la remisión de informaciones y comunicados, así como al impedir que recibieran la información que le corresponde de todos los centros de trabajo de la empresa, en la misma condición que los representantes legales de los trabajadores, vulneró el derecho de dicha organización a la libertad sindical.

12 STS del 8 de febrero del 2018 (rec. 274/2016 [RJ 2018, 822]).

13 SAN del 18 de julio del 2016 (rec. 169, 2016 [AS 2016\1183]).

Objeto del recurso: La empresa plantea su recurso entendiendo que la doctrina de la sentencia de la AN, del 18 de julio del 2016, es contraria a la sostenida en las STS, del 2 de marzo¹⁴ y 21 de junio del 2016¹⁵ respectivamente. También combate, en el segundo motivo, la indemnización de daños y perjuicios a que ha sido condenada. Respecto al primer motivo, el TS comienza precisando que la jurisprudencia aplicable viene sosteniendo que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa —en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto— y si la sección sindical se establece a nivel de empresa —ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 de la LOLS¹⁶—. La exigencia legal de presencia en *los comités de empresa* va referida al ámbito en que se organiza la sección sindical.

Fundamentos jurídicos relevantes: El TS considera que lo que se discute es si el sindicato tiene derecho a constituir su sección sindical como única para toda la empresa o debe organizarla por centros de trabajo. Derivadamente, el alcance de las competencias de esa sección sindical y su posible extensión a centros de trabajo donde no cuenta con representantes unitarios afiliados. Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LOLS, el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical, es dueño de organizar su estructura (secciones y delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa. Se concluye que no es posible, por tanto, apreciar la infracción denunciada en el

14 STS del 2 de marzo del 2016 (RJ 2016, 1116).

15 STS del 21 junio del 2016 (RJ 2016, 3600).

16 Un punto de inflexión surge cuando el Pleno de la Sala Cuarta emite la STS del 18 de julio del 2014 (rec. 91/2013 [RJ 2014, 4781]), que revisa el criterio que se venía manteniendo por las sentencias anteriores. Considera 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 de la CE. La opción a la que se refiere el artículo 10.1 de la 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.

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración
del derecho a la libertad sindical en España

recurso. En la medida en que el ámbito en que se organiza el sindicato, es más amplio también las magnitudes de referencia que han de tomarse en cuenta (a efectos de su implantación) y la espera en que se desarrollan sus funciones o posee competencias. Cuando el artículo 10.1 de la LOLS alude a los “centros de trabajo”, debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados, pero también varios de ellos de modo agrupado (por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho) y, desde luego, el conjunto de los que posee la empresa. Se matiza que el problema ahora suscitado no es el de la negociación de un convenio colectivo, donde el principio de correspondencia exige que quienes negocian por el lado de los trabajadores representen a los de todos los centros). Aquí se trata de una cuestión diversa y regulada por preceptos distintos. Cuando el artículo 10 de la LOLS condiciona la designación de delegados sindicales a que la correspondiente sección posea presencia en los comités de empresa, no se indica en cuáles. Sin embargo, son varios los argumentos que inclinan a la misma solución que la acogida por la Sala de la AN: la literalidad de la norma no indica que deba tenerse representación en todos los órganos representativos (o en todos los centros de trabajo). Tampoco cuantifica la intensidad o proporción de representantes exigidos, lo que invita a pensar que (*ubi lex non distinguet...*) es válida cualquiera que sea. Razones de coherencia inducen a concluir que el ámbito donde se mide la audiencia electoral ha de ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa. Carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa) que el número de votos obtenidos se midiese en ese mismo espacio y que, sin embargo, la presencia en órganos de representación unitaria exigiera observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo).

Repaso de doctrina aplicable: El TS enumera una doctrina de sentencias aplicables al caso: la STS del 18 de julio del 2014¹⁷ (que contempla globalmente el número de trabajadores y el número de representantes, sin precisar en modo

17 STS del 18 julio del 2014 (rec. 91, 2013 [RJ 2014, 4781]).

alguno su distribución por centros de trabajo); la STS del 3 de febrero del 2017¹⁸ (no examina la implantación sindical en cada uno de los centros de trabajo existentes, sino que examina de modo conjunto la presencia en los órganos de representación unitaria). En fin, la 486/2017, del 6 de junio 2017¹⁹ aborda un caso en que el sindicato accionante solo tiene presencia en uno de los cuatro comités existentes; allí insistimos en que si la sección sindical se establece a nivel de empresa ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 LOLS. En definitiva, está condenada al fracaso, por ilógica y contraria a los parámetros expuestos, la idea de que la sección y, en su caso, el delegado sindical se proyecta sobre toda la empresa pero sus competencias y facultades únicamente son ejercitables en los centros de trabajo donde posee implantación entre la representación unitaria.

Indemnización por daño moral: Respecto a la indemnización por daño moral, nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. El artículo 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo de 626 a 1250 €, en su grado medio de 1251 a 3125 € y en su grado máximo de 3126 a 6250 €. El sindicato demandante ha interesado el abono a una indemnización de 3125 € ofreciendo como criterio orientativo para fijar su importe la cuantía en el grado medio de la sanción por falta graves del artículo 40, apartado 1.b) de la LISOS. A su vez, la sentencia recurrida acoge esta pretensión “al no considerarse excesiva, irrazonable ni desproporcionada, siendo prudencialmente correcta y ajustada a las circunstancias del caso”. No apreciamos en el recurso argumento alguno que altere la valoración asumida por la sentencia de la AN, tal y como apunta el Ministerio Fiscal. Como

18 STS del 3 de febrero del 2017 (rec. 39, 2016 [RJ 2017, 1629]).

19 STS del 6 de junio (rec. 216, 2016, [RJ 2017, 3001]).

acabamos de ver, se trata de una consecuencia coherente con el tenor de las normas aplicables y de la doctrina que las interpreta.

3. FALTA DE ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN DEBIDA

La STS del 6 de febrero del 2019²⁰ condena a una empresa a facilitar, a una sección sindical, a través de su delegado sindical, la documentación solicitada, en tiempo y forma, que negó la empresa. Se revoca así la sentencia de la AN²¹.

Hechos declarados probados: El sindicato pidió información sobre el grave accidente de trabajo que originó un helicóptero al estrellarse dejando un número de fallecidos. Se considera que los delegados sindicales tienen derecho a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de empresa²², por lo que tal negativa era lesiva del derecho a la libertad sindical.

Sobre la indemnización por daño moral: Se considera que procede una indemnización de 6000 € atendiendo la gravedad de la vulneración y las consecuencias del daño, teniendo en cuenta que al delegado sindical no se le ha facilitado información alguna por la empresa ni se le ha concedido el crédito horario que conforme a derecho le correspondía, por lo que se ha visto mermado su derecho a la actividad sindical con la influencia que ello tiene en su imagen ante afiliados y trabajadores de la empresa.

20 STS del 6 de febrero del 2019 RJ 2019\1475.

21 SAN núm. 90/2017 del 20 de junio. AS 2019\1255.

22 El artículo 64.1 del ET establece que se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al Comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por su parte, el apartado 2 d) del precepto establece que el comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y sus consecuencias, el índice de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

4. EXCLUSIÓN DE SINDICATO EN ACUERDO FIN DE HUELGA

La STS 3 noviembre 2021²³ declara que se produce vulneración de la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva por la suscripción de un acuerdo de fin de huelga, no habiendo sido convocados para su firma los sindicatos legitimados, siendo suscrito por quien no ostenta representación en todos los centros, lo que determina la nulidad del acuerdo. Se precede a fallar a favor de la consiguiente indemnización de los daños morales que no puede considerarse excesiva, irrazonable ni desproporcionada, sino prudencialmente correcta y ajustada a las circunstancias del caso.

5. DIFERENCIAS DE TRATO ENTRE SINDICATOS

La STS del 6 de junio de 2018²⁴ declara que la falta de convocatoria de la sección sindical del sindicato Coordinadora Obrera Sindical (COS) al procedimiento de consultas en el trámite de una modificación sustancial, vulnera el derecho de libertad sindical del sindicato accionante, ya que esta decisión no solo priva al sindicato de la posibilidad de ejercer su derecho a formar parte de la comisión negociadora, sino que dicha omisión significa una directa vulneración de su derecho a la acción sindical²⁵. Con ello, se desestima los recursos de casación interpuestos por la empleadora y COS contra la sentencia de la AN del 27 de marzo del 2017²⁶, con la consiguiente confirmación de la misma.

Hechos declarados probados: La parte demandante alegaba haber sido discriminada en la libertad sindical y en el derecho a la huelga, ya que

23 STS del 3 de noviembre del 2021 (rec. 22/2020 JUR 2021\347343).

24 STS del 6 de junio del 2018 (rec. 149, 2017 RJ 2018, 614).

25 Cabe señalar que unos días antes, respecto a la diferencia de trato entre sindicatos, se había pronunciado la STS del 30 de mayo del 2018 (rec. 147, 2017 RJ 2018, 2753) declarando que no lesiona el derecho a la libertad sindical la exclusión de sindicato no firmante de un pacto colectivo de comisiones no negociadoras creadas al amparo de dicho acuerdo. Exclusión de sindicato no firmante del convenio, en concreto de la comisión de seguimiento del Plan de Igualdad de Oportunidades de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana.

26 SAN del 27 de marzo del 2017 (rec. 38, 2017 AS 2017, 580).

El tratamiento de la acción resarcitoria colectiva por vulneración del derecho a la libertad sindical en España

la empresa inició el 9 de marzo del 2016 una negociación para proceder a la modificación sustancial de condiciones de trabajo. En concreto, las condiciones de los trabajadores, ubicados principalmente en Barcelona y Madrid, afectando la negociación a la distribución del tiempo de trabajo, se procedió en dicha fecha a dirigir comunicación a las secciones sindicales de CCOO, UGT y CGT citándoles a una reunión y no citando a la COS. La reunión se celebró sin la presencia de la COS pese a reiteradas peticiones. Tras ello, mediante la COS, se convocó a una huelga indefinida en los dos meses siguientes, que fue desconvocada el mismo día en que debía celebrarse. Finalmente, la empresa impuso las condiciones propuestas a aquellos trabajadores que, previa negociación individual, accedieron voluntariamente. Asimismo, pidió que se dictara sentencia por lo que se procediera a una cuádruple tutela peticionada, consistente en tutela declarativa (a fin de que se declare la existencia de una actitud empresarial lesiva del derecho fundamental de libertad sindical), inhibitoria (se ordene el cese inmediato del comportamiento vulnerador de los derechos fundamentales conculcados por la parte demandada, reconociéndose a la sección sindical del sindicato COS su derecho a participar en posteriores procedimientos de negociación colectiva), repositoria (se restablezca la situación anterior al momento de la vulneración del derecho, reconociéndose a la sección sindical del sindicato COS su derecho a haber participado en la comisión negociadora en igualdad de condiciones que el resto de secciones sindicales con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores afectados) y resarcitoria (a publicar la sentencia que estime la presente demanda en los tablones de anuncios de la empresa y en su página web y se la condene a abonar a la sección sindical demandante una indemnización por daños y perjuicios).

Reclamación en la AN: En la AN se estiman en parte las peticiones de la parte actora, ya que se considera que *la negociación individualizada en masa constituye una vulneración de la libertad sindical*, pero el derecho de huelga no se va violado y respecto a la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios se reconoce solo en parte que en la cantidad de 1500 €.

Respuestas del TS: El TS, respecto al recurso de casación de la empresa, alega el reconocimiento por la empresa de que la sección sindical de la COS

debía haber participado en las negociaciones escapa del ámbito de decisión de la empresa por tratarse de una potestad única y exclusiva de las propias secciones sindicales, sin que corresponda a la empresa intervenir en la constitución o formación de la interlocución social. Sin embargo, por el TS se contesta que en los hechos declarados probados dicha sección sindical se había procedido, con el carácter de sección sindical de empresa, a comunicarlo a la empresa, comunicación que recibió y así consta. Y la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales y respecto a COS hubo una falta de comunicación de la empresa de su intención de inicio del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo y la no convocatoria a las reuniones señaladas para la pertinente negociación, lo que ha privado a dicho sindicato de la posibilidad de ejercer su derecho a formar parte de la comisión negociadora, por lo que se desestima el recurso de la empleadora.

La STS resuelve el recurso de la COS denegando, en primer lugar, la lesión del derecho a la huelga y, en segundo lugar, se reclama mayor indemnización por daño moral, ya que se considera que son adecuados los parámetros cuantitativos aplicados por la sentencia de instancia. Dada la gravedad de la conducta, no debió subsumirse en el supuesto tipificado en el artículo 7.7 de la LISOS (falta grave), sino en el artículo 8.12 de dicho texto legal (falta muy grave), ya que la voluntad de la empresa no queda acotada a un ámbito de un incumplimiento de los derechos de información y consulta de los trabajadores, sino que hay una voluntad lesiva y segregadora por parte de la empresa que la propia Sala califica como “práctica antisindical”. El TS contesta que la sentencia de la AN ha procedido a fijar una cuantía indemnizatoria igual a la que correspondería a la multa con que sería sancionada la empresa con arreglo a los artículos 7.7, 39 y 40 de la LISOS, imponiéndose la sanción en su grado medio, siendo la infracción contemplada en dicho precepto. La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos—que supone una conducta que se asemeja a la apreciada en la empresa, por lo que la cantidad fijada no se considera desorbitada, injusta, desproporcionada o irrazonable—.

V. CONCLUSIONES

Primero, la tutela de la lesión de la libertad sindical es una acción que tiene una acogida estimatoria en los tribunales españoles y que viene siendo concebida en sentido amplio. En la reciente doctrina judicial encontramos casos variados, unos más en consonancia con el núcleo duro del derecho fundamental, como los enjuiciamientos sobre la falta de reconocimiento de una sección sindical o exclusión de un sindicato en acuerdo fin de huelga y otros menos, como los casos analizados de falta de entrega de la documentación debida u obstáculos a la negociación colectiva.

Segundo, el tratamiento de la acción resarcitoria a nivel colectivo, aún a pesar de tener favorable acogida y finalidad disuasoria, es considerado, respecto a la cuantía a título, casi testimonial, cabe esperar que en el futuro el incremento de las cantidades indemnizables vaya en aumento.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alemán Páez, F. y Camacho Ortega, J. de D. (2015). Sobre el sistema indemnizatorio de la tutela de la libertad sindical. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (181), 31-48.
- Desdentado Bonete, A. (2017). ¿Una lesión de la libertad sindical à rebus? *Revista de Información Laboral*, (7), 107-122.
- Desdentado Bonete, A. (2018). Colectivación de acciones y tutela judicial efectiva. Un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2018. *Revista de Información Laboral*, (12), 15-32.
- Luján Alcaraz, J. (1996). Procedimiento para la determinación del número de delegados sindicales y posible vulneración del derecho de libertad sindical. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2.
- Martínez Moreno, C. (2013). Críticas a la empresa y límites a la libertad de expresión de los trabajadores TC88/1985, de 19 de julio. En J. García

- Murcia y D. Álvarez Alonso (coords.), *Derechos del trabajador y libertad de empresa: 20 casos de jurisprudencia constitucional* (pp. 483-484). Aranzadi.
- Mercader Ugina, J. R., Muñoz Ruiz, A. B., Aragón Gómez, C., Díaz de Atauri, P. J., Moreno Solana, A., Nieto Rojas, P. y Pérez del Prado, D. (2021). Libertad sindical, representación en la empresa y conflictos colectivos. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (245), 2021.
- Reifarth Muñoz, W. (2021). *La tutela colectiva de los derechos fundamentales* [tesis de doctorado, Universidad de Salamanca].
- Sánchez Pérez, J. (2019). La reparación del daño en la jurisdicción laboral. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (216).
- Sempere Navarro, A. V. (2017). Sobre la designación de delegados sindicales. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (3), 123-132.
- Sepulveda Gómez, M. (2004). *Los efectos patrimoniales derivados de la conducta antisindical del empresario*. Bomarzo.